



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Solidariedade Intergeracional

Ascendente

**A tutela dos direitos do/a filho/a
cuidador/a**

Catarina Isabel Pires Costa Alves

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Solidariedade Intergeracional

Ascendente

**A tutela dos direitos do/a filho/a
cuidador/a**

Catarina Isabel Pires Costa Alves

Dissertação de Mestrado em Direito sob a orientação da
Professora Doutora Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

Ao meu avô.

AGRADECIMENTOS

Aos que são a minha casa: Mãe, Pai, Laura, Avó e Tia – Obrigada por todo o apoio incondicional, por serem sempre o meu porto seguro, a minha luz quando o meu mundo se torna escuro e por me encherem de força sempre que perco a minha.

À minha ilustre orientadora, Prof. Dra. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, obrigada por toda a disponibilidade, colaboração e ensinamentos.

RESUMO

Tanto a CRP como o Código Civil especificam, com especial cuidado e detalhe, os deveres dos progenitores relativamente aos filhos/as menores, no entanto, não se verifica o mesmo cuidado na imposição de deveres de solidariedade intergeracional ascendente.

O presente trabalho aborda alguns dos problemas que surgem na sociedade portuguesa no contexto do cumprimento do dever de assistência dos/as filhos/as para com o/a seu/sua mãe/pai na procura de soluções justas para a sua resolução. Para além das dúvidas sobre o conteúdo do conceito de «alimentos» quando estão em causa progenitores em situação de vulnerabilidade, em razão de doença ou de idade, são problemáticas as questões da exigência de que os progenitores instaurem uma ação judicial contra os/as filhos/as que não cumprem os deveres de assistência a que estão obrigados, a questão do reembolso ao/à «filho/a cuidador/a», isto é, da situação em que existe uma pluralidade de filhos/as obrigados a alimentos, mas apenas um deles cumpre as suas obrigações para com o/a pai/mãe.

Palavras-chave: Obrigação de alimentos; dever de assistência entre pai/mãe e filhos/as; pluralidade de obrigados a alimentos; reembolso ao/à filho/a cuidador/a; solidariedade intergeracional ascendente.

ABSTRACT

Both the Portuguese Constitution and the Civil Code specify very precisely the parents' duties towards their minor children, however, the same detail is not verified regarding upward intergenerational solidarity.

The present project approaches some of the problems which arise in the Portuguese society in the context of fulfilment of duty in the care of children towards their parents searching for fair solutions. Besides the doubts about the context of the "maintenance" concept when parents are in a situation of vulnerability, due to illness or age, are problematic the issues of the requirement in that parents bring legal action against their children who don't abide by their duties of assistance they are obliged to carry out, the question of reimbursement to their caregiver son, that is, the situation where there is a plurality of children obliged to maintain, but only one of them fulfils his/her obligation towards his/her parents.

Keywords: Maintenance obligation; assistance duty between parents and children; multiple debtors of maintenance obligation; caregiver son/daughter reimbursement; upward intergenerational solidarity.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - <i>Enquadramento constitucional e legal da relação jurídica entre pai/mãe e filhos/as</i>	14
1.1. Conceito de família	14
1.2. Reconhecimento da família na Constituição da República Portuguesa.....	16
1.3. Direitos e deveres familiares recíprocos entre pai/mãe e filhos/as	19
CAPÍTULO II - <i>Solidariedade Intergeracional Ascendente: o dever de assistência dos/as filhos/as relativamente ao pai/mãe</i>	23
2.1. O dever de assistência dos/as filhos/as para com o pai/mãe.....	23
2.1.1. Alimentos ao pai/mãe idoso/a ou em situação de vulnerabilidade.....	23
2.1.2. Importância e necessidade de acompanhamento pessoal ao ascendente idoso/vulnerável	26
2.2. Pluralidade de obrigados a alimentos	27
2.3. Legitimidade para instaurar ação judicial	27
2.4. Fixação de pensão de alimentos e situações que alteram ou fazem cessar o respetivo direito	31
2.5. Incumprimento do dever de assistência	32
CAPÍTULO III - <i>A tutela dos direitos do/a filho/a cuidador/a em face de outros/as filhos/as que não cumprem o dever de assistência para com o/a seu/sua pai/mãe</i>	34
3. Filho/a cuidador/a	34
3.1. Direito de reembolso do/a filho/a cuidador/a.....	35
3.1.1. Tentativas de enquadramento relativamente à natureza jurídica da prestação do cuidado	36
3.1.2. Enquadramento jurídico da compensação peticionada pelo/a cuidador/a.....	38
3.1.3. O não reconhecimento do direito de compensação/indemnização ao/à filho/a cuidador/a	38
CONCLUSÕES.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão
AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas
Al. – Alinea
Amp. – Ampliado/a
Art. – Artigo
Atual. - Atualizado
Cit. – Citada
CC – Código Civil
Cfr. – Conforme
Coord. – Coordenação
Cons. - Consultado
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
CRP – Constituição da República Portuguesa
Disp. – Disponível
DL – Decreto-Lei
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
Ed. – Edição
Edit. – Editora
Ex. – Exemplo/ Exemplificativo
N.º - Número
Ob. - Obra
P. – Página/s
Princ.- Princípio
Proc. – Processo
Reimp. – Reimpressão
Rel. – Relator
Res. – Resolução
Rev. - Revista
Ss. – Seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UN – United Nations

Univ. - Universidade

Vd. – Vide

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Portuguesa reconhece a Família como elemento fundamental da sociedade, considerando que esta *“tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”* (art. 67.º, n.º1 CRP).

A maternidade e a paternidade são “valores sociais eminentes” pela sua *“insubstituível ação em relação aos filhos”* (art. 68.º, n.ºs 1 e 2 CRP), sendo o direito fundamental à inseparabilidade de pais/mães e filhos/as, intrinsecamente ligado à realização dessa ação, enquadrado como cumprimento de deveres (art. 36.º, n.ºs 5 e 6 CRP).

Nos termos do art. 1874.º CC, os pais/mães e os filhos/as devem-se mutuamente *“respeito, auxílio e assistência”* (n.º1). O dever de assistência *“compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”* (n.º2).

Tanto a CRP como o Código Civil especificam, com especial cuidado e detalhe, os deveres dos pais/mães relativamente aos/às filhos/as menores, no entanto, não se verifica o mesmo cuidado na imposição de deveres de solidariedade intergeracional ascendente.

O presente trabalho pretende abordar alguns dos problemas que surgem na sociedade portuguesa no contexto do cumprimento do dever de assistência dos/as filhos/as para com os seus pais/mães.

Do elenco dos obrigados a alimentos previsto no art. 2009.º CC constam os descendentes, porém, levantam-se dúvidas sobre o conteúdo do conceito de «alimentos» quando estão em causa progenitores em situação de vulnerabilidade, por doença ou idade, designadamente, quanto à questão de saber se este se reduz meramente ao pagamento de uma prestação pecuniária. Por outro lado, para obter tais alimentos será necessário que os progenitores instaurem uma ação contra os/as filho/as, verificando-se que esta situação acaba por apenas ocorrer em casos limite por ser bastante desagradável e desconfortável para os pais/mães.

Problemática é, ainda, a questão do reembolso ao/à «filho/a-cuidador/a», ou seja, a situação em que existe uma pluralidade de filhos/as obrigados/as a alimentos, mas apenas um deles/as cumpre as suas obrigações para com o pai/mãe.

Finalmente, é de notar que, por questões de género e culturais, em Portugal, o «encargo» dos cuidados com os progenitores idosos e/ou doentes acaba por recair maioritariamente sobre as filhas, ficando, por conseguinte, a «filha cuidadora», em parte,

mais onerada por comparação com os restantes filhos, embora estes estejam também adstritos a idênticas obrigações.

Começaremos, no primeiro Capítulo, pelo enquadramento constitucional, da demais legislação nacional aplicável e dos deveres familiares recíprocos entre pai/mãe e filhos/as. O segundo Capítulo será dedicado à contextualização dos deveres de assistência dos/as filhos/as relativamente aos progenitores. O terceiro Capítulo aprofundará os problemas que se levantam quanto à questão do/a «filho/a cuidador/a», na procura de soluções justas para a sua resolução.

Enquadramento constitucional e legal da relação jurídica entre pai/mãe e filhos/as

1.1. Conceito de família

A Família deve ser compreendida a partir da sua base antropológica e sócio-cultural, ou seja, a partir da sua subjacente realidade natural¹ e jurídica².

A família surgiu nos primórdios como um agrupamento informal, de uma formação espontânea, cuja existência se manifestou em todas as sociedades e na qual se identificam, desde a antiguidade, relações afetivas e de solidariedade entre os seus membros. É, portanto, uma entidade social inerente à vida humana³.

Por constituir uma realidade natural, a família possui origem pré-legal.^{4,5}

*“Não é o produto de uma cultura, o resultado de uma evolução, um modo de vida comunitário ligado a certa organização social num determinado momento histórico. (...) É a célula fundamental da sociedade”*⁶.

O seu conceito é universal e apresenta uma vertente fáctica e outra, necessariamente, jurídica.

As famílias são, portanto, grupos integrados em sistemas de convivência social, tutelados pelo direito, sem personalidade jurídica, em que existe uma regulação intrínseca que é, em si mesma, jurídica e que realiza duas funções naturais primárias: por um lado, a de solidariedade entre gerações (em geral) e em relação aos/às filhos/as (em especial) e, por outro lado, a função de solidariedade entre géneros^{7,8}.

A própria organização social dá-se ao redor dessa estrutura familiar.

¹ Veja-se, ainda, NORONHA, Maressa Maelly Soares, PARRON, Stênio Ferreira, “A evolução do conceito de família”, http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf (cons. a 20/02/2023).

² XAVIER, Rita Lobo (2011), “A garantia institucional do casamento, o legislador democrático e o tribunal constitucional: *cuis custodiet ipsos custodes*”, Estudos de Homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda, Porto, p. 604 e ss.

³ PEREIRA, Maria Margarida Silva (2022), “Direito da Família”, p. 13.

⁴ PEREIRA, Maria (2022), ob. cit., p. 17.

⁵ XAVIER, Rita Lobo (2013), “Juridicidade Intrínseca do casamento e da família: A dimensão normativa e de justiça do amor conjugal e familiar” – “A Família e o Direito nos 30 anos da exortação apostólica *Familiaris Consortio*”, Ed. Fac. Direito, Un. Lisboa, Coimbra Edit., p. 83.

⁶ XAVIER, Rita Lobo (2013), “Juridicidade (...)”, ob. cit., p. 83.

⁷ XAVIER, Rita Lobo (2014), “O Público e o Privado no Direito da Família”, Rev. Portuguesa de Filosofia, Aletheia – Associação Científica e Cultural, Fac. Filosofia de Braga, p. 659 e ss.

⁸ PEDROSO, João, BRANCO, Patrícia, “Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal”, Rev. Crítica de Ciências Sociais, <https://journals.openedition.org/rccs/619> (cons. em 3/12/2022).

Por ser uma instituição, a família possui, naturalmente, obrigações, direitos, prerrogativas e responsabilidades que, se não o fosse, não o teria.

No entanto, observando este pensamento, surge uma relevante preocupação: as instituições costumam ter tendência à padronização de um único modelo, sem a possibilidade de inovações. Por conseguinte, poderá existir o risco de limitar o surgimento de novos conceitos de família, que resultem posteriormente à sedimentação desse conceito e que sejam originados por situações fáticas inevitáveis, que também merecem ser tratadas como verdadeiras configurações familiares. Consagrar tal delimitação/circuncisão do conceito em análise não é ideal, visto que o conceito de família se vai, naturalmente, adaptando, consoante a evolução das sociedades, pelo que se encontra sempre em constante mudança.

Nos últimos quarenta anos, as sociedades ocidentais têm notado uma acelerada transformação⁹ das famílias e das normas que regulam o direito da família. Desde logo, atente-se, meramente a título exemplificativo, nas alterações relacionadas com as mudanças socioeconómicas e sociopolíticas, nas alterações no âmbito da própria família, relativas, nomeadamente, à luta pela igualdade entre membros familiares e à democracia nas tomadas de decisão das questões familiares^{10, 11}.

No conceito de família podem ser integradas, atualmente, diferentes configurações familiares designadamente: famílias em união de facto, em situação de monoparentalidade, em situação de recomposição ou de pluriparentalidade, casamento entre pessoas do mesmo sexo^{12, 13}.

⁹ Veja-se, ainda: MATHER, Victoria Mi, (1993), “Evolution and Revolution in Family Law”, Digital Commons at St. Mary's University, School of Law Faculty Scholarship, <https://core.ac.uk/download/pdf/228920516.pdf> (cons. em 3/12/2022); RUBIO, Jorge del Picó (2011), “Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno”, Ius et Praxis, vol.17, n.º1, Talca, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100003 (cons. em 4/12/2022).

¹⁰ PEDROSO, João, e outros, “A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da Sociologia Política do Direito”, Rev. da Fac. de Letras da Univ. do Porto, Vol. XXII, 2011, em <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9908.pdf> (cons. a 26/02/2023) p. 219-238.

¹¹ XAVIER, Rita Lobo, “Cumprir a Constituição na família: Tendências desconformes na interferência estadual - Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução”, Coord. Manuel Afonso Vaz, Catarina Santos Botelho, Luís Heleno Terrinha, Pedro Coutinho, p. 155 e ss.

¹² DIAS, Cristina M. Araújo (2012), “A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família”, http://repositorio.uportu.pt/bitstream/11328/1102/1/cristina_dias.pdf (cons. a 20/02/2023).

¹³ MARIANO, João Cura (2013), “O Direito de Família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, uma breve crónica”, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/02-Cura-Mariano-Direito-Fam%C3%ADlia-na-Jurisprud%C3%Aancia-do-TC.pdf> (cons. a 3/12/2022).

1.2. Reconhecimento da família na Constituição da República Portuguesa

Conforme se referiu, a instituição Família é muito anterior à sua respetiva consagração em disposições legais.

Pode ler-se no art. 25.º da DUDH¹⁴ que *“toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.”*

Deste modo, devem ser prestados todos os cuidados necessários ao homem/mulher durante toda a sua vida (não apenas na infância e até atingir a maioridade/independência).

Não obstante, durante a velhice (bem como noutros momentos de fragilidade) deve atribuir-se maior atenção ao idoso/a/frágil, no intuito de que a sua dignidade não seja afetada¹⁵.

No Código Civil de 1966 (na sua versão originária), o Direito da Família encontrava-se regulado no Livro IV – arts. 1576.º e ss. - onde se podia ler, nomeadamente, que *“São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”* (art. 1576.º do DL n.º 47344/66, de 25/11). Ao definir quais são as fontes das relações jurídicas familiares, o legislador nacional reconheceu também as relações morais e jurídicas, bem como os laços afetivos que resultam dessas mesmas fontes.

A Constituição da República Portuguesa (de 25/04/1976), no seu art. 1.º, estabeleceu como direito fundamental e critério base de todos os restantes direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, ao afirmar que *“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”*¹⁶.

O art. 2.º da CRP refere que *“[a] República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado (...) no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e*

¹⁴ Veja-se UN, International Day of Older Persons, disp. em: <http://www.un.org/en/events/olderpersonsday/index.shtml> (cons. a 3/12/2022).

¹⁵ WAQUIM, Bruna Barbieri (2008), “Direito à velhice: Aspectos Sócio-Biológicos, Constitucionais e Legais”, *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n.º57, <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-velhice-aspectos-socio-biologicos-constitucionais-e-legais/> (cons. em 20/02/2023).

¹⁶ Este princ. “sendo a «base» da República, surge fora e antes do sistema dos direitos fundamentais” – AMARAL, Maria Lúcia (2007), “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 13, p. 4; MIRANDA, Jorge (2012), “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, 5.ª Ed., Coimbra Editora, p. 216.

liberdades fundamentais”.

O art. 26.º, n.º 1 da CRP afirma que *“a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, (...) à reserva da intimidade da vida privada e familiar (...)”* e no art. 36.º do mesmo diploma legal pode-se ler que *“todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”*¹⁷.

O art. 67.º CRP, reconheceu a família como elemento fundamental da sociedade, tendo determinado o seu direito à proteção, quer pela sociedade, quer pelo Estado, bem como a efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

No que diz respeito aos idosos, o art. 72.º, n.º 1 CRP, determina que estes têm *“direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou marginalização social”*.

Assim, tal como referem Jorge Miranda e António Cortês *“[a] dignidade é dignidade de todos e de cada um, (...) mas é, muito em especial, dignidade daqueles cuja dignidade mais facilmente poderá ser posta em causa (...) [implicando, assim] uma especial protecção das pessoas mais idosas”*.¹⁸

Ficou determinado no art. 293.º CRP que as disposições/princípios contrários ao texto da Constituição cessavam a sua vigência nessa mesma data.

Por conseguinte, as disposições constantes da CRP passaram a ser aplicadas diretamente no âmbito das relações familiares, visto que a redação do CC, nessa data, era contrária à Constituição.

Na Constituição é realizada uma referência *“à Família como a realidade que lhe é anterior”*¹⁹. Nela não encontramos qualquer definição do seu conceito, todavia, apresenta *“uma ideia sobre a Família, sobre o seu papel e sobre a sua importância”*²⁰.

Vários Autores entendem que tal definição nem seria desejável/vantajosa, pelo que se tem entendido que o legislador decidiu, conscientemente, “ocultar” esse conceito, no intuito de não limitar/constranger o seu significado, de modo a permitir uma interpretação aberta, ampla, que acompanhe a evolução constante da sociedade e, por conseguinte, da sua própria instituição.

¹⁷ Cfr. art. 13.º CRP.

¹⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (2010), “Constituição Portuguesa Anotada” - Tomo I, 2.ª Ed., Rev., Atual. e Ampl., Coimbra Edit., p. 84.

¹⁹ XAVIER, Rita Lobo, “Cumprir a Constituição(...)”, ob. cit., p. 161 e ss.

²⁰ XAVIER, Rita Lobo, “Cumprir a Constituição(...)”, ob. cit., p. 161 e ss.

Não obstante, tal como escreveu Barbosa de Melo²¹, a Constituição “*não se desinteressa pelo modo como a família se plasma na ordem jurídica e social concreta (...) não indo ao ponto de admitir para efeitos constitucionais todas e quaisquer instituições que deem por esse nome: pelo contrário, há características jurídicas que deve revestir para valer como tal perante a Constituição*”.

Deste modo, mediante a conjugação de determinadas disposições legais (arts. 36.º, 67.º, 68.º e 69.º), encontramos na CRP uma ideia do que será afinal o conceito constitucional de Família, cujos elementos essenciais, em suma, se traduzem na referência a uma realidade pré/extra constitucional, na inexistência de definição do conceito, existindo apenas um conceito relativamente aberto; na educação dos filhos como elemento determinante da Família constitucionalmente protegida; na consagração da família, do casamento e da adoção como garantias institucionais; na subsidiariedade da intervenção do Estado na Família e na imposição da cooperação do Estado com esta, mormente com os pais e as mães²².

Assim, tal como afirmado por Rita Lobo Xavier, “*a Família entrou na Constituição para que a Constituição entrasse na Família*”²³.

E, por conseguinte, após a sua consagração na CRP, esta instituição sofreu alterações que se deveram, sobretudo, ao princípio fundamental da igualdade. Vejamos que nas comunidades familiares atuais cada pessoa é vista de forma individual e é responsável por si própria, o que significa que os membros familiares não podem ser instrumentalizados e devem encontrar-se aptos a agir de forma livre de todos os tipos de pressão ou coação, o que impõe a existência de uma estrutura familiar assente na igualdade e não na hierarquia, excluindo, assim, todos os estilos autoritários no relacionamento entre os seus membros.

Deste modo, é incontestável que a família é o pilar fundamental de qualquer pessoa e constitui a primeira unidade social onde cada ser humano se insere, bem como a primeira instituição que contribui para o seu desenvolvimento e socialização²⁴.

²¹ MELO, Barbosa de (1986), “Conceito constitucional de Família”, in *Communio*, Ano III, n.º 1, p 495 e ss.

²² XAVIER, Rita Lobo, “Cumprir a Constituição (...)”, ob. cit., p. 161 e ss.

²³ XAVIER, Rita Lobo, “Cumprir a Constituição (...)”, ob. cit., p. 155 e ss.

²⁴ ARAÚJO, Isabel Maria Baptista de (2010), “*Cuidar da Família com um Idoso Dependente: Formação em Enfermagem*”, Tese de Doutoramento em Ciências de Enfermagem, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Univ. do Porto, p. 55, <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/45001/2/TeseDoutIsabel.pdf> (cons. em 20/01/2023).

1.3. Direitos e deveres familiares recíprocos entre pai/mãe e filhos/as

A “maior parte de nós vive a sua vida inteira no contexto de uma família”²⁵, pelo que existem (como sempre existiram) finalidades que são, necessária e naturalmente, cumpridas por esta instituição. Entre estas podemos destacar a de obtenção de alimentos para os familiares e residência para quem coabita. Incumbe-nos ainda realçar a finalidade da prestação de mútuo socorro e cuidado aos seus membros.

O idoso/a/vulnerável pode encontrar-se em perigo por ter sido abandonado, por estar a sofrer maus-tratos (físicos ou psíquicos), não se encontrar a receber os cuidados adequados à sua idade e situação pessoal ou até por se encontrar a ser objeto de exploração material ou financeira²⁶.

Deste modo, a principal finalidade desta instituição traduz-se efetivamente em conceder a proteção física e psíquica, que é natural e inerente ao ser humano, sendo certo que é no seio familiar que encontramos o apoio e o aconchego que nos são necessários e naturais.

Assim, a família constitui garantia de solidariedade entre as gerações²⁷ e é inteiramente responsável pelos membros que a integram.

Atualmente vivemos num Estado-providência, que prevê a atribuição aos/às cidadãos/ãs de diversos direitos, como a pensão de velhice (aos idosos/as) – direitos esses que antigamente não se encontravam previstos e que são capazes de suprir algumas carências, mormente, a título económico. Sucede que, o Estado, por si só, não se encontra apto a oferecer aos cidadãos determinados “direitos” que são básicos, inerentes e essenciais a qualquer ser humano, sendo que essa lacuna é colmatada, de forma natural, pela família e pelas relações geradas no âmbito desta. Entre esses direitos, enunciam-se, a título exemplificativo, o afeto e o conforto que só se encontram na família.

Assim, tal como se tem vindo a expor, “*cuidar dos nossos familiares, antes de ser uma obrigação ou dever legal, é uma obrigação ou dever moral*”²⁸.

²⁵ GILLEN, Martie, MILLES, Terry, PUMP, Jenny (2010), “*Family Relationships in an Aging Society*”, *Aging in the 21st Century*, IFAS Extension, Univ. of Florida, p. 3, Disp. em: <http://edis.ifas.ufl.edu/pdf/files/FY/FY62500.pdf> (cons. a 20/02/2023).

²⁶ AUGUSTO, Maria Margarida (2013), “Cuidar dos idosos: um dever familiar”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Forenses da Fac. de Direito da Univ. de Coimbra, <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34892/1/Cuidar%20dos%20Idosos%20Um%20Dever%20Familiar.pdf> (cons. em 20/02/2023).

²⁷ XAVIER, Rita Lobo (2010), “*Família, Direito e Lei*”, in *Léxico da Família: Temas Ambíguos e Controversos sobre Família, Vida e Aspectos Éticos*, de Pontifício Conselho para a Família, 363, Cascais: Príncipia Editora.

²⁸ AUGUSTO, Maria Margarida (2013), “Cuidar dos Idosos: Um dever familiar”, ob. cit., p. 30.

Paula Távora Vítor²⁹ entende que atualmente existe uma “falta de investimento familiar” no que aos idosos diz respeito.

Remédio Marques, por seu turno, refere que “*a actuação voluntária da chamada solidariedade familiar é, cada vez mais, um mito, mesmo nas sociedades mediterrânicas*”³⁰.

Outros Autores afirmam que, nas suas perspetivas, as gerações que são atualmente mais jovens, no futuro, serão mais responsáveis com os seus idosos, em comparação com as gerações mais velhas. Isto porque atualmente estas gerações encontram-se mais dependentes das suas famílias, em virtude de prosseguirem os estudos durante mais anos e apresentarem uma estabilidade económica precária. Por conseguinte, estas novas gerações apenas atingem independência financeira, que lhes permita sair da casa dos seus pais, mais tarde, porquanto estabelecem, à partida, laços de maior afinidade com as restantes gerações.

O Código Civil, no art. 1874.º, estipula os deveres entre pai/mãe e filhos/as.

O aludido artigo, para além do teor jurídico, possui ainda uma base sociológica e moral, pelo que é nele que reside o cerne da relação entre os/as filhos/as e os seus progenitores.

Os deveres paterno/materno filiais, que se encontram consagrados no art. 1874.º CC, constituem verdadeiros “direitos de entreajuda” que têm de ser exercidos de forma a criar, manter e reforçar o sentimento de pertença ao mesmo grupo (de índole familiar)³¹.

Estes deveres traduzem-se, então, no respeito, auxílio e assistência e embora assentem, como se referiu, em preceitos éticos e morais que o legislador reconheceu, aceitou e considerou aquando da regulamentação jurídica das relações familiares³², são direitos pessoais, que constituem verdadeiros deveres jurídicos e repousam em deveres de ordem moral e de solidariedade familiar.³³

²⁹ TÁVORA VÍTOR, Paula (2008), “*O Dever Familiar de Cuidar dos mais Velhos*”, Separata de Lex Familiae – Rev. Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família da Fac. de Direito da Univ. de Coimbra, Coimbra Edit., Ano 5, n.º 10, p. 41.

³⁰ MARQUES, J. P. Remédio (2007), “*Em Torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português: Obrigação de Alimentos e Segurança Social*”, in Bol. da Fac. de Direito, Vol. 83, Univ. de Coimbra, p. 186.

³¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo – Lições – Reimp. Rev. da 3ª ed., Lisboa, AAFDL, p. 302.

³² Vd. Ac. TRG, de 20-09-2018, proc. n.º 5717/17.8T8VNF.G1, rel. José Alberto Moreira Dias, disp. in www.dgsi.pt.

³³ Cfr. Ac. TRG, de 03-12-2020, proc. n.º 2407/18.8T8VRL.G1, rel. Heitor Gonçalves, disp. in www.dgsi.pt.

São, por conseguinte, deveres reciprocamente atribuídos ao pai, mãe e filhos/as, que envolvem sentimentos, instintos, aptidões físicas, laços afetivos, atitudes morais, comportamentos, inibições, todos associados às diversas camadas da personalidade, pelo que transcendem a mera obrigação de prestar alimentos.

Ademais, são irrenunciáveis, intransmissíveis (mediante ato entre vivos ou por morte) e têm o respetivo exercício controlado pela lei³⁴.

Pode ler-se no citado art. 1874.º CC que pais/mães e filhos/as devem-se mutuamente respeito - dever de respeito.

Este dever não deve ser confundido com o dever de obediência, sendo antes interpretado como uma manifestação de urbanidade, boa educação e respeito recíproco.

Traduz-se, portanto, na consideração pela vida, pela integridade física e moral de cada um dos indivíduos a ele obrigados e na não violação dos direitos individuais do outro, surgindo como reflexo da tutela geral da personalidade física e moral (art. 70.º, n.º 1 CC).³⁵

Os aludidos direitos individuais compreendem direitos de personalidade e direitos patrimoniais.³⁶

P. Lima e Antunes Varela afirmam que “[o] dever mútuo ou recíproco de respeito é entendido como dever de consideração pela vida, pela integridade física e pela personalidade moral de duas pessoas e nada tem de característico ou de diferente do dever de respeito recíproco que preside às relações entre marido e mulher, do artº 1672.º do C. Civil”³⁷.

Resulta, ainda, do art. 1874.º CC que “pais e filhos devem-se mutuamente (...) auxílio”. Deste modo, este artigo consagra, ainda, o dever de cooperação, no qual se destaca, o auxílio/cooperação dos/as filhos/as para com o pai/mãe.

Este dever pode ser considerado um dever imaterial, o que significa que nele também se encontram abarcadas as obrigações de ajuda e proteção, relativos quer à pessoa, quer ao património dos progenitores, tendo, por conseguinte, maior relevância na doença e na velhice dos familiares, mediante os diversos tipos de assistência que se revelam necessários, nomeadamente a moral/espiritual. Para além disso, este dever realça a obrigação de socorro e auxílio mútuos previstos no art. 1674.º CC (tendo por base o dever

³⁴ COSTA, Almeida (2010), “Direito Das Obrigações”, 12.ª ed., p. 63.

³⁵ PINHEIRO Jorge Duarte, ob. cit., p. 497.

³⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, ob. cit., p. 299.

³⁷ Ac. TRL, de 08-03-2012, Proc. n.º 287/10.0TMPDL.L1-6, disp. em www.dgsi.pt.

de cooperação previsto para os cônjuges no âmbito do casamento).

Por fim, importa analisar o dever de assistência (na vertente dos/as filhos/as para com o pai/mãe), previsto também no citado artigo.

Este dever comporta duas obrigações essenciais: a de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar. Em virtude do exposto, conforme refere a doutrina, este dever tem natureza patrimonial³⁸.

Os deveres de auxílio e de assistência não têm natureza incondicional. Significa isto que o cumprimento desses deveres jurídicos se encontra efetivamente dependente, por um lado, da verificação da necessidade do pai/mãe receberem esse auxílio e/ou assistência e, por outro lado, das efetivas possibilidades do obrigado para os cumprir.³⁹

Quanto ao fundamento, alguns Autores referem que as obrigações de alimentos dos filhos em relação aos seus progenitores se baseiam num dever de gratidão, enquanto outros defendem que são as ligações interpessoais que influenciam mutuamente as opções de vida de cada um⁴⁰ e que determinam se os filhos cumprirão voluntariamente os deveres a que se encontram adstritos ou se, *a contrario*, renunciarão aos mesmos, provocando, deste modo, situações de abandono, pobreza e isolamento dos idosos.

³⁸ CAMPOS, Diogo Leite de, CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. Cit., p. 410.

³⁹ Cfr. Ac. TRG, de 20/09/2018, proc. n.º 5717/17.8T8VNF.G1, disp. in <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fd77358356a038c880258321003301c2?OpenDocument> (cons. a 2/03/2023).

⁴⁰ VÍTOR, Paula Távora (2008), “Solidariedade Social e Solidariedade Familiar – Considerações sobre o Novo ‘Complemento Solidário para Idosos’”, in Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: Para um Novo Paradigma do Serviço Público, Almedina, p. 164.

Solidariedade Intergeracional Ascendente: o dever de assistência dos/as filhos/as relativamente ao pai/mãe

2.1. O dever de assistência dos/as filhos/as para com o pai/mãe

*“O aumento da esperança média de vida e, conseqüentemente, o aumento do número de pessoas idosas no nosso país é (...) uma realidade incontornável e com tendência para aumentar. (...) As pessoas idosas estão frequentemente expostas a situações de vulnerabilidade, isolamento, pobreza, doença, evidenciando grandes dificuldades”*⁴¹.

O dever de assistência⁴² dos/as filhos/as para com o pai/mãe traduz-se, essencialmente, na obrigação de prestar alimentos e na de contribuir para os encargos da vida familiar (caso exista coabitação entre pai/mãe e filhos/as), sempre que se verifique uma ausência de recursos económicos dos progenitores idosos ou em situação de vulnerabilidade⁴³.

2.1.1. Alimentos ao pai/mãe idoso/a ou em situação de vulnerabilidade

*“O direito a alimentos é um direito estruturalmente obrigacional, funcionalmente familiar”*⁴⁴.

Os alimentos traduzem-se essencialmente em *“obrigações de prestação da coisa (de dare), traduzidas em obrigações pecuniárias ou de prestação de facto (de facere) (...)”*⁴⁵.

O conceito de alimentos não deve ser interpretado no sentido estritamente literal, pelo

⁴¹ ROCHA, Patrícia (2020), “O dever de assistência dos filhos aos pais em situação de velhice: a obrigação de prestar alimentos”, Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas relações familiares, Escola de Direito da Univ. do Minho, p. 30.

⁴² Relativamente a este tema, em Itália, veja-se: BUGETTI, Maria Novella (2017), “La solidarietà tra genitori e figli e tra figli e genitori anziani”, https://www.rivistafamiglia.it/wp-content/uploads/2017/10/4_La-solidarieta-tra-genitori-e-figli-e-tra-figli-e-genitori-anziani-1.pdf (cons. em 20/02/2023); SALEMI, Elena (2019), “FAMIGLIA, MINORI E SUCCESSIONI, Violazione degli obblighi di assistenza familiare”, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/08/30/violazione-obblighi-di-assistenza-familiare> (cons. a 15/01/2023); BERTI & TONINELLI (2022), “L’obbligo alimentare dell’art 433 codice civile”, <https://www.btstudiolegale.it/1-obbligo-alimentare-dell-art-433-codice-civile/> (cons. em 4/03/2023).

⁴³ Quanto a este tema, no Brasil, veja-se: CRUZ, André dos Santos Gomes da (2009), “A pessoa idosa e a tutela alimentar: direitos e obrigações em relação à família”, Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U. E. Lorena, <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp109250.pdf> (cons. em 20/02/2023).

⁴⁴ NETO, Abílio (2018), “Código Civil Anotado”, 20.ª ed. atual., Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, p. 1527.

⁴⁵ MANO, Diana Gomes Rodrigues (2016), “A Obrigação de Alimentos a Filhos Maiores e o Princípio da Razoabilidade”, Tese de Mestrado, Mestrado em Direito das Crianças, da Família e das Sucessões, Braga, Escola de Direito da Univ. do Minho, disp. em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/52022/1/Diana%20Gomes%20Rodrigues%20Mano.pdf> (cons. em 24/02/2023).

que não devemos considerar que o conteúdo da obrigação de alimentos se restringe às despesas relacionadas com a alimentação do credor.

Pelo contrário, o conceito de “alimentos”, constante do art. 2003.º, n.º 1 CC, inclui tudo o que se revela necessário para viver, ou seja, o que é indispensável ao sustento, alimentação, habitação e vestuário das pessoas⁴⁶. No que respeita aos idosos/vulneráveis, “a obrigação de alimentos pode compreender os custos inerentes à vida numa Estrutura Residencial para Pessoas Idosas (ERPI) ou ao internamento numa Unidade de Cuidados Continuados Integrados (UCCI)”⁴⁷. Acrescem ainda as despesas médicas e medicamentosas, de deslocação e outras⁴⁸.

Tem sido seguido o entendimento de que o conceito de “alimentos” abrange a prestação de cuidados e o necessário acompanhamento ao pai/mãe que se encontre em situação de doença⁴⁹, idade avançada e/ou em estado de vulnerabilidade e que, portanto, esteja incapaz de cuidar de si próprio sozinho. “Por conseguinte, parece dever entender-se como alimentos tudo o que é indispensável à satisfação das necessidades da vida segundo a situação social do alimentado. Para tal, bastará dar à palavra sustento um significado lato e atribuir carácter exemplificativo ao disposto no n.º 1” (art. 2003.º CC)⁵⁰.

O interesse protegido pela lei com a obrigação da prestação de alimentos é a vida daquele que se encontra a ultrapassar uma fase de carência económica ou de vulnerabilidade.

O direito a alimentos consiste, portanto, num interesse individual tutelado por razões de humanidade⁵¹.

Deste modo, podemos concluir que “tem direito a alimentos a pessoa que não pode prover integralmente ao seu sustento”^{52, 53}.

Se considerarmos apenas as relações familiares e, nesse círculo, as situações de

⁴⁶ BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues (2022), “Notas ao Código Civil, Vol. VII”, Edições Almedina, p. 216.

⁴⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), “Código Civil Anotado - Livro IV - Direito da Família”, 2.ª Ed., p. 1076.

⁴⁸ NETO, Abílio (2018), ob. cit., p. 1527.

⁴⁹ Cfr. Ac. TRL, de 5/05/2016, proc. n.º 194/15.0T8MGD.L1-8, rel. António Valente, disp. in www.dgsi.pt.

⁵⁰ NETO, Abílio (2018), ob. cit., p. 1527.

⁵¹ BASTOS, Jacinto Rodrigues, ob. cit., p. 216.

⁵² NETO, Abílio (2018), ob. cit., p. 1527.

⁵³ Relativamente a este tema, no Brasil, veja-se: SANTOS, Wallace Costa dos (2021), “O direito de receber e o dever de pagar alimentos no direito de família”, Bacharel em Direito pela Universidade Paulista – UNIP, <https://ibdfam.org.br/artigos/1674/O+direito+de+receber+e+o+dever+de+pagar+alimentos+no+direito+d+e+fam%C3%ADlia> (cons. em 20/02/2023).

dificuldades económicas durante a velhice ou doença, o credor de alimentos será, então, o progenitor idoso/vulnerável.

A Organização Mundial da Saúde define “idoso” como pessoa que possui idade igual ou superior a 65 anos. Não obstante, no ordenamento jurídico português, ao conceito de idoso não corresponde uma definição clara⁵⁴.

Paula Távora Vitor afirma que “*a idade avançada não se apresenta como fundamento suficiente para a criação artificial de uma categoria autónoma da velhice, alvo de um tratamento jurídico unitário, embora determinadas situações potenciadas pelo envelhecimento possam e devam ser tidas em conta pelo Direito. Isto porque a idade avançada não determina a existência de uma categoria homogénea de sujeitos*”⁵⁵.

Importa, pois, conjugar a idade com situações de carência e vulnerabilidade, visto que os mais idosos e frágeis são, efetivamente, quem necessita de maior proteção⁵⁶.

Embora no ordenamento jurídico português existam diplomas legais que apresentam normas que aludem à proteção dos mais idosos⁵⁷, não foi, ainda, constituído um concreto Estatuto do Idoso⁵⁸.

Apesar da frágil regulamentação legal relativamente aos idosos, importa referir que, em última *ratio*, a obrigação com o cuidado e assistência destes incumbe ao Estado. Neste sentido, veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 10/01/2019, que refere que “*o Estado Social deve prover ao bem-estar dos cidadãos e ao fazê-lo cumpre uma autêntica obrigação jurídica, no âmbito dos direitos sociais. Todavia, a esfera de proteção pública não substitui a esfera privada, familiar*”⁵⁹.

⁵⁴ ROCHA, Patrícia (2020), ob. cit. p. 21.

⁵⁵ VÍTOR, Paula Távora (2008), “O Dever Familiar de Cuidar dos mais Velhos”, Separata de Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Univ. de Coimbra, Coimbra Editora, Ano 5, n.º 10, p. 48.

⁵⁶ VÍTOR, Paula Távora, “O Dever Familiar (...)”, ob. cit., p. 48.

⁵⁷ A título exemplificativo, veja-se os art. 67.º, n.º 2, al. b) e 72.º, ambos da CRP –, os art. 114.º, n.º 1, 1720.º, n.º 1, al. b), 1934.º, n.º 1, al. g), 1979.º, n.ºs 3 e 5, 2085.º, n.º 1, al. a), todos do CC. Existem ainda normas relativas aos idosos no Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro), no Direito da Segurança Social (DL n.º 187/2007, de 10/05).

⁵⁸ No Brasil, o direito a alimentos da pessoa idosa encontra-se consagrado na Carta da República (art. 229.º), no Código Civil (art. 1696.º) e no estatuto do idoso (Lei n.º 10.741, de 1/10/2003, que entrou em vigor em 1/01/2004). A obrigação alimentar (no Brasil) também se traduz numa obrigação divisível entre todos os eventuais coobrigados, e não solidária, pelo que cada obrigado deverá cumprir, até ao suprimento das necessidades do idoso (maior de 60 anos), esta obrigação na proporção das suas possibilidades individuais. – Vd. RODRIGUES, Oswaldo Peregrina, “Estatuto do Idoso: Aspectos Teóricos, Práticos e Polémicos e o Direito de Família”, in Família e Dignidade Humana, Anais, V Congresso Brasileiro de Direito de Família, coord. Rodrigo da Cunha Pereira, IBDFAM, p. 771 a 793.

⁵⁹ Cfr. Proc. n.º 129/16.3T8VNC.G1, rel. Maria da Conceição Barbosa de Carvalho Sampaio, disp. in <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bcf1016e538ce28380258394003374ee?OpenDocument>.

O art. 2009.º, n.º 1, al. b) CC determina que os descendentes se encontram vinculados à prestação de alimentos⁶⁰.

A mencionada obrigação surge caso os seus ascendentes se encontrem em situação de velhice ou doença, apenas adquire relevância quando o pai/mãe não residem com os seus/suas filhos/as⁶¹ e quando se verifica ausência de cônjuge ou ex-cônjuge (visto que seriam estes os primeiros obrigados a alimentos).

2.1.2. Importância e necessidade de acompanhamento pessoal ao ascendente idoso/vulnerável

Independentemente da obrigação de alimentos, o dever de assistência pode também traduzir-se no acompanhamento do ascendente idoso/vulnerável.

O acompanhamento pode consistir na coabitação entre pai/mãe e filhos/as ou na institucionalização dos seus familiares (que resultará também no pagamento de uma prestação mensal às instituições).

Por vezes, verifica-se que o acompanhamento aos progenitores é absolutamente imperioso, em consequência do estado de vulnerabilidade em que estes se encontram, derivado do seu débil estado de saúde ou da idade avançada, que implica a coabitação para apoio diário.

A família constitui, portanto, um elemento privilegiado no campo da velhice, pelo que se tem entendido que os membros familiares devem pugnar por proteger os seus idosos/as/vulneráveis⁶², privilegiando a manutenção destes no ambiente familiar e social a que aqueles se encontravam até então habituados, e, por conseguinte, deve-se considerar a institucionalização uma via subsidiária.

Ademais, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e do respeito pelo livre desenvolvimento da personalidade (art. 1.º e 26.º, n.º 1 CRP), tem sido entendido que a proteção do ascendente idoso/vulnerável junto da sua família, comporta uma decorrência natural dos descritos princípios fundamentais e, tem sido também, com

⁶⁰ Quanto a esta matéria: No México, vd. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022), “Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 12 – Alimentos entre descendientes y ascendientes”, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-06/CJ%20DyF_12%20ALIMENTOS%20a%20vuelta.pdf (cons. a 4/03/2023); Na Colômbia vd. BARRAGAN, Omaidá Cueto, ESPINOSA, María Gabriela Avellaneda (2020), “Fijación de Cuota de alimento para los padres”, <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19390/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1> (cons. a 4/03/2023).

⁶¹ PINHEIRO, Jorge DUARTE, ob. cit., p. 300.

⁶² MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, “Constituição Portuguesa Anotada”, p. 1014.

fundamento neste pressuposto que se tem vindo a reclamar o princípio da manutenção da pessoa vulnerável no seu domicílio, junto dos seus familiares⁶³.

2.2. Pluralidade de obrigados a alimentos

No caso de pluralidade de obrigados a alimentos, ou seja, se existirem vários filhos/as, nos termos do disposto nos art. 2009.º, n.º 1 e 2010.º CC, cada um deles responde apenas pela respetiva proporção da sua quota relativamente à prestação integral⁶⁴, ⁶⁵.

Caso algum dos obrigados a alimentos não consiga satisfazer a sua prestação, designadamente, por insuficiência de bens, essa obrigação será, necessariamente, assegurada pelos restantes obrigados (arts. 2009.º e 2010.º CC). E, na mesma sequência, se os filhos/as não possuírem capacidade económica suficiente para tal, a obrigação recairá sobre os netos/as ou bisnetos/as (na mesma classe de obrigados), caso estes existam e se encontrem, nessa data, em condições de proceder a esse pagamento (arts. 2009.º, 2033.º, 2010.º CC⁶⁶).

É possível concluir que a obrigação de prestar alimentos aos ascendentes não é puramente solidária – porquanto não pode ser peticionada, na totalidade, a qualquer um dos respetivos devedores -, nem puramente conjunta – uma vez que cada obrigado pode responder (caso disponha de meios económicos para tal) pela parte que caiba a outros prestar, em virtude de estes não possuírem recursos económicos suficientes que lhes permitam cumprir essa obrigação.

2.3. Legitimidade para instaurar ação judicial

O progenitor idoso/vulnerável pode instaurar ação de alimentos (art. 2003.º e ss. CC) no intuito de que os/as filhos/as sejam condenados a proceder ao pagamento de alimentos, caso não o façam de forma voluntária e espontânea.

Para que surja a obrigação de alimentos é necessário que se verifiquem os pressupostos cumulativos constantes do artigo 2004.º CC, que se traduzem, por um lado, no facto de o

⁶³ CORREIA, Sérgio Miguel José (2021), “A tutela física e emocional da pessoa idosa no seio das relações familiares”, *Católica Law Review*, p. 97 e ss.

⁶⁴ O art. 2010.º refere que responde na proporção «como herdeiro legítimo do alimentando» o que significa que se aplica apenas às situações constantes das als. a) a e) do n.º 1 do art. 2009.º e que remete para as regras da sucessão legítima, pelo que os obrigados da mesma classe e do mesmo grau concorrem na proporção das suas quotas como herdeiros legítimos do alimentando, mas tendo sempre em consideração os seus recursos (Art. 2004.º, n.º 1).

⁶⁵ MARQUES, J. P. Remédio, *ob. cit.*, p. 193.

⁶⁶ É discutível, nesta matéria, a aplicação do instituto do direito de representação constante dos artigos 2039.º e 2042.º CC. – *vd.* SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), *ob. cit.*, p. 1076.

ascendente se encontrar, necessariamente, em situação de efetiva necessidade, e, por outro, os descendentes possuírem possibilidades económicas para realizar essa prestação^{67, 68}.

Para aferir se os descendentes possuem possibilidades económicas para prestarem alimentos aos seus ascendentes “*deve ponderar-se as possibilidades económicas à face das necessidades pessoais de auto-subsistência (e de subsistência da família que se tem que sustentar, constituída pelo cônjuge e pelos filhos menores submetidos ao poder paternal) do próprio devedor de alimentos*”⁶⁹. Significa isto que, a referida obrigação de alimentos do descendente para com o seu ascendente é secundária se tal necessidade se verificar em simultâneo com a mesma obrigação em relação ao seu cônjuge ou filhos/as menores.

Assim, verificado o preenchimento dos referidos pressupostos, o ascendente carecido de alimentos pode desencadear um processo judicial contra os seus descendentes, a fim de obter os devidos e necessários alimentos.

Conforme resulta do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/04/2018⁷⁰, “*I - A ação em que a mãe pede a seus filhos a fixação de alimentos é da competência material dos juízos cíveis ou de competência genérica da jurisdição comum. II - O direito a alimentos dos ascendentes, embora tenha uma génese legal e familiar, não se enquadra na competência dos juízos de família e menores, aos quais cabe conhecer de “outras ações relativas ao estado civil das pessoas e família”, referidas às ações sobre o estado civil das pessoas no seu sentido restrito.*”

Importa, ainda, destacar a possibilidade de o tribunal, a requerimento do alimentando, fixar alimentos provisórios (art. 2007.º CC) enquanto não se encontrarem fixados definitivamente os alimentos na ação principal (providência cautelar de alimentos provisórios, nos termos dos art. 384.º e ss. CPC).

Em caso de incumprimento do pagamento da prestação devida a título de alimentos, fixada pelo Tribunal, o progenitor idoso poderá ainda recorrer ao disposto nos art. 933.º e ss. do CPC – “execução especial por alimentos” -, de modo a obter os alimentos a que

⁶⁷ MARQUES, J. P. REMÉDIO, ob. cit., p. 191.

⁶⁸ “O art. 2004.º CC assume um papel central na disciplina do instituto dos alimentos, precisamente porque estabelece os pressupostos objetivos (encontrando-se o seu pressuposto subjetivo – o vínculo entre alimentante e alimentando – previsto no art. 2009º, ou no art. 495º, n.º 3 CC) da correspondente obrigação.” – vd. Ac. STJ, de 09/03/2021, proc. n.º 4 519/15.0T8MTS.P2.S1, relatora Maria João Vaz Tomé, disponível in www.dgsi.pt (cons. a 20/02/2023).

⁶⁹ J. P. REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 192.

⁷⁰ Proc. n.º 3318/18.2T8PRT.P1, rel. Maria Cecília Agante, disp. in www.dgsi.pt (cons. a 20/02/2023).

tem direito por imposição judicial.

Para além do referido, a violação da obrigação de alimentos, nos termos do disposto no art. 250.º CP, constitui crime⁷¹.

Apesar de a lei permitir a possibilidade de instaurar ação de alimentos, surge, neste âmbito, um problema que coloca uma imperiosa limitação no recurso a este mecanismo pelos referidos progenitores necessitados: o pai/mãe idoso ou doente “*é (...) o único a quem a lei comumente atribui legitimidade activa e interesse processual para exercer o seu direito a alimentos contra os descendentes*”⁷². Significa isto que apenas o pai/mãe terá legitimidade para instaurar ação judicial com a referida finalidade.

O facto de o ordenamento português apenas atribuir legitimidade ativa ao próprio credor de alimentos para propor a ação tem vindo a suscitar opiniões divergentes na doutrina, visto que, na prática, o pai/mãe optam por não instaurar processos judiciais contra os seus filhos/as, por vergonha ou por não pretenderem criar esse confronto direto, por, designadamente, sentirem receio que se verifique uma rutura definitiva dos laços familiares.

Pergunta-se se não seria de alterar a lei no sentido de permitir que outras pessoas, com interesse direto em que o progenitor receba alimentos, tenham legitimidade para instaurar a respetiva ação. Estas pessoas seriam, nomeadamente, os/as filhos/as cuidadores/as ou instituições/pessoas que são contratadas para cuidar, vizinhos que prestem esses cuidados ou quaisquer outras pessoas que provem que têm vindo a assumir tal encargo.

Antes de tentarmos responder a esta questão, atentemos, a título meramente exemplificativo, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 05-05-2022, processo n.º 6149/20.6T8VNG.P1.S1, em que foi relatora Maria da Graça Trigo e que se encontra disponível in www.dgsi.pt.

No caso exarado neste acórdão verificamos que G era progenitora de seis filhos e auferia uma pensão mensal do montante de € 205,00. Em 2018, em virtude dos parcos rendimentos da progenitora, quatro dessas filhas começaram a despender mensalmente uma determinada quantia, o que terminou apenas em 31/08/2020 e se computou na entrega à mãe do montante global de € 55.720,74.

⁷¹ Quanto a este tema, em Salamanca: REYES, Edwin Manuel Argoti (2019), “Naturaleza Jurídica de la Prisión por pensiones alimenticias atrasadas – análisis comparado del delito de abandono de familia”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP_ArgotiReyesEM_Prisi%C3%B3nporPensionesalimenticias.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (cons. a 7/03/2023).

⁷² MARQUES, J. P. Remédio, ob. cit., p. 210.

No entanto, entendiam essas filhas que os encargos com o sustento da mãe deveriam ser suportados em partes iguais por todos os descendentes – razão pela qual instauraram ação de alimentos contra as restantes filhas, suas irmãs.

As Réis invocaram a ilegitimidade das Autoras para instaurar aquela ação.

Por saneador sentença, as Autoras foram efetivamente consideradas parte ilegítima na ação pelo que interpuseram recurso para o Tribunal da Relação, que veio, posteriormente, a confirmar a sentença do Tribunal de 1.^a instância. Perante tal facto, as Autoras interpuseram recurso de revista, por via excecional, para o Supremo Tribunal de Justiça.

Nesse recurso, as Autoras defenderam que existe uma lacuna de regime jurídico, que deve ser preenchida mediante a aplicação analógica do disposto nos arts. 1905.º, n.º 2 CC e 989.º, n.º 3 CPC – que, desta forma, permitiria a demanda dos obrigados à prestação de alimentos por parte de terceiro.

O STJ considerou que a ausência de regulamentação expressa da situação apresentada pelas Recorrentes não configurava uma lacuna em sentido próprio, pelo que apenas poderia ser ultrapassada em eventual e futura intervenção do legislador mediante a introdução de norma legal que permita a propositura de ação de alimentos por terceiro⁷³. Por conseguinte, julgou a pretensão das Recorrentes improcedente, visto que a fixação de prestação de alimentos não pode ser exigida por terceiros (*in casu*, pelas filhas cuidadoras), ainda que estes possam vir a ser prejudicados pela inércia da sua progenitora.

Acompanhamos a opinião de grande parte da doutrina nacional que defende que urge alargar a legitimidade para instaurar ações no que diz respeito à obrigação de alimentos⁷⁴. Isto porque “*os idosos não vão colocar uma ação contra os filhos*”⁷⁵.

Remédio Marques complementa as opiniões explanadas afirmando que “*os ascendentes ostentam, por vezes, um verdadeiro pavor e angústia em peticionar judicialmente estes alimentos*”⁷⁶.

E, em virtude de se verificar que, em muitas situações, o pai/mãe não tem um contacto próximo e regular com os seus/suas filhos/as, uma vez que estes os deixam “confiados” a lares ou aos cuidados de pessoas contratadas (ou em prestação de serviços equivalentes)

⁷³ No entendimento daquele Tribunal resulta do Princípio da Separação de Poderes, que não pode o julgador criar normas onde não existe lacuna, enquanto falha de regulamentação, restando esperar que o legislador pondere as razões de ordem social descritas pelas Recorrentes em sede de alegações recursórias, vindo a intervir na ordem jurídica em conformidade com o que entender mais adequado.

⁷⁴ CABO, Ana Isabel (2012), “Falta Coragem Política para Mudar a Legislação”, in Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal N.º 86, p. 21.

⁷⁵ CABO, Ana Isabel, ob. cit., p. 21.

⁷⁶ MARQUES, J.P. Remédio, ob. cit., p. 200.

para esse mesmo efeito, tem sido defendido que a legitimidade para instaurar ações deveria ser alargada “*por exemplo, às instituições que tomam conta dos idosos*”⁷⁷ ou a “*qualquer indivíduo ou entidade que preste apoio aos idosos*”⁷⁸.

Conclui-se, portanto, que “[f]alta uma intervenção legislativa profunda de índole *jusfamiliar*”⁷⁹ e impõe-se uma revisão urgente neste sentido.

2.4. Fixação de pensão de alimentos e situações que alteram ou fazem cessar o respetivo direito

Se o progenitor instaurar ação de alimentos contra os/as seus/suas filhos/as poderá, caso preencha os requisitos enunciados, ver o seu direito ser-lhe reconhecido e, em consequência, ser-lhe fixada uma pensão de alimentos. Esta pensão poderá, ainda, resultar de acordo entre as partes.

Este direito é, então, por regra, fixado pelo juiz, em prestações pecuniárias mensais, salvo se outra forma/periodicidade for definida por acordo, disposição legal em sentido contrário ou motivos imperiosos excecionais⁸⁰.

Caso o pagamento mensal não seja possível, este pode ser substituído pelo cumprimento da obrigação na casa e na companhia do devedor de alimentos⁸¹.

No entanto, tal não significa que esta obrigação dos/as filhos/as para com o seu pai/mãe vigore até ao fim de vida dos mesmos.

Caso se verifique a alteração das circunstâncias que deram origem à obrigação de alimentos, pode ser requerida, nos termos do disposto no art. 2012.º do CC, a alteração do montante mensal estipulado ou o cumprimento da obrigação por outros obrigados. De referir que a alteração da prestação de alimentos apenas produz efeitos a partir da data em que é formulado o correspondente pedido judicial.

Esta obrigação cessa, nos termos do disposto no art. 2013.º CC, quando se verificam as seguintes circunstâncias: a) morte de uma das partes, ou seja, do obrigado a prestar alimentos ou do próprio alimentado; b) quando as condições financeiras/económicas do obrigado se deterioram e este fica impossibilitado de proceder ao pagamento das prestações ou, por outro lado, quando o credor de alimentos adquire capacidade de prover, de forma independente, ao seu próprio sustento; ou, c) quando se verifique, por parte do

⁷⁷ CABO, Ana Isabel, ob. cit., p. 23.

⁷⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, ob. cit., p. 418.

⁷⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, ob. cit., p. 418.

⁸⁰ Cfr. art. 2005.º CC.

⁸¹ Cfr. n.º2, art. 2005.º CC.

credor de alimentos, uma violação grave dos seus deveres para com o devedor.

Ademais, caso o alimentando tenha disposto de bens por doação, conforme se pode ler no art. 2011.º, n.º 1 CC, os/as filhos/as/restantes obrigados ficam desvinculados da obrigação de prestar alimentos sempre que se averiguar que os bens que foram doados, caso não o tivessem sido, poderiam constituir meios de subsistência daquele.

Por conseguinte, neste caso, a obrigação a alimentos irá recair apenas sobre os/as filhos/as (ou demais obrigados) que foram beneficiados pela doação, na proporção do valor que receberam, transmitindo-se, conforme se referiu, essa obrigação aos seus descendentes/herdeiros.

Assim, este direito cessa logo que se extingue a necessidade destes ou quando se declara que esse direito cessou por via judicial ou por acordo.

Não existe obrigação de restituir os alimentos já recebidos antes daquela declaração ou, pelo menos, antes de ter sido pedida a extinção ou redução dos alimentos.

“A obrigação legal de alimentos não cessa nos casos gerais de extinção das obrigações, v.g., pelo cumprimento, consignação em depósito, dação em cumprimento, compensação, remissão, novação e confusão, embora os alimentos contratuais possam cessar por remissão e por novação”⁸².

2.5. Incumprimento do dever de assistência

Acontece, por vezes, conforme se referiu, que os/as filhos/as não cumprem voluntariamente este dever. E, nessa sequência, os progenitores não instauram ação de alimentos contra os/as filhos/as por receio de quebra de relações com os descendentes pelas razões já explanadas.

Desta forma, apesar de o dever de assistência ter inerente diversas obrigações legais e morais, não se encontra legalmente consagrada nenhuma consequência para os infratores, pelo que, aqueles permanecem e permanecerão impunes.

Revela-se, portanto, fulcral a supra aludida alteração legislativa no sentido de que terceiros tenham legitimidade para instaurar a competente ação de alimentos e, parece-nos também essencial, acompanhar parte da doutrina nacional que entende que seria imprescindível desenvolver medidas concretas no sentido de aplicar sanções civis aos descendentes que incumprirem este dever, designadamente, acrescentando-se às causas de indignidade (art. 2034.º CC) a condenação pelo crime de violação da obrigação de

⁸² NETO, Abílio, ob. cit., p. 1535.

alimentos.

A tutela dos direitos do/a filho/a cuidador/a em face de outros/as filhos/as que não cumprem o dever de assistência para com o/a seu/sua pai/mãe

3. Filho/a cuidador/a

Em virtude do dever de assistência dos/as filhos/as para com o seu pai/mãe é comum verificar-se que, existindo pluralidade de descendentes, apenas um deles cumpre a mencionada obrigação.

Esse/a filho/a assume, desta forma, a função de “cuidador/a”, suportando, por conseguinte, sozinho/a, as consequências que derivam desse facto, que podem revestir carácter patrimonial ou não patrimonial.

Relativamente ao perfil do/a cuidador/a, diversos estudos realizados⁸³ demonstram um claro predomínio de membros femininos (superior a 86%) a exercer estas funções.

O/a filho/a cuidador/a retira do exercício dessa função inúmeras vantagens a nível emocional. A título exemplificativo, podemos enunciar, o contacto direto com o/a progenitor/a e o sentimento de que lhe concedeu uma vida e um fim de vida dignos e com a melhor e maior qualidade possível, em ambiente familiar e controlado.

Não obstante, impõe-se assinalar que esta obrigação onera o cuidador, tanto a nível emocional, como patrimonial, quando prestada por apenas um/a filho/a.

Relativamente às consequências negativas emocionais resultantes desta função⁸⁴, podemos assinalar que variados estudos revelam que grande parte dos/as filhos/as cuidadores/as apresentam sobrecarga emocional, física e, no limite, depressão^{85, 86}.

A justificação para as referidas consequências decorre do facto de que o/a filho/a cuidador/a fica limitado social, profissional e, até mesmo, pessoalmente.

⁸³ A título exemplificativo, veja-se: <https://movimentocuidadoresinformais.pt> (2021) (cons. a 3/03/2023).

⁸⁴ FUNK, Laura (2010), “Prioritizing parental autonomy: Adult children's accounts of feeling responsible and supporting aging parents”, *Journal of Aging Studies*, Canada, in https://www.researchgate.net/publication/248346563_Prioritizing_parental_autonomy_Adult_children's_accounts_of_feeling_responsible_and_supporting_aging_parents (cons. a 20/02/2023).

⁸⁵ JESUS, Maria Cristina Pinto de, MERIGHI, Miriam Aparecida Barbosa, CALDEIRA, Sebastião, OLIVEIRA, Deíse Moura de, SOUTO, Rafaella Queiroga, PINTO, Marcela de Almeida (2013), “Cuidar da mãe idosa no contexto domiciliar: perspectiva de filhas”, <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/7972> (cons. a 22/02/2023).

⁸⁶ Relativamente a esta temática, veja-se ainda PIEROBON, C. (2022), “O duplo fazer dos corpos: envelhecimento, adoecimento e cuidado na vida cotidiana de uma família”, *Cadernos Pagu*, (64), <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8668830> (cons. a 17/03/2023).

Este/a filho/a fica impedido/a de gozar férias e tempos livres fora da sua habitação – o que se traduz na prestação contínua de trabalho.

Ademais, constata-se, ainda, que o/a filho/a cuidador/a fica, por vezes, efetivamente impossibilitado de exercer a sua atividade profissional.

Pelo exposto, este/a filho/a sofre com ausência de tempo para si, isolamento, diminuição das atividades sociais, problemas relacionais, conflito entre as responsabilidades e os seus diferentes papéis, perturbação das rotinas domésticas e, por conseguinte, experiência sentimentos de frustração, culpa, desmoralização, desespero, irritabilidade e exaustão emocional – o que corresponde, naturalmente, a danos não patrimoniais.

Para além do referido, o/a filho/a cuidador/a, salvo raras exceções, não possui formação para prestar os cuidados necessários aos progenitores, o que é suscetível de provocar momentos de forte ansiedade.

No tocante aos danos patrimoniais, este/a filho/a assume, necessariamente, o pagamento de diversas despesas do pai/mãe em estado de vulnerabilidade, que podem consistir em despesas com habitação, eletricidade, gás, água, alimentação, vestuário, médicas e medicamentosas, entre outras.

3.1. Direito de reembolso do/a filho/a cuidador/a

Em consequência de tudo quanto exposto, o/a filho/a cuidador/a sente-se completamente injustiçado/a relativamente aos/às seus/suas irmãos/ãs, visto que assume sozinho/a esta função, enquanto os restantes não contribuem com qualquer apoio, a fim de suportar as despesas ou “indemnizar” o/a cuidador/a pelo desempenho de tal função.

Esse sentimento de injustiça vai-se revelando durante a vida dos seus progenitores, podendo atingir o seu limite nessa fase ou apenas após o falecimento do pai/mãe, em resultado do confronto de todos os sentimentos e cansaço extremo que vivencia nesse momento.

Após o falecimento do pai/mãe, o/a cuidador/a toma conhecimento de que a partilha da herança do falecido progenitor será realizada em partes iguais relativamente aos restantes descendentes, não lhe incumbindo, portanto, qualquer montante a título de compensação, quer pelos serviços prestados e despesas pagas, quer pelo desgaste físico e emocional que sofreu durante o tempo em que assumiu, em exclusivo, aquela função, relativamente aos irmãos/ãs que não tiveram qualquer preocupação com o seu progenitor durante a fase de maior fragilidade deste.

Apesar do sentimento de injustiça verifica-se que muitos destes casos não chegam ao conhecimento dos Tribunais, por dizerem respeito a questões familiares que podem quebrar verdadeiramente os laços ainda existentes entre irmãos/ãs.

Acontece que, consoante se passará *infra* a demonstrar, quando o/a filho/a cuidador/a decide recorrer aos tribunais para requerer a condenação dos restantes irmãos/ãs no pagamento do valor que lhes competia durante a vida do pai/mãe, este termina esse processo judicial ainda mais injustiçado e lesado do que quando o iniciou (visto que vê a sua pretensão ser julgada improcedente por ausência de fundamento legal e, para além disso, tem ainda de suportar as despesas inerentes ao processo judicial).

3.1.1. Tentativas de enquadramento relativamente à natureza jurídica da prestação do cuidado

Conforme se mencionou, verifica-se que, em alguns casos, o/a filho/a cuidador/a recorre aos Tribunais com o intuito de que os/as seus/suas irmãos/ãs (que incumpriram as obrigações resultantes do dever de assistência) sejam condenados no pagamento, àquele/a, de uma quantia a título de compensação por ter sido o/a único/a a desempenhar esse cargo, com todas as consequências daí provenientes.

Perscrutadas algumas decisões dos nossos tribunais superiores, constata-se que os/as filhos/as cuidadores/as, aquando da instauração dos processos judiciais, têm vindo, especialmente, a alegar que a prestação de cuidados aos seus progenitores foi realizada a título de alimentos.

Invocam, também, possuir um determinado crédito concreto sobre a herança, crédito esse que terá resultado do facto de terem prestado, durante um determinado período (ou seja, desde que o pai/mãe ficou em estado de fragilidade/vulnerabilidade até ao seu falecimento) variados serviços aos seus progenitores, sem obter, no entanto, qualquer remuneração pelos mesmos.

Na maior parte destas situações, o/a filho/a cuidador/a chega mesmo a sentir-se na obrigação de deixar de exercer qualquer atividade profissional – o que sucede na sequência de um pedido do seu pai/mãe ou pelo facto de não ser capaz de conciliar os dois “trabalhos”.

Relativamente ao descrito, veja-se, a título meramente exemplificativo, o Ac. TRG, de 20-09-2018, no qual Joaquina, uma de duas filhas, por solicitação expressa dos seus progenitores, deixou de exercer qualquer atividade remunerada, para passar a cuidar exclusivamente daqueles – o que sucedeu entre 2009 e 2013.

Durante esses anos, a irmã Maria não teve qualquer preocupação com o seu pai e mãe, por estes se encontrarem aos cuidados da irmã. No entanto, Maria nunca pagou qualquer valor à irmã, a título de compensação⁸⁷ pelo desempenho de tal função, nem quaisquer despesas relacionadas com as necessidades dos seus progenitores, pelo que, incumpriu absolutamente o dever de assistência que sobre si impendia⁸⁸.

Atente-se, também, a título exemplificativo, no disposto no Ac. TRG, de 03-12-2020, no qual uma das filhas (e o seu marido), na sequência dos deveres de cuidado e auxílio que prestou aos pais, instaurou ação contra os seus restantes irmãos.

Nessa ação, a Autora peticionou, em suma, a título principal, a condenação de cada um dos demais demandados no pagamento a esta de um determinado valor pecuniário, e, subsidiariamente, que o tribunal fixasse a quantia a pagar por cada herdeiro, a título de compensação à Autora pelo tratamento e cuidado concedidos aos pais, desde o ano de 1987 até à morte de ambos.

O tribunal de 1.^a instância concluiu que a discussão não dizia respeito ao dever de prestação de alimentos, no sentido de pagamento de prestações pecuniárias (visto que o pai e mãe não necessitavam de qualquer apoio monetário), estando antes em causa o dever de auxílio, ou seja, tudo o que vai para além da satisfação das necessidades de alimentação, vestuário e até assistência médica e que se traduz no carinho, no apoio, na satisfação das necessidades básicas e pessoais que o/a progenitor/a devido à sua idade ou doença não pode satisfazer por si próprio.

Por fim, importa ainda referir o caso do Ac. TRP, datado de 24-01-2022⁸⁹, no qual, após o falecimento da mãe, a filha cuidadora instaurou ação declarativa de condenação contra os restantes irmãos (no caso, eram, no total, oito irmãos e a ação foi instaurada

⁸⁷ Joaquina durante os anos em que assumiu exclusivamente os cuidados aos seus progenitores deixou de auferir o montante de € 31.245,00 (valor que auferiria caso tivesse mantido a sua atividade profissional).

⁸⁸ Sucede que Maria se recusava a reconhecer esse direito de crédito de Joaquina sobre a herança, referindo, nomeadamente, que Joaquina apenas deixou de trabalhar porque quis; que esse valor era muito inferior ao que os seus falecidos pais teriam de pagar caso tivessem sido internados ou colocados num lar ou mesmo que tivessem contratado pessoal especializado para cuidar deles; que não foi contratada pelos pais para prestar serviços de empregada doméstica, não celebrou com eles qualquer contrato de trabalho ou de prestação de serviços e que nenhum filho tem o direito de reclamar o pagamento do tempo que livremente despendeu com os seus pais. Ademais, invocou que o falecido pai de ambas fez testamento a favor da Joaquina, no qual lhe legou o usufruto da herança e o remanescente da quota disponível para a compensar de qualquer cuidado que aquela tivesse prestado.

⁸⁹ *In casu*, a mãe adoeceu e, por esse motivo, passou a residir na casa de uma das filhas (após pedido da mãe nesse sentido), o que sucedeu durante cerca de 8 anos (nesse período, o estado de saúde da mãe agravou-se, tendo ficado acamada). Durante esse período, a filha suportou todas as despesas da mãe (visto que o valor que aquela recebia de reforma e de subsídio era manifestamente insuficiente para todas as necessidades que tinha) e dedicou-se, em exclusivo, a tratar daquela (não exercendo qualquer atividade profissional). Disp. in www.dgsi.pt (cons. a 8/03/2023).

contra cinco deles), peticionando que estes a indemnizassem a título de alimentos. Sucede que, o Tribunal de 1.ª instância entendeu que a ação havia sido configurada como uma ação de alimentos, o que seria inadmissível, pois a filha cuidadora não era credora de alimentos.

3.1.2. Enquadramento jurídico da compensação peticionada pelo/a cuidador/a

Em virtude de não existir uma norma específica que permita peticionar diretamente o pagamento de uma compensação aos restantes irmãos/ãs, o/a filho/a cuidador/a vê esta possibilidade ser-lhe bastante dificultada, razão pela qual, caso pretenda ser compensado/a, esforça-se por tentar enquadrar a sua situação concreta nas normas existentes no nosso ordenamento jurídico.

Retomando a análise das decisões judiciais supra identificadas, constatamos que o/a filho/a cuidador/a tem peticionado estes montantes, invocando, nomeadamente, o instituto do enriquecimento sem causa, constante do art. 473.º CC, e/ou a aplicação, por analogia, do disposto no art. 1676.º, n.ºs 1 e 2 do CC.

Como é sabido, *“o enriquecimento sem causa, constitui, no nosso ordenamento jurídico, uma fonte autónoma de obrigações e assenta na ideia de que pessoa alguma deve locupletar-se à custa alheia”*.

O art. 1676.º determina, em suma, que incumbe a ambos os cônjuges o dever de contribuir para os encargos da vida familiar, de acordo com as possibilidades de cada um, sendo certo que *“se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação.”*

3.1.3. O não reconhecimento do direito de compensação/indemnização ao/à filho/a cuidador/a

Analisando o Ac. do TRG, de 03-12-2020, verificamos que o Tribunal de 1.ª instância foi o único que decidiu no sentido de que a Autora tinha direito a obter dos irmãos a correspondente compensação económica⁹⁰, por ter considerado que tal “encargo” foi

⁹⁰ Considerando como medida justa e equitativa a quantia de € 5.000,00 para cada um dos réus (art. 566.º, n.º 3).

assumido apenas pela Autora, quando se tratava de um dever que recaía sobre todos os/as filhos/as (art. 1874.º, n.º 1 CC).

Nenhum outro tribunal (dos casos ora em apreço) seguiu tal entendimento, pelo contrário, todos os restantes consideraram que os Autores de cada processo não tinham direito a receber qualquer indemnização ou compensação económica pelo desempenho da função de filho/a cuidador/a.

Regressando à análise do Ac. do TRG, de 03-12-2020, importa referir que, na sequência da decisão do tribunal de 1.ª instância, os irmãos da Autora interpuseram recurso para a Relação de Guimarães, que veio a concluir em sentido divergente quanto à questão da compensação económica a que a filha cuidadora teria direito, pelo que, decidiu que não era devida qualquer compensação à Autora.

Observando o Ac. do TRG, de 20-09-2018, apuramos que o Tribunal de 1.ª instância concluiu, em suma, que a filha cuidadora não era credora de qualquer recompensa ou indemnização, visto que a obrigação dos filhos prestarem serviços domésticos ou de qualquer outro tipo ao pai/mãe não se encontra legalmente estipulada, resultando, ao invés, dos próprios vínculos afetivos e das relações próprias da filiação, o que significa que a prestação desses serviços resulta de meros deveres de ordem moral e ética e da própria consciência e vontade de cada um, não se reconduzindo, por conseguinte, ao quadro das puras obrigações civis. Na sequência, entendeu que o “trabalho” que esta prestou aos pais correspondia a uma mera liberalidade e que o dever de auxílio dos/as filhos/as para com o pai/mãe consiste numa obrigação natural.

Quanto à invocação de que se deveria aplicar, por analogia, o disposto no art. 1676.º, n.ºs 2 e 3 CC, este Tribunal (1.ª instância) concluiu que tal não seria possível, visto que, este normativo legal comporta regras especiais, reguladoras de situações diversas, que não contemplam aplicação analógica, pelo que não se pode utilizar o referido artigo no caso em análise, sendo que só após eventual consagração legal será possível reconhecer um crédito a favor do/a cuidador/a do/a autor/a da herança – razão pela qual, nunca poderia o invocado crédito ser reconhecido.

Foi interposto recurso de apelação para o TRG, que não subscreveu na íntegra, a decisão recorrida por ter seguido o entendimento de que se verifica, no nosso ordenamento jurídico, uma efetiva lacuna na regulamentação das relações familiares dos/as filhos/as para com o pai/mãe.

Como se sabe, não possuímos um regime específico dos idosos, e os únicos artigos que regulam esta matéria consistem nos arts. 1874.º, 2001.º a 2014.º CC, razão pela qual

essa proteção carece de ser alcançada por recurso àqueles dispositivos legais (concretamente o art. 1676.º CC).

Mais concluiu o TRG que os deveres constantes do art. 1874.º CC se traduzem em obrigações que recaem sobre todos os/as filhos/as. No entanto, entendeu que nos autos não constava que a Autora tivesse alegado que a irmã se recusou a prestar a sua parte do dever de socorro e auxílio ao pai/mãe.

Desta forma, concluiu que a Autora o fez por sua iniciativa e no cumprimento de um dever de ordem moral ou social a que a mesma, enquanto filha, se considerava vinculada e por um dever de justiça, razão pela qual não lhe assistia, nos termos do disposto no art. 403.º CC, o direito de ser credora dos montantes correspondentes às retribuições que deixou de auferir por via daquela sua decisão, afirmando que a mesma cumpriu apenas uma obrigação natural (art. 402.º CC).

Por fim, entendeu o TRG que Joaquina já teria sido compensada pelo seu pai, visto que este, em vida, lhe deixou a quota disponível da sua herança.

No caso do Acórdão do TRP, de 24-01-2022, o tribunal de 1.ª instância concluiu que não era possível aplicar aos factos alegados na ação qualquer instituto jurídico com base nos quais pudesse ser exigido dos réus o pagamento de uma compensação à irmã. Entendeu, ainda, aquele tribunal que não foram alegados factos que, uma vez provados, permitissem afirmar que houve enriquecimento sem causa dos Réus à custa da Autora.

Perante tal decisão, a Autora interpôs recurso para o TRP, que veio a concluir que a obrigação de assistência para com o pai e mãe também recaía sobre os Réus. No entanto, a Recorrente não teria direito a qualquer compensação pecuniária, em virtude de ter assumido, voluntariamente, esse dever.

E, por conseguinte, se a Recorrente deixou de trabalhar a pedido da sua mãe e assumiu o encargo exclusivo de lhe prestar o socorro e o auxílio de que a mesma se encontrava carecida, fê-lo no cumprimento de uma obrigação natural (art. 402.ºCC), cujo traço característico é o facto do seu cumprimento não ser judicialmente exigível e da impossibilidade de repetir o indevido (art. 403.ºCC).

Assim, a prestação de auxílio por parte da Recorrente à sua mãe podia também configurar-se como o cumprimento espontâneo do seu dever paterno/materno-filial, pelo que não teria o direito à restituição do valor das despesas alegadas e dos valores que deixou de auferir.

Podemos, portanto, concluir, em resultado da análise das relatadas situações controvertidas, que é notório que existe uma falta de regulação normativa, relativamente

ao dever de auxílio, constante do art. 1874.º CC.

Ou seja, conforme já se referiu, o citado artigo determina que “*o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar.*” Não obstante, nem este artigo, nem qualquer outro, determina quais as consequências do seu incumprimento.

Desta forma, do incumprimento desta obrigação podem resultar duas situações:

a) Se nenhum filho/a cumprir voluntariamente a obrigação decorrente do art. 1874.º CC, apenas o progenitor pode instaurar ação de alimentos contra os seus descendentes. No entanto, em regra, os progenitores não instauram estas ações, por receio de perder os laços familiares com os/as seus/suas filhos/as. E, nesse caso, ninguém mais poderá instaurar tal ação, de modo a exigir os alimentos de que se encontra carecido e cujo pagamento incumbe aos/às filhos/as, pelo que, tal necessidade do progenitor irá permanecer, o que terá de ser colmatado, em última instância, pelo Estado.

b) Caso o progenitor se encontre necessitado de auxílio e assistência e um/a dos/as filhos/as decidir, voluntariamente, cumprir esta obrigação, este descendente fica impossibilitado de peticionar judicialmente aos restantes irmãos que cumpram, também eles, a sua parte deste encargo. E, não havendo qualquer condenação dos irmãos a título de alimentos, por não se ter verificado um prévio impulso processual do progenitor, tal significa que o/a filho/a cuidador/a nunca irá conseguir obter qualquer indemnização dos irmãos/ãs relativamente aos encargos/despesas que suportou e aos serviços que prestou aos progenitores, durante essa época.

Deste modo, o/a filho/a cuidador/a fica totalmente impotente, ficando amplamente prejudicado em virtude de cumprir uma obrigação, que para além de ser moral, encontra-se imposta por lei.

Desta forma, o legislador, mediante a redação atual (ou a ausência desta) das normas legais relativas a esta temática, parece querer demonstrar que o mais vantajoso para os descendentes será não assumir esta obrigação, de modo a não ficar “prejudicado” relativamente aos restantes irmãos/ãs.

No entanto, de acordo com o espírito da lei, esta não parece, de todo, ser a solução ideal, nem parece coincidir com a efetiva intenção do legislador no âmbito desta matéria.

Assim, parece-nos que a melhor solução passará efetivamente por uma alteração legislativa que determine que os/as filhos/as que incumprem os deveres de assistência para com os seus progenitores possam ser submetidos a sanções civis, nos termos já

descritos.

Seria, ainda, fulcral, estender a legitimidade para instaurar ações de alimentos, bem como para requerer providências cautelares de alimentos provisórios, aos filhos/as que cumprem os deveres e a outras pessoas que, não sendo obrigadas a prestar alimentos (como vizinhos, amigos e instituições), se encontrem a auxiliar estas pessoas.

Para além do referido, no caso de falecimento do progenitor, esta questão poderá ser resolvida mediante o reconhecimento de um crédito do/a filho/a cuidador/a relativamente à herança – que poderá traduzir-se, na atribuição da quota disponível da herança do progenitor, pelos tribunais, ao/à filho/a cuidador/a.

Não obstante, até tais alterações serem realizadas parece-nos fulcral que os tribunais reconheçam a possibilidade de ser concedida uma compensação ao/à filho/a cuidador/a.

Sucedem que, os tribunais não conseguem atribuir tal compensação visto que não existe qualquer norma legal que fundamente essa sua decisão.

No Código Civil existem diversas formas de compensação de obrigações que foram cumpridas apenas por um dos co-obrigados, sendo que uma dessas situações se verifica no âmbito das relações entre cônjuges – art. 1676.º, n.º2 CC⁹¹.

A comunhão resultante do casamento consubstancia-se na igualdade entre os cônjuges, pelo que os custos suportados e os benefícios adquiridos por estes devem ser integralmente partilhados, em partes iguais.

Por conseguinte, facilmente se depreende que, caso se apure que durante a constância do casamento um dos cônjuges contribuiu mais ativamente para os encargos da vida familiar, tendo essa contribuição sido bastante superior à do outro (n.º 1 do art. 1676.º CC), “(...) porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação” (art. 1676.º, n.ºs2 e 3 CC). No entanto, tal compensação só poderá ser requerida aquando da partilha de bens ou divórcio do casal (art. 1676.º, n.º3).

Deste modo, admite-se a possibilidade de, durante o casamento, uma das partes contribuir para a vida familiar, de forma mais generosa do que a outra, atendendo às

⁹¹ XAVIER, Rita Lobo (2010), “Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais – Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro”, p. 45 a 59.

possibilidades de cada uma⁹². E, em consequência desse facto, reconhece-se que, em caso de separação judicial de pessoas e bens ou divórcio⁹³, a parte que contribuiu mais ativamente possa exigir do ex-cônjuge a respetiva compensação⁹⁴.

Como refere Carla Câmara, pretende-se, através desta compensação, reconhecer “*a um dos cônjuges um crédito, sobre o outro, acautelando-se que o divórcio não provoca uma disparidade na condição de vida de quem contribuiu em medida consideravelmente superior para os encargos da vida familiar, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional*”⁹⁵.

O que o legislador pretende compensar com este mecanismo é, então, essencialmente, a “*diminuição da capacidade aquisitiva ou do capital humano do cônjuge que, na vigência do matrimónio, realiza uma contribuição para os encargos da vida familiar manifestamente superior àquela que lhe era exigível, sacrificando a sua carreira profissional*”⁹⁶, o que se traduz num manifesto impacto adverso na sua capacidade aquisitiva (visto que, existem custos de mercado associados à gestão da vida familiar e ao cuidado dos dependentes) - que provocará um aumento do risco diferencial desta parte aquando do divórcio.

Deste modo, o fundamento deste preceito legal não reside numa questão de titularidade dos bens ou de necessidade de alimentos. A compensação aqui prevista trata-se, portanto, de um reequilíbrio das “massas patrimoniais” dos cônjuges, pelos benefícios que receberam durante o casamento.

Este mecanismo tem diversas semelhanças com o instituto do enriquecimento sem

⁹² Desta forma, verificamos que inerente a esta norma se encontra o princípio da proporcionalidade e não o critério da igualdade constante do art. 1671.º CC – vd. NETO, Abílio, ob. cit., p. 1392.

⁹³ Na constância do matrimónio, a lei entende ser admissível a prestação consideravelmente assimétrica de contribuições para os encargos da vida familiar, na medida em que tal se reconduz à causa jurídica do casamento e, por essa via, representa a realização do modelo pelo qual os cônjuges escolheram objetivamente autorregular a vida em comum; cessando ou modificando-se, enfraquecendo – a relação matrimonial, claudica a legitimidade da excecional realização assimétrica de contribuições para os encargos da vida familiar, disparidade que o Direito aceita apenas naquele contexto e não para além dele. – SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 221.

⁹⁴ Art. 1676.º, n.ºs 2 e 3 CC; No n.º 2, art. 1676.º CC, a lei confere um crédito compensatório ao cônjuge que realize uma contribuição para os encargos da vida familiar consideravelmente superior à que lhe competia, de acordo com o princípio da proporcionalidade previsto no n.º 1 do mencionado artigo. Antes da Reforma de 2008, verificamos que o cônjuge que realizasse uma contribuição que excedesse a parte que lhe competia nos termos do n.º 1 renunciava ao direito de exigir do outro a correspondente compensação e que a lei tratava os sacrifícios profissionais da mulher como uma espécie de liberalidade, porquanto a renuncia a um direito é passível de consubstanciar uma liberalidade. – vd. SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 221.

⁹⁵ CÂMARA, Carla, “A partilha e os créditos compensatórios – III Jornadas de Direito da Família e das Crianças, diálogo teórico-prático” – Centro de Estudos Judiciários., p. 58.

⁹⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 223.

causa⁹⁷,⁹⁸,⁹⁹, visto que quando um dos cônjuges efetua contribuições para a vida familiar durante o casamento, essas contribuições são suscetíveis de gerar benefícios patrimoniais duradouros para o outro cônjuge que se podem prorrogar após o divórcio.

A cessação do casamento conduz a que os respetivos benefícios patrimoniais que eram proporcionados pelo matrimónio a ambos os cônjuges, venham a reverter a favor de apenas um deles. E, de igual modo, as referidas vantagens, de natureza não patrimonial, produzem consequências económicas porque se traduzem em vantagens patrimoniais indiretas para apenas uma das partes.

Assim, com a referida compensação, o legislador não pretendeu compensar o prejuízo¹⁰⁰, tendo, ao invés, pretendido contrariar a tendência da sobrevalorização do trabalho remunerado em detrimento do trabalho não remunerado, mormente de gestão doméstica e de cuidado dos dependentes.¹⁰¹

Conforme resulta do Ac. TRL, de 12-10-2021¹⁰², a aferição da necessidade de compensação a um dos cônjuges por ter ido para além do expectável no seu sacrifício a favor da “vida em comum” faz-se pelo critério do sacrifício da contribuição em prol da vida familiar que impõe a obtenção de um equilíbrio. A referida averiguação, para além de ser complexa, implica um particular cuidado na alegação e prova dos factos que descrevam a realidade da vida comum do casal, que permitam vislumbrar um quadro com uma imagem definida do sacrifício excessivo daquele, da renúncia excessiva aos seus interesses em benefício da vida em comum, relativamente ao outro cônjuge.

⁹⁷ Os pressupostos são a aquisição de um enriquecimento, mediante a prestação de outrem, sem causa jurídica que legitime a manutenção desse enriquecimento. No momento da contribuição de um dos cônjuges para a vida familiar verifica-se a existência de uma causa/dever jurídico, resultante do casamento, que lhe está subjacente. No entanto, no momento do divórcio, e nos seguintes, verifica-se o desaparecimento dessa mesma causa jurídica, pelo que surge, nessa fase, uma efetiva pretensão compensatória, porque a causa que subjazia à prestação e justificava aquela retenção das vantagens por ela produzidas desaparece posteriormente.

⁹⁸ No entanto, não se aplica o referido instituto ao caso dos cônjuges visto que o art. 474.ºCC estabelece que não há lugar à restituição por enriquecimento sem causa quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído. O art. 1676.º, n.º 2CC regulou as consequências económicas da deslocação patrimonial em apreço, impondo à parte uma obrigação com objeto diverso daquela que decorreria do enriquecimento sem causa, tornando assim desnecessário o recurso a este instituto.

⁹⁹ Aqui chegados, importa ainda assinalar que há quem entenda que o fundamento do crédito compensatório se encontra na responsabilidade civil pelo risco. – vd. SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 226.

¹⁰⁰ Se fosse este o seu entendimento, o legislador teria adotado o conceito de “perda patrimonial”. No entanto, o legislador criou a compensação do art. 1676.ºCC, de modo a afastar-se dos princípios do enriquecimento sem causa, uma vez que, muito dificilmente o cônjuge “prejudicado” conseguiria obter a sua compensação mediante o recurso àquele instituto, pelo que, se não existisse este artigo, este cônjuge ficaria sempre prejudicado e não iria conseguir ir buscar qualquer quantia a título de compensação.

¹⁰¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 222.

¹⁰² Disp. in www.dgsi.pt.

Quanto a este mecanismo, importa ainda referir que a obrigação em apreço é suscetível de ser cumprida pela meação do cônjuge devedor no património comum do casal¹⁰³. No entanto, se não existirem bens comuns suficientes, respondem os bens próprios do devedor (art. 1689.º, n.º 3CC)¹⁰⁴.

O cumprimento da obrigação de compensação poderá ter lugar no imediato ou mediante pagamento de prestações periódicas, dependendo da capacidade económica e patrimonial do devedor.

Para além do referido, o aludido art. 1676.º, no seu n.º 4, consagra, ainda, a possibilidade de caso não seja prestada a contribuição devida para os encargos da vida familiar, por um dos cônjuges, durante a vigência do casamento e da sua inerente coabitação, o outro cônjuge pode exigir que lhe seja diretamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do outro que o tribunal fixar.¹⁰⁵

Assim, com a consagração dos mecanismos previstos no art. 1676.º, n.ºs 2 e 4 CC, o legislador colocou fim às situações de injustiças verificadas no âmbito das relações entre cônjuges, no que respeita aos encargos da vida familiar, durante o casamento ou aquando da partilha dos bens do casal.

Em virtude de tudo quanto supra exposto, e por se tratarem, também, de relações familiares, tem sido defendida a aplicação do mecanismo constante do mencionado art. 1676.º CC, às relações entre o/a filho/a cuidador/a e seus/suas irmãos/ãs (que incumpriram os deveres de assistência para com o seu pai/mãe ou cumpriram em montantes consideravelmente inferiores, em comparação com o(a) filho(a) cuidador(a)). Veja-se que a situação constante do referido art. 1676.º CC, possui diversas semelhanças com as relações familiares ora em apreço.

É notório que a relação entre cônjuges não é igual à relação existente entre irmãos/ãs (adstritos ao dever de assistência), desde logo porque estes últimos não coabitam na mesma habitação, nem partilham despesas e benefícios.

Contudo, no caso do/a filho/a cuidador/a é também possível verificar a situação subjacente ao art. 1676.º.

Note-se que, também neste caso, este/a filho/a abdica da sua vida pessoal ou

¹⁰³ Neste sentido, mas para situações diversas, já se encontravam também previstos os art. 1682.º, n.º 4, 1697.º, 1722, n.º 2, 1726.º, n.º 2, 1727.º, 2.ª parte, 1728.º, *in fine* do CC, que previam compensações devidas pelo património comum ao património próprio de um dos cônjuges ou por este àquele – vd. CÂMARA, Carla (2019), ob. cit.

¹⁰⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 221 e ss.

¹⁰⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), ob. cit., p. 226.

profissional, de modo a dedicar-se ao cumprimento do dever de assistência para com o seu pai/mãe vulnerável, pelo que tal facto se traduz necessariamente no aumento do património da herança do progenitor (em virtude de o pai/mãe não terem investido os seus rendimentos/património na contratação de outra pessoa ou instituição), bem como no aumento do património dos referidos irmãos/ãs (visto que enquanto o irmão/ã cuida (sozinho/a) dos progenitores, aqueles adquirem oportunidades de trabalho, de estudo, experiências sociais, o que terá, certamente, impacto no presente e no futuro e lhes será relevante a nível patrimonial).

Por outro lado, o/a filho/a cuidador/a, enquanto se dedica à prestação de cuidados ao seu pai/mãe, vai perdendo oportunidades que poderiam ser fulcrais para aumentar o seu património. Para além disso, no momento da partilha da herança, este/a filho/a cuidador/a terá direito a receber exatamente a mesma quota-parte que os restantes herdeiros, não adquirindo, por esse motivo, qualquer vantagem por ter assumido sozinho/a aquela função.

No entanto, também o recurso à aplicação do referido artigo a fim de suprir as desigualdades verificadas entre os irmãos/ãs no cumprimento do dever em análise acabam por improceder, porquanto os tribunais têm fundamentado tais decisões com o facto de, por um lado, este mecanismo ter sido previsto para a coabitação entre cônjuges e, por outro, por não ter sido concebida qualquer norma legal compensatória para os/as filhos/as cuidadores/as em relação aos restantes irmãos incumpridores.

Desta forma, os tribunais têm entendido que não se trata de uma lacuna existente no nosso ordenamento jurídico, razão pela qual consideram não ser possível o recurso àquele artigo para resolver a descrita situação problemática do/a filho/a cuidador/a.

Em virtude do exposto, afigura-se também, neste caso, essencial e urgente proceder-se a uma alteração legislativa que consagre, para além do mencionado, a criação de mecanismos semelhantes aos constantes do art. 1676.º, n.ºs 2 e 4 CC, no âmbito das relações ora em apreço.

Deste modo, seria estabelecido um mecanismo para que o/a filho/a cuidador/a pudesse, durante o cumprimento do dever de assistência ao seu pai/mãe, exigir que lhe fosse diretamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos dos restantes irmãos/ãs que viesse a ser fixada pelo tribunal (art. 992.º CPC). Assim, todos os/as filhos/as seriam obrigados/as a cumprir tal obrigação.

Ademais, seria ainda estabelecido um meio de compensação, semelhante ao do art. 1676.º, n.º 2 CC, no intuito de, verificados os pressupostos constantes desse artigo, ser

possível reequilibrar as “massas patrimoniais” de todos/as os/as irmãos/ãs.

CONCLUSÕES

A família é uma realidade natural e social, cuja existência se manifestou em todas as sociedades, o que significa que é uma instituição bastante anterior à sua regulamentação legal e constitucional.

A Constituição da República Portuguesa reconhece a família como elemento fundamental da sociedade, determinando o seu direito à proteção (pela sociedade e pelo Estado) e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (art. 67.º). Para além disso, consagra o direito dos idosos à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou marginalização social (art. 72.º).

O Código Civil, no seu artigo 1874.º, define os deveres de solidariedade entre pai/mãe e filhos/as, nos quais se incluem os de respeito, auxílio e assistência.

O dever de assistência que incumbe especialmente aos/às filhos/as traduz-se essencialmente na obrigação de garantir ao pai/mãe que se encontram em situação de vulnerabilidade, derivada da idade ou de doença, uma vida e um fim de vida com toda a dignidade, respeitando integralmente a sua vontade, devendo ser assegurados, para além de todas as despesas essenciais ao seu dia-a-dia, os cuidados de saúde, atempados e adequados, alimentação equilibrada e saudável, afeto, proteção e convívio com os que lhes são mais próximos.

Nas famílias em que existe uma pluralidade de obrigados a deveres de assistência para com o/a pai/mãe idoso/a, por vezes, verifica-se que alguns/a dos/as filhos/as não cumprem, voluntária e espontaneamente, tais deveres.

No ordenamento jurídico português, exige-se que, nessas situações, o/a pai/mãe instaure ação judicial contra os/as filhos/as incumpridores de tais deveres. No entanto, a legitimidade para a propositura de tal ação está limitada aos progenitores. Sucede que se tem vindo a verificar que os/as pais/mães não recorrem a esse meio processual por receio de quebra de relações com os descendentes. Deste modo, sugere-se uma alteração legislativa no sentido de serem criados mecanismos que “obriguem” efetivamente os/as filhos/as a cumprirem as respetivas obrigações.

Será importante, por exemplo, estender a legitimidade para instaurar ações de alimentos, bem como para requerer providências cautelares de alimentos provisórios, aos/às filhos/as que cumprem os deveres e a outras pessoas, que não sendo obrigadas a

alimentos (como vizinhos, amigos e instituições), se encontrem a prestar-lhes auxílio. Sugere-se igualmente que os/as filhos/as que incumprem os deveres de assistência para com os seus progenitores possam ser submetidos a sanções civis, designadamente, acrescentando-se às causas de indignidade (cfr. art. 2034.º do CC) a condenação pelo crime de violação da obrigação de alimentos.

Verificou-se ainda que, em numerosas situações de pluralidade de obrigados, apenas um/a dos/as filhos/as (filho/a cuidador/a) – que, em regra, é do sexo feminino - assume “sozinho/a” essa função e não existe qualquer mecanismo que lhe permita ser reembolsado/a.

É, assim, essencial desenvolver e aplicar medidas concretas no sentido de permitir aos/às filhos/as cuidadores/as exigirem, judicialmente, o reembolso dos montantes despendidos com o seu pai/mãe, que deveriam ter sido suportados por todos os filhos/as.

No caso de falecimento do progenitor, este problema poderá ser resolvido mediante o reconhecimento de um crédito do/a “filho/a cuidador/a” relativamente à herança.

Muito embora se possa sustentar a aplicação por analogia, do mecanismo constante do n.º2 do artigo 1676.º CC, a verdade é que estamos perante situações muito diferentes. Sugere-se, no entanto, uma alteração legislativa no sentido de criar um mecanismo semelhante, de modo a permitir que, em caso de pluralidade de filhos/as, o/a filho/a cuidador/a possa exigir dos seus irmãos/ãs a correspondente compensação.

Sugere-se que os tribunais possam aplicar, a pedido do/a filho/a cuidador/a o n.º4 do artigo 1676.º CC, por analogia, também às relações entre irmãos/as, no âmbito do cumprimento do dever de assistência para com o seu pai/mãe, adotando um procedimento semelhante ao que se segue no artigo (art. 992.º do CPC).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUGUSTO, Maria Margarida (2013), “Cuidar dos idosos: um dever familiar”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34892/1/Cuidar%20dos%20Idosos%20Um%20Dever%20Familiar.pdf>.

AMARAL, Maria Lúcia (2007), “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 13.

ARAÚJO, Isabel Maria Baptista de (2010), “Cuidar da Família com um Idoso Dependente: Formação em Enfermagem”, Tese de Doutoramento em Ciências de Enfermagem, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/45001/2/TeseDoutIsabel.pdf>.

BARRAGAN, Omaidá Cueto, ESPINOSA, Maria Gabriela Avellaneda (2020), “Fijación de Cuota de alimento para los padres”, <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19390/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1>.

BASTOS, Jacinto Fernandes RODRIGUES (2022), “Notas ao Código Civil, Vol. VII”, Edições Almedina.

BERTI & TONINELLI (2022), “L’obbligo alimentare dell’art 433 codice civile”, <https://www.btstudiolegale.it/l-obbligo-alimentare-dell-art-433-codice-civile/>.

BUGETTI, Maria Novella (2017), “La solidarietà tra genitori e figli e tra figli e genitori anziani”, https://www.rivistafamilia.it/wp-content/uploads/2017/10/4_La-solidarieta-tra-genitori-e-figli-e-tra-figli-e-genitori-anziani-1.pdf.

BRIGAS, Míriam Afonso, “*O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões*”, Vol. I.

CABO, Ana Isabel (2012), “Falta Coragem Política para Mudar a Legislação”, in *Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal – N.º 86*.

CÂMARA, Carla (2019), “A partilha e os créditos compensatórios – III Jornadas de Direito da Família e das Crianças, diálogo teórico-prático” – Centro de Estudos Judiciários.

CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de (2020), “Lições de Direito da Família”.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2014), “Constituição da República

Portuguesa Anotada”, Vol.I, Coimbra Editora.

COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de (2016), “Curso de Direito da Família” – Vol. I.

COSTA, Almeida (2010), “Direito Das Obrigações”, 12.^a ed.

CORREIA, Sérgio Miguel José (2021), “A tutela física e emocional da pessoa idosa no seio das relações familiares”, *Católica Law Review*.

CRUZ, André dos Santos Gomes da (2009), “A pessoa idosa e a tutela alimentar: direitos e obrigações em relação à família”, Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U. E. Lorena, <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp109250.pdf>.

DIAS, Cristina M. Araújo (2012), “A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família”, http://repositorio.uportu.pt/bitstream/11328/1102/1/cristina_dias.pdf.

FUNK, Laura (2010), “Prioritizing parental autonomy: Adult children's accounts of feeling responsible and supporting aging parents”, *Journal of Aging Studies*, Canada, in https://www.researchgate.net/publication/248346563_Prioritizing_parental_autonomy_Adult_children's_accounts_of_feeling_responsible_and_supporting_aging_parents.

GILLEN, Martie, MILLES, Terry and PUMP, Jenny (2010), “*Family Relationships in an Aging Society*”, *Aging in the 21st Century*, IFAS Extension, University of Florida, disponível em: <http://edis.ifas.ufl.edu/pdf/files/FY/FY62500.pdf>.

<https://movimentocuidadoresinformais.pt> (2021).

JESUS, Maria Cristina Pinto de, MERIGHI, Miriam Aparecida Barbosa, CALDEIRA, Sebastião, OLIVEIRA, Deíse Moura de, SOUTO, Rafaella Queiroga, PINTO, Marcela de Almeida (2013), “Cuidar da mãe idosa no contexto domiciliar: perspectiva de filhas”, <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/7972>.

MANO, Diana Gomes Rodrigues (2016), “A Obrigação de Alimentos a Filhos Maiores e o Princípio da Razoabilidade”, Tese de Mestrado em Mestrado em Direito das Crianças, da Família e das Sucessões. Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/52022/1/Diana%20Gomes%20Rodrigues%20Mano.pdf>.

MARIANO, João Cura (2013), “O Direito de Família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, uma breve crónica”, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/02-Cura-Mariano-Direito-Fam%C3%ADlia-na-Jurisprud%C3%AAncia-do-TC.pdf>.

MARQUES, J. P. Remédio (2007), “*Em Torno do Estatuto da Pessoa Idosa no Direito Português: Obrigação de Alimentos e Segurança Social*”, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 83, Univ. de Coimbra.

MATHER, Victoria Mi, (1993), “Evolution and Revolution in Family Law”, Digital Commons at St. Mary's University, School of Law Faculty Scholarship, <https://core.ac.uk/download/pdf/228920516.pdf>.

MEDINA, Maria do Carmo (2015), “Direito de Família”.

MELO, Barbosa de (1986), “Conceito constitucional de Família”, in *Communio*, Ano III, n.º1.

MIRANDA, Jorge (2012), “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, 5.ª Ed., Coimbra Editora.

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, “Constituição Portuguesa Anotada”.

NETO, Abílio (2018), “Código Civil Anotado”, 20.ª ed. atual., Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa.

NORONHA, Maressa Maelly Soares, PARRON, Stênio Ferreira, “A evolução do conceito de família”, <http://uniesp.edu.br/sites/biblioteca/revistas/20170602115104.pdf>.

PEDROSO, João, CASALEIRO, Paula, BRANCO, Patrícia, “A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da Sociologia Política do Direito”, *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Vol. XXII, 2011, em <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9908.pdf>.

PEDROSO, João, BRANCO, Patrícia, “Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, <https://journals.openedition.org/rccs/619>.

PEREIRA, Maria Margarida Silva (2022), “Direito da Família”.

PIEROBON, C. (2022), “O duplo fazer dos corpos: envelhecimento, adoecimento e cuidado na vida cotidiana de uma família”, *Cadernos Pagu*, (64), <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8668830>.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo – Lições - Reimp.* Rev. da 3ª ed., Lisboa, AAFDL.

REYES, Edwin Manuel Argoti (2019), “Naturaleza Jurídica de la Prisión por pensiones alimenticias atrasadas – análisis comparado del delito de abandono de familia”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP_ArgotiReyesEM_Prisi%C3%B3nporPensionesalimenticias.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ROCHA, Patrícia (2020), “O dever de assistência dos filhos aos pais em situação de velhice: a obrigação de prestar alimentos”, Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas relações familiares, Escola de Direito da Univ. do Minho.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina, “Estatuto do Idoso: Aspectos Teóricos, Práticos e Polémicos e o Direito de Família”, in Família e Dignidade Humana, Anais, V Congresso Brasileiro de Direito de Família, coordenador Rodrigo da Cunha Pereira, IBDFAM.

RUBIO, Jorge del Picó (2011), “Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno”, Ius et Praxis, vol.17, n.º1, Talca, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100003.

SALEMI, Elena (2019), “FAMIGLIA, MINORI E SUCCESSIONI, Violazione degli obblighi di assistenza familiare”, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/08/30/violazione-obblighi-di-assistenza-familiare>.

SANTOS, Wallace Costa dos (2021), “O direito de receber e o dever de pagar alimentos no direito de família”, Bacharel em Direito pela Universidade Paulista – UNIP, <https://ibdfam.org.br/artigos/1674/O+direito+de+receber+e+o+dever+de+pagar+alimentos+no+direito+de+fam%C3%ADlia>.

SOTTOMAYOR, Maria Clara (2022), “Código Civil Anotado - Livro IV - Direito da Família”, 2.ª Edição.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022), “Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 12 – Alimentos entre descendientes y ascendientes”, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-06/CJ%20DyF_12%20ALIMENTOS%20a%20vuelta.pdf.

TÁVORA VÍTOR, Paula (2008), “*O Dever Familiar de Cuidar dos mais Velhos*”, Separata de Lex Familiae – Rev. Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Univ. de Coimbra, Coimbra Edit., Ano 5, n.º 10.

United Nations, “International Day of Older Persons”, disp. em <http://www.un.org/en/events/olderpersonsday/index.shtml>.

VÍTOR, Paula Távora (2008), “*O Dever Familiar de Cuidar dos mais Velhos*”, Separata de Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Ano 5, n.º 10.

VÍTOR, Paula Távora (2008), “Solidariedade Social e Solidariedade Familiar –

Considerações sobre o Novo ‘Complemento Solidário para Idosos’”, in Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: Para um Novo Paradigma do Serviço Público, Almedina.

WAQUIM, Bruna Barbieri (2008), “Direito à velhice: Aspectos Sócio-Biológicos, Constitucionais e Legais”, *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n.º 57, <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-velhice-aspectos-socio-biologicos-constitucionais-e-legais/>.

XAVIER, Rita Lobo (2011), “A garantia institucional do casamento, o legislador democrático e o tribunal constitucional: *cuis custodiet ipsos custodes*”, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Porto.

XAVIER, Rita Lobo, “Cumprir a Constituição na família: Tendências desconformes na interferência estadual - Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução”, Coord. Manuel Afonso Vaz, Catarina Santos Botelho, Luís Heleno Terrinha, Pedro Coutinho.

XAVIER, Rita Lobo (2010), “Família, Direito e Lei”, in *Léxico da Família: Temas Ambíguos e Controversos sobre Família, Vida e Aspectos Éticos*, de Pontifício Conselho para a Família, Cascais: Príncipia Editora.

XAVIER, Rita Lobo (2013), “Juridicidade Intrínseca do casamento e da família: A dimensão normativa e de justiça do amor conjugal e familiar” – “A Família e o Direito nos 30 anos da exortação apostólica *Familiaris Consortio*”, Ed. Faculdade Direito da Un. Lisboa, Coimbra Editora.

XAVIER, Rita Lobo (2015), “O “estatuto privado” dos membros da união de facto”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXIV, n.º 338.

XAVIER, Rita Lobo (2014), “O Público e o Privado no Direito da Família”, *Revista Portuguesa de Filosofia*, Aletheia – Associação Científica e Cultural – Associação Científica e Cultural, Faculdade de Filosofia de Braga.

XAVIER, Rita Lobo (2010), “Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais – Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro”.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 20-09-2018, proc. n.º 5717/17.8T8VNF.G1, rel. José Alberto Moreira Dias, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fd77358356a038c880258321003301c2?OpenDocument>.

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 10/01/2019, Proc. n.º 129/16.3T8VNC.G1, rel. Maria da Conceição Barbosa de Carvalho Sampaio, disp. in www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 03/12/2020, proc. n.º 2407/18.8T8VRL.G1, rel. Heitor Gonçalves, disponível in www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/03/2012, Proc. n.º 287/10.0TMPDL.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 5/05/2016, processo n.º 194/15.0T8MGD.L1-8, relator António Valente, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/9185E6E47672215F80257FD2002F10FD>.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/10/2021, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e008244b02c15180802587820037e2bb?OpenDocument>.

Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 11/04/2018, Proc. n.º 3318/18.2T8PRT.P1, rel. Maria Cecília Agante, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/43a2b907cd059185802582a50054c430?OpenDocument>.

Ac. Tribunal da Relação do Porto, datado de 24/01/2022, relator Pedro Damião e Cunha, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5921d20312b1926580258801005819ba?OpenDocument>.

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 09/03/2021, proc. n.º 4 519/15.0T8MTS.P2.S1, relatora Maria João Vaz Tomé, disponível in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/06af5b2e5a1f096e802586d20039411a?OpenDocument>.

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, datado de 05/05/2022, processo n.º 6149/20.6T8VNG.P1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, disponível in www.dgsi.pt.