
**OS ACORDOS COM VISTA À PRESTAÇÃO
DE CUIDADOS VITALÍCIOS
(DOS EMBARAÇOS DOS EXPEDIENTES UTILIZADOS
NO PRESENTE ÀS DIFICULDADES NA CONSTRUÇÃO
DE UMA FIGURA TÍPICA)**

*AGREEMENTS WITH THE PURPOSE OF PROVIDING LIFETIME CARE
(FROM THE ISSUES OF THE EXPEDIENTS USED IN THE PRESENT TO THE
DIFFICULTIES IN THE CONSTRUCTION OF A TYPICAL FIGURE)*

Paulo J. Moreira¹

DOI: <https://doi.org/10.34628/crrx-gb05>

Resumo: O atual contexto sociodemográfico português convoca o jurista a uma reflexão mais profunda em torno dos acordos com vista à prestação de cuidados vitalícios. As figuras jurídicas tipificadas no CC (Código Civil) não são axiomas antepostos à vontade das partes, que face a eles têm que ajustar a sua expressão volitiva. Pelo contrário, as declarações negociais devem ser interpretadas à luz das regras vertidas nos art. 236.º e segs. do CC, não estando as partes coartadas na realização de contratos diferentes dos previstos na lei (art. 405.º do CC). Fenómenos como a subversão de expedientes legais, como é o caso do testamento, e a utilização recorrente da doação modal podem ser sintomas da ausência de uma figura contratual onerosa tipificada no ordenamento jurídico português propensa a essa finalidade. Face à parca amplitude atribuída ao pacto sucessório (art. 2028.º, n.º 2 do CC) e perante a natureza da prestação de renda vitalícia com origem contratual (prestações de *dare* – art. 1238.º do CC), sobra o espaço que é conferido pelo *numerus apertus* para as partes conformarem um convénio que melhor espelhe os seus intentos. Um porvindouro labor legiferante, quicá atento ao que se avançou

¹ Doutorando em Direito (desde 2021) pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada – Norte (Porto). Licenciado (2018) e Mestre (2021) em Direito pela Universidade Lusíada – Norte (Porto). Investigador no Centro de Estudos Jurídicos Económicos e Ambientais (CEJEA) desde 2020.

em outros ordenamentos, não deixará de se ver confrontado com desafios, como os relacionáveis com o conteúdo e realização da prestação de cuidados.

Palavras-chave: Alimentos; Contrato atípico; Cuidados vitalícios; Doação modal; Envelhecimento; Pacto sucessório; Renda vitalícia, Testamento.

Abstract: The current Portuguese socio-demographic context calls the jurist to a deeper reflection around the agreements with the purpose of providing lifetime care. The legal figures typified in the CC (Civil Code) are not axioms that are prior to the will of the parties, who must adjust their volitional expression to them. On the contrary, the negotiation declarations must be interpreted in the light of the rules laid down in art. 236.º et seq. of the CC, not being the parties forbidden to conclude other agreements than those established by law (art. 405.º of the CC). Phenomena such as the subversion of legal expedients, as is the case of the testament, and the frequent use of the modal donation may be symptoms of the absence of an onerous contract typified in the Portuguese legal system dedicated to this purpose. In face of the limited amplitude attributed to the succession pact (art. 2028.º, n.º 2 of the CC) and considering the nature of the contract-based life annuity (*dare* – art. 1238.º of the CC), leftover the room conferred by the *numerus apertus* for the parties to create an agreement that best reflects their intents. A future legislative process, which will perhaps pay attention to what has been achieved in other legal systems, will be faced with challenges, such as those relating to the content and execution of the delivery of care.

Keywords: Aliments; Atypical contract; Lifetime care; Modal donation; Aging; Succession pact; Life annuity; Testament.

Sumário: 1. Exposição do problema. 2. A prestação de cuidados vitalícios na história e no atual CC. 3. A disposição testamentária e a frustração da expectativa de facto. 4. As doações modais e seus constrangimentos. 4.1. O incumprimento do encargo. 4.2. A reserva de usufruto. 4.3. O teor da cláusula modal. 4.4. As regras de direito sucessório. 4.5. As reticências em torno da verdadeira natureza do negócio celebrado. 5. Os acordos celebrados ao abrigo do princípio da liberdade contratual (art. 405.º do CC). 6. Contributos para uma futura tipificação de um acordo oneroso e dotado de uma alea com vista à prestação de cuidados vitalícios. 6.1. O afastamento da fisionomia do contrato de renda vitalícia. 6.2. O estado da arte no direito comparado. 6.3. Os desafios apostos ao legislador na consagração de uma figura típica. Bibliografia. Jurisprudência.

1. Exposição do problema

Do espaço cimeiro que lhe é atribuído na hierarquia das fontes de direito no nosso ordenamento jurídico, a CRP (Constituição da República Portuguesa) ² atribui ao Estado, para proteção da família, a incumbência de promoção de uma *política de terceira idade* (67.º, n.º 2, al. b) que respeite a autonomia pessoal do idoso

² Decreto de 10 de abril de 1976 com as alterações, entretanto, introduzidas.

e que o proteja contra o isolamento e a marginalização (art. 72.º, n.º 1; 9.º, al. d; 13.º; 26.º, n.º 1; 63.º, n.º 3 e 5) ³. O objetivo é que, com a adoção de medidas, se proporcione à pessoa idosa oportunidades de realização pessoal através de uma participação ativa na vida da comunidade (art. 72.º, n.º 2 da CRP) ⁴.

A criação do complemento solidário para idosos ⁵, a introdução do Estatuto do Cuidador Informal ⁶, o acolhimento familiar de idosos ⁷, o testamento vital, a procuração de cuidados de saúde ⁸, a recente e profunda transformação do regime das incapacidades que deu lugar ao instituto do maior acompanhado ⁹ e a consagração do mandato com vista ao acompanhamento ¹⁰ são apenas alguns exemplos concretos de prossecução direta ou indireta das sobreditas determinações constitucionais.

Numa sociedade em mutação permanente, em que o hoje é o ontem de amanhã, não deve a lei abster-se de acompanhar as transformações sociais que se vão verificando e de se ajustar aos contextos com que o nosso país se vai debatendo. A evolução desnivelada dos nossos indicadores demográficos mostra um cenário de envelhecimento populacional que exacerba a necessidade de reflexão sobre o que mais pode fazer o legislador a respeito da problemática da velhice ¹¹. No

³ No âmbito da UE atente-se, igualmente, no art. 25.º da CDFUE (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia).

⁴ Apesar de a literatura internacional já diferenciar os “younger old” dos “oldest old” (Key & Culliney, 2018: 60) e teorizar acerca do espaço ocupado pela “quarta idade” na conceção de envelhecimento (Gilleard & Higgs, 2010), temática dotada de uma multidimensionalidade não redutível a critérios de idade, a CRP ainda mantém a expressão “terceira idade” nos art. 67.º, n.º 2, al. b e 72.º n.º 2, consubstanciando, inclusivamente, tal expressão, a epígrafe deste último preceito. Desde a redação por mão do legislador constituinte originário, em abril de 1976, até ao presente, ambos os preceitos foram já, várias vezes, objeto de alterações. Toda a evolução verificada no campo da produção científica talvez torne os portugueses credores da atualização da expressão “terceira idade” numa porvindoura revisão constitucional.

⁵ O complemento solidário para idosos foi criado através do DL (Decreto-Lei) n.º 232/2005, de 29 de dezembro.

⁶ O Estatuto do Cuidador Informal foi aprovado pela Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro.

⁷ O regime de acolhimento familiar de idosos e adultos com deficiência encontra-se disciplinado pelo DL n.º 391/91, de 10 de outubro.

⁸ O regime das diretivas antecipadas de vontade consta da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho.

⁹ O regime jurídico do maior acompanhado foi criado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação previstos no CC.

¹⁰ Art. 156.º do CC (Código Civil) – DL n.º 47344/66, de 25 de novembro, na sua mais recente versão.

¹¹ Nas projeções de população residente, de 31 março de 2020, elaboradas pelo INE (Instituto Nacional de Estatística), é descrito um cenário de potencial diminuição da população portuguesa de 10,3 para 8,2 milhões de pessoas entre 2018 e 2080 (INE, Projeções de População Residente : 2018-2080, 2020). Esse estudo acrescenta que o número de jovens apresentará um decréscimo de 1,4 para cerca de 1,0 milhões, ao passo que o número de pessoas com mais de 65 anos tenderá a aumentar dos 2,2 para os 3,0 milhões (*ibidem*). Em resultado, alerta a projeção, [o] índice de envelhecimento em Portugal quase duplicará, passando de 159 para 300 idosos por cada 100 jovens, em 2080, em resultado do decréscimo da população jovem e do aumento da população idosa (*ibidem*). Como se não bastasse, espera-se que a popula-

nosso país, as pessoas idosas vivem hoje mais anos e as estatísticas mostram uma tendência de subida no número de pessoas desta faixa etária muito superior à do número dos jovens e das pessoas em idade ativa. Este desfasamento pode ser reequilibrado mediante uma aposta em incentivos à natalidade e em políticas migratórias que facilitem a entrada de estrangeiros no nosso país. Até que tais medidas produzam efeito dista, não obstante, um hiato temporal em que o Estado verá desafiada a sua capacidade de resiliência, vendo-se na difícil tarefa de gerir e alocar os recursos disponíveis, que poderão não ser suficientes para corresponder às expectativas que os cidadãos dele esperam em termos de resposta ¹². Como se não bastasse, o paradigma de família tradicional apresenta-se cada vez mais esbatido ¹³. Fenómenos como o divórcio, casais sem filhos, casais recompostos, unidos de facto ¹⁴ e relações de parentesco que encontram mais força no vínculo jurídico que propriamente na relação de convivência, são uma realidade que existe no nosso país e que abala os alicerces da conceção de um núcleo familiar unido e onde existe reciprocidade e mútua interajuda dos seus elementos.

A longevidade crescente, assente num estilo de vida mais saudável, que acompanha o progresso da medicina e que no futuro muito se relacionará com a inovação no campo tecnológico, permitirá às pessoas, tanto quanto possível, terem uma vida mais autónoma e independente da estrutura familiar ou para-familiar que lhes é mais próxima. Mas se quando somos novos a questão da doença ocupa um espaço muito diminuto no pensamento geral, à medida que a idade avança crescem os receios de se ficar só e de não ter ninguém que auxilie e apoie na satisfação das necessidades provocadas pela progressiva vulnerabilidade ¹⁵. Verificando-se uma resposta deficitária num dos dois grandes pilares de salvaguarda e suporte da pessoa idosa – o Estado e a família – agudiza-se a premência em discutir o tema da necessidade de cuidados em fim de vida por forma a encontrar-se soluções alternativas que possam dar uma resposta satisfatória à pessoa que se

ção em idade ativa, isto é, com idade compreendida entre os 15 e os 64 anos, decresça de 6,6 para 4,2 milhões de pessoas (*ibidem*).

¹² Pense-se, desde logo, na pressão que sistemas como o da segurança social e da caixa geral de aposentações sofrem em face de uma situação demográfica como a referida. Bem atentam RIBEIRO DE ALBUQUERQUE e MARGARIDA PAZ que [a]ntes de ser filosófico, social ou jurídico, o envelhecimento das populações e a resposta social possível começa por ser um problema de recursos, cada vez mais tormentoso (Albuquerque & Paz, 2018: 16).

¹³ Sobre uma perspetiva de evolução da família nos países da OCDE, atente-se para o estudo promovido por essa instituição in OECD. (2012). *The Future of Families to 2030*. OECD Publishing.

¹⁴ Na análise global da situação demográfica em 2019 do INE, constatou-se que [c]erca de 56,8% dos nascimentos ocorreram fora do casamento, 38,3% com coabitação dos pais e 18,5% sem coabitação dos pais (INE, Estatísticas Demográficas - 2019, 2020: 12).

¹⁵ Como nos referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA [o]s direitos das pessoas idosas assumem tanto mais importância quanto é certo que os progressos nas condições de vida e nos cuidados de saúde vão prolongando a esperança média de vida, ampliando por conseguinte o tempo entre o abandono da vida activa e o fim da vida (Canotilho & Moreira, 2014: 884).

vê na provecta idade. A pessoa idosa carecida de cuidados pode deparar-se com um contexto situacional de falta de vagas numa instituição pública ou do setor social de apoio à velhice. Os seus rendimentos, que podem traduzir-se apenas na sua pensão reforma, podem mostrar-se insuficientes para custear a sua estadia num lar ou numa estrutura residencial para idosos do foro privado, muito menos para contratar apoio ao domicílio, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana. Com ou sem um núcleo familiar alargado, muitos são os idosos que não querem importunar os seus mais próximos, pelos transtornos que podem trazer às vidas destes, que moram longe, por vezes já bastante ocupados com o trabalho e com os filhos, isto para não falar na vergonha de terem que pedir judicialmente alimentos aos descendentes (art. 2009.º do CC), hipótese que nem sequer, para muitos, é tida em consideração, ainda para mais se também os filhos se virem numa situação económica delicada, como se disse, com os seus próprios filhos para criar e com contas e empréstimo da casa para pagar. Se aqueles dotados de avultado património e elevados rendimentos vêm garantida a independência e o fácil acesso a cuidados prestados por privados, já os desvalidos de fortuna têm que se governar com as suas prestações de velhice e com o património que dispõem, confiando que a resposta pública colmatará o que a consciência geral reputa como necessário a uma subsistência condigna. Com o vaticínio de tão grandes níveis de envelhecimento, um quadro de progressiva normalização e indiferença relativamente ao problema da velhice, que se vai acentuar, é algo que não se pode desconsiderar e que a acontecer revelaria uma sociedade que enriquecendo nuns pontos muito fica a perder noutros. Na esperança de que os nossos postulados constitucionais não se vejam depauperados, no futuro, por uma lógica de “cada um por si”, urge trabalhar, no presente, no sentido de facultar e dar a conhecer a estas pessoas instrumentos legais que podem responder às suas necessidades. Às novas gerações é possível o fácil acesso a diplomas legais pela via telemática o que permite a estas, se assim o quiserem, inteirar-se do real alcance dos contratos que pretendem celebrar e vicissitudes associadas. Tal constatação é inextensível a pessoas mais idosas que, porventura desinformadas, não sabem o que é uma doação modal, não sabem distinguir um herdeiro de um legatário, que dizem que o que estão a celebrar é o que é porque alguém lhes disse que era ou porque é a mais próxima expressão que conhecem para designar o que procuram realizar.

Não será o momento de o legislador português tipificar um contrato oneroso com vista à prestação de cuidados vitalícios? É aqui que se situa este escrito. Não deveria existir uma figura contratual de direito privado tipificada e que possibilitasse o aproveitamento do património existente para o usar como contrapartida do recebimento de cuidados vitalícios? Situação similar acontece no contrato de renda vitalícia (art. 1238.º e segs. do CC), que origina de um dos lados da relação contratual a obrigação de pagar uma renda vitalícia, só que neste caso seriam prestados os cuidados e o auxílio reclamados pelas normais fragilidades

físico-motoras e debilidades próprias da larga idade. Deverá permanecer apenas a margem de liberdade conferida pelo art. 405.º do CC para as partes ajustarem um acordo com vista a esse fim? Neste texto iremos examinar a questão, analisando expedientes que vêm sido utilizados no campo das liberalidades com vista a fim equivalente e seus embaraços práticos, faremos uma breve referência ao estado da arte em ordenamentos propínquos e, por fim, refletiremos em torno da consagração legal de um novo instrumento contratual no ordenamento jurídico português e seus desafios.

2. A prestação de cuidados vitalícios na história e no atual CC

A cedência de património com vista ao recebimento de cuidados vitalícios, como alojamento, alimentação, vestuário e assistência, são fenómenos cujos ecos já vêm de longe. MARIO ZANA refere que a celebração de acordos com vista a essa finalidade é uma prática antiga (Zana, 2005: 91)¹⁶ e ANTONIO PERTILE fornece-nos exemplos claros disso mesmo. Este autor dá-nos a conhecer, entre outras, a história de um casal que, por altura do ano 1180, entregou os seus bens e a si mesmos a uma igreja na condição de esta lhes fornecer comida e roupa para o resto da vida (Pertile, 1893: 574)¹⁷. Atualmente, o nosso CC não apresenta uma figura contratual especificamente destinada a esse fim, apesar de o art. 2014.º, n.º 1 desse diploma admitir expressamente que obrigações alimentares – que incluem, no caso de maiores, à luz do art. 2003.º n.º 1, *tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário*¹⁸ – podem ter por fonte um negócio jurídico¹⁹.

Porquanto, utilizaremos a expressão *cuidados vitalícios* porque não queremos vincular-nos, aprioristicamente, a qualquer expressão que, à luz do CC, nos possa remeter para alguma realidade legal específica, prevista nesse diploma, e que pode conflitar com o que se encontra em análise. Por exemplo, a utilização da

¹⁶ Refere o autor que [*cedere i proprii beni per procurarsi assistenza per il resto dei proprii giorni è pratica antica* (Zana, 2005: 91).

¹⁷ Cfr. o autor [*in tal Andrea e sua moglie offrono alla chiesa di Lucca se stessi e i loro beni (intorno al 1180), deponendo sopra l'altare il libro che teneano in mano e la stola, a condizione di avere dalla chiesa stessa, finchè vivano, vitto e vestito* (Pertile, 1893: 574). Com uma exposição elucidativa da história do contrato de alimentos espanhol veja-se BERENQUER ALBALADEJO in Albaladejo, C. B. (2012). *El Contrato de Alimentos*. Alicante: Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, Tesis Doctoral, pp. 1-21.

¹⁸ À luz do art. 2003.º do CC, [*por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário* (n.º 1), compreendendo, igualmente, a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor (n.º 2).

¹⁹ MOITINHO DE ALMEIDA considera feliz a inovação que o legislador veio trazer, por ter usado a expressão *obrigação alimentar que tenha por fonte um negócio jurídico* e não alimentos contratuais, porque, como refere o autor, *os alimentos não-legais nem sempre são contratuais, como é o caso, por exemplo, do legado de alimentos (arts. 2073 e 2273), em que a obrigação alimentar emerge de negócio jurídico (testamento), sem todavia emergir de contrato* (Almeida, 1968: 111).

expressão *alimentos* transporta-nos para o instituto que os tem por nome no CC, digam-se, os art. 2003.º e segs. desse diploma. A palavra *assistência* pode confundir-se com aquele dever que existe no âmbito familiar, vejamos as referências previstas nos art. 1672.º, 1675.º e 1874.º²⁰. Por seu turno, a palavra *acompanhamento* remete-nos para a recente alteração à lei civil, que veio substituir os institutos da interdição e da inabilitação. A utilização da expressão *cuidados vitalícios* furta-se aos inconvenientes de poder ser diretamente associada a um desses contextos legais e deixa em aberto a possibilidade de modelação do objeto da prestação, assunto que a seu tempo iremos abordar. Aquele que cuida de alguém dele trata e dele zela e tal pode ser feito de muitas formas, isto é, o objeto da prestação poderá ter conteúdo vário apesar de concorrer para a realização do fim último que é a prestação de cuidados vitalícios²¹, cuidados esses que, se prolongando durante a vida de uma pessoa, tanto podem apresentar uma amplitude máxima capaz de abarcar um *plus* à típica obrigação alimentar, como prevista no art. 2003.º, como podem envolver um conteúdo diverso – pense-se na mera companhia e auxílio na realização de tarefas quotidianas como é o caso da toma de medicação, de trabalhos domésticos como confeccionar refeições, lavar a roupa e passá-la a ferro, zelar o jardim e quintal, acompanhamento a instituições públicas, consultas médias e farmácia, tarefas que se podem tornar, também elas, dispendiosas em termos de tempo para o prestante e que, obviamente, podem representar para o beneficiário uma vantagem patrimonial.

3. A disposição testamentária e a frustração da expectativa de facto

Perante um cenário de progressivo declínio, fruto do avançar da idade, é compreensível que uma qualquer pessoa queira beneficiar quem lhe proporcionou companhia e dela cuidou nos últimos anos de vida. Através do testamento, a pessoa idosa poderá expressar a sua gratidão e reconhecimento pelo esforço e dedicação despendidos por quem lhe prestou os cuidados, instituindo tal pessoa como seu sucessor, herdeiro na totalidade ou numa quota do seu património ou legatário de certos bens ou valores determinados (art. 2030.º, n.º 1 e 2 do CC). O testador pode expressar livremente a sua vontade, inclusivamente poderá instituir

²⁰ Em conformidade com o art. 1675.º, n.º 1 do CC, no âmbito conjugal, [o] *dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar*. Já em atenção ao art. 1874.º, n.º 2 do CC, no âmbito paterno-familiar, [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*.

²¹ Podíamos, também, utilizar a expressão *manutenção vitalícia*, mas temos em crer que por si só, aquela outra pode ser mais facilmente associável ao que está aqui em análise, para além de que já existe um *dever de manutenção*, assim mesmo designado, na epígrafe do art. 1043.º do CC, a respeito da coisa locada.

quem lhe assistiu na velhice como único e universal herdeiro, não obstante essas manifestações de vontade sempre poderem ser reduzidas (art. 2168.º e segs. do CC), caso existam herdeiros legitimários (art. 2156.º e segs. do CC), ou até mesmo nulas, se cairmos no âmbito de um dos casos de indisponibilidade relativa (art. 2192.º e segs. do CC). O nosso objetivo não é vaguear pelos meandros do direito sucessório, discorrendo acerca dos tipos de sucessão e dos diversos aspetos conexos com cada um deles. Pretende-se, outrossim, chamar a atenção para os embaraços proporcionados por realidades em que este natural desenrolar de acontecimentos – prestação de cuidados/gratificação por via de testamento – se vê subvertido.

O fenómeno sucessório despoleta-se aquando da morte do *de cuius*, é nesse momento que é aberta a sucessão e os sucessores são chamados à titularidade das suas relações jurídicas (art. 2031.º e segs. do CC). Acontece que os nossos tribunais viram já, algumas vezes, enquadramentos fácticos levados por mão do peticionário autor em que as disposições testamentárias são trazidas num circunstancialismo anterior à própria morte, figurando num hipotético acordo de cuidados vitalícios por disposição testamentária a favor de quem os presta²², assim como em quadros em que havendo prestação de cuidados, é indicado pelo beneficiário dos mesmos que à sua morte aqueles que os prestam serão recompensados por via testamentária, criando nestes últimos a convicção de que tal se irá efetivar²³.

Por certo, existirão muitos casos em que são prestados os cuidados e a companhia e que, à morte do beneficiário dos mesmos, aquele que os prestou vê-se instituído legatário ou herdeiro por força do testamento daqueloutro. O problema surge quando aquele que se vê beneficiado pelos cuidados, de um momento para o outro, ainda em vida, deles prescinde, revogando ou alterando o testamento que possa já existir, não mais figurando o prestante dos mesmos como herdeiro ou legatário, ou quando esta alegada intenção que este ia manifestando não vem a ser efetivamente plasmada no testamento. Pergunta-se, em que posição fica este prestador de cuidados?

O testamento configura um negócio jurídico unilateral que é livremente revogável (art. 2179.º do CC). O art. 2311.º do CC determina mesmo que a faculdade de revogar o testamento não pode ser objeto de renúncia por parte do testador, o que quer dizer que o prestador de cuidados não mais pode ter do que uma mera expectativa de facto de sucessão nas circunstâncias acordadas, visto que o testador sempre poderá modificar ou revogar o seu testamento²⁴.

²² A esse respeito vejam-se os ac. 3755/15.4T8LRA.C2.S1 de 30-04-2019 do STJ, ac. 03B4157 de 26-02-2004 do STJ, ac. 04A3864 de 30-11-2004 do STJ e ac. 8495/2006-1 de 11-10-2006 do TRL.

²³ A esse respeito vejam-se os ac. 201/09.6TBVRM-A.G1.S1 de 08-09-2015 do STJ e ac. 1307/07.1TBFAF.G2 de 11-02-2016 do TRG.

²⁴ Como nos refere LEITE DE CAMPOS [n]o âmbito das sucessões testamentária e legítima, os designados não têm qualquer direito ou expectativa jurídica. Terão só uma expectativa de facto, uma esperança de virem a receber os bens. Esperança totalmente dependente da vontade do titular desses bens, que poderá iludir as esperanças dos herdeiros legítimos, fazendo um testamento, ou lograr as esperanças dos herdeiros testamen-

A pergunta que sucede é o que pode esta pessoa, que viu frustrada a sua expectativa, fazer no sentido de se ver restituída por aquilo que prestou? A invocação de existência de um contrato de trabalho confronta, desde logo, na questão da retribuição, elemento essencial desse contrato à luz dos art. 1152.º do CC, 11.º e 258.º e segs. do CT (Código do Trabalho)²⁵. A prestação a que um trabalhador tem direito, em contrapartida do seu trabalho, deve ser-lhe realizada de forma regular e periódica, em dinheiro ou em espécie (art. 258.º, n.º 2 do CT). Ora, a instituição como herdeiro ou legatário num testamento não pode ser considerada uma “retribuição” porque não ostenta as mencionadas características. À alegação de presença de um contrato de prestação de serviço, que não se subsumirá numa das três modalidades especialmente previstas no CC (art. 1155.º do CC), sempre se poderão erguer vozes na defesa de que a disposição testamentária é, como já se viu, livremente revogável e que a prestação de serviço se presume gratuita em conformidade com os art. 1154.º, 1156.º e 1158.º, n.º 1, todos do CC²⁶. Por seu turno, a sucessão contratual não evidencia no nosso quadro jurídico a amplitude que se lhe pode apontar noutros ordenamentos, contemplando o legislador português apenas a possibilidade de celebração de contratos sucessórios nos casos expressamente previstos na lei, cominando os restantes com nulidade (art. 2028.º, n.º 2 do CC). A invocação do enriquecimento sem causa (art 473.º do CC) contra o que se viu beneficiário da prestação de cuidados é sempre uma possibilidade, apesar de a sua aplicação se afigurar subsidiária à luz do art. 474.º do CC, e de, para o efeito, terem que se verificar um conjunto cumulativo de três pressupostos²⁷. Exigências que, perante o circunstancialismo vertente podem não se verificar, claudicando as hipóteses de aplicação do instituto, claudicando as hipóteses de a pessoa se ver restituída. Alertar que não é de descartar liminarmente a existência de um verdadeiro acordo entre as partes, que pode ter existido e até mesmo sido reduzido a escrito. Podemos estar em presença de um contrato nulo, que, o sendo, vê aplicável disciplina diversa da do instituto do enriquecimento sem causa, que não será convocável fruto da sua subsidiariedade. Não seria necessário acorrer, neste caso, a essa fonte de obrigações porque a questão poderia ser

tários, revogando ou modificando o testamento já feito (Campos, 2008: 501).

²⁵ Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua versão mais recente.

²⁶ Pergunte-se o que aconteceria se houvesse pré-morte de quem presta esses cuidados, porque, em boa razão, a disposição testamentária só teria lugar se lhe fossem prestados os cuidados por aquela pessoa até ao falecimento, só por isso é que a prestante de cuidados seria instituída pelo beneficiário dos mesmos herdeira ou legatária.

²⁷ Explica-nos MENEZES LEITÃO que os pressupostos previstos no art. 473.º, n.º 1 do CC são tão amplos e genéricos, que seria possível efectuar uma aplicação indiscriminada desta cláusula geral, colocando em causa a aplicação de uma série de outras regras de direito positivo. Por esse motivo, o nosso legislador decidiu consagrar expressamente no art. 474º a denominada subsidiariedade do instituto do enriquecimento sem causa, (...) norma que pretende estabelecer que a acção de enriquecimento seja o último recurso a utilizar pelo empobrecido (Leitão, 2016: 370).

solucionada por aquela outra via²⁸. Feita esta ressalva, no que respeita à prova dos pressupostos, aquele que alega o enriquecimento de outrem à custa do seu empobrecimento sem que tenha havido, para o efeito, uma causa que o justifique, tem que demonstrar que ocorreu o empobrecimento do que se viu negativamente afetado no património, o enriquecimento daquele que se locupletou à sua custa e a carência de uma causa que o justifique (art. 342.º, n.º 1 e 473.º do CC)²⁹. Os laços familiares e a realidade vivencial entre o beneficiário dos cuidados e aquele que os presta podem dificultar a prova dos pressupostos. Enunciamos que a prestação de cuidados, amplamente considerada, tanto podia envolver uma prestação de alimentos, como uma prestação que lhe soma um *plus* ou uma prestação diversa. Pretendemos dar nota de um problema que se pode gerar não diretamente relacionado com o conteúdo da prestação, mas com a qualidade pessoal de quem a realiza. O facto de os cuidados serem prestados por familiar pode catapultar-nos para o domínio das relações familiares, algo que não será inócuo à procedência, ou improcedência, do pretendido pelo que se quer ver restituído com fundamento em enriquecimento sem causa. Os art. 1674.º e 1675.º do CC contemplam, respetivamente, um dever de auxílio e de assistência recíproca entre os cônjuges, o art. 1874.º entre pais e filhos e filhos e pais³⁰ e o art. 2009.º, que abrange todos estes e outros familiares próximos, faz impender, sobre todos, obrigação de alimentos, que pode ter sido decretada por via judicial nos termos e na ordem previstos no

²⁸ Para maiores desenvolvimentos a respeito da análise da possibilidade de existência de um contrato nulo remetemos para SILVA MORAIS que, de forma esclarecedora, aborda a questão *in* Moraes, D. (Ano 16, n.º 31-32, janeiro/julho de 2019). Direito sucessório e protecção das pessoas idosas. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, pp. 45-69. (em especial pp. 63 e segs.).

²⁹ Não bastará alegar que a causa não existe. Como explica o sumário do ac. 2777/10.6TBPTM. E1.S1 de 19-02-2013 do STJ, [a] *falta de causa da atribuição ou vantagem patrimonial que integra o enriquecimento tem de ser alegada e demonstrada por quem invoca o direito à restituição dela decorrente, em conformidade com as exigências gerais sobre os ónus de alegação e prova. A mera falta de prova da existência de causa da atribuição não é suficiente para fundamentar a restituição do indevidamente pago, sendo necessário provar que efectivamente a causa falta*. No art. 473.º, n.º 2 do CC, o legislador dá-nos a indicação de que [a] *obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou*. Sugerimos uma leitura do ac. 0525777 de 07-03-2006 do TRP que analisa, num caso não relacionado com o agora em discussão – mas que será por nós mencionado adiante – até onde se pode ir na exigência da prova de ausência de causa. A questão chegou até ao STJ, remetendo-se, também, para o aresto desse tribunal (ac. 06A2741 de 17-10-2006 do STJ).

³⁰ O legislador consagra um dever de auxílio no art. 1674.º do CC, no âmbito do dever de cooperação entre os cônjuges, e, novamente, no art. 1874.º do mesmo diploma a propósito dos deveres de pais e filhos. Contrariamente à assistência (art. 1675.º, n.º 1 do CC) e aos alimentos (art. 2003.º do CC), o CC não explica legalmente o que pretende abarcar na palavra “auxílio”. Na doutrina, DUARTE PINHEIRO, em relação às relações paternofiliais, dá conta que dele *decorrem obrigações de ajuda e protecção, relativos quer à pessoa quer ao património dos pais e dos filhos. São obrigações com especial relevo nos momentos de crescimento, doença e velhice* (Pinheiro, 2018: 205). Sobre o dever familiar de cuidar dos mais velhos veja-se TÁVORA VÍTOR *in* Vítor, P. (Ano 5, n.º 10, julho/dezembro de 2008). O dever familiar de cuidar dos mais velhos. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, pp. 41-62.

catálogo de preceitos relativo às obrigações alimentares. Sendo os cuidados prestados por uma destas pessoas sempre se poderia contra-alegar a existência de causa para o enriquecimento que já não seria injusto, visto sobre eles impender deveres legais e/ou obrigações civis em relação ao beneficiário de cuidados, isto para não falar também na possibilidade de cairmos no âmbito das obrigações naturais. Encontrámos, na nossa jurisprudência, um ac. do TRC ³¹ em que a filha única de um casal, adotada restrita ³², abdicou de trabalhar fora de casa, contribuindo com o seu trabalho para a economia familiar na esperança que o património dos seus pais, que esta ajudou a enriquecer, fosse mais tarde seu por sucessão, desconhecendo até à morte do pai a sua condição de adotada restrita. Na decisão que não reuniu unanimidade dos magistrados, considerou-se que falhando a *expectativa de sucessão, desaparece a causa justificativa do enriquecimento patrimonial dos pais*, pelo que, haveria um enriquecimento sem causa em relação à meação do pai que faleceu. Aquilo que queremos chamar à atenção é do esclarecimento do tribunal que este enriquecimento deve ser peneirado das condutas que se inserem naquilo que é próprio de uma relação familiar. Refere o aresto que, no cálculo do valor daquilo que foi obtido à custa do empobrecimento da filha, considera-se *apenas o que teria feito por conta de outrem e não também aquilo que, além disso, fez a mais para seu(s) pai(s) apenas por se estar a movimentar dentro de uma relação familiar, ou seja, não considerando aquele trabalho que numa sociedade familiar do tipo agrícola e rural com aquela em que viviam sempre se faz – e se não faria para outrem – mesmo aos domingos, mesmo em férias*. Ora, é precisamente essas condutas que podem estar em causa no que se encontra em análise. Num outro ac., agora do TRG ³³, considerou-se que *[a] filha que residindo no mesmo edifício em que habitam os pais, que acede ao pedido dos últimos no sentido de deixar a sua atividade profissional de empregada de balcão para passar a dedicar-se, exclusivamente, a cuidar dos pais face à idade avançada e aos problemas de saúde destes, age no cumprimento de uma obrigação natural e, como tal, não lhe assiste o direito a reclamar da herança aberta por óbito de seus pais o montante das retribuições que deixou de auferir durante o período de tempo em que deixou de exercer a sua atividade profissional para passar a cuidar exclusivamente dos pais, no cumprimento daquele pedido*. Não será despidiendo referir, como se vê, que os cuidados podem ser prestados no cumprimento de uma obrigação natural, facto que pode ser alegado pelo contestante na ação. As obrigações naturais, tal como definidas pelo art. 402.º do CC, são aquelas que se fundam *num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça*. Trata-se de uma obrigação cujo cumprimento não é passível de ser exigido pela via judicial, mas que sendo espontaneamente realizada, isto é, livre de coação, não pode ser repetida,

³¹ Ac. 1800/01 de 06-11-2001 do TRC.

³² Os preceitos relativos à adoção restrita (art. 1992.º a 2002.º-D do CC) encontram-se atualmente revogados – veja-se o art. 9.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro.

³³ Ac. 5717/17.8T8VNF.G1 de 20-09-2018 do TRG.

com exceção dos casos em que o devedor não tem capacidade para efetuar a prestação, tal como decorre do art. 403.º do CC. O preceito definitório convocado fornece apenas uma linha de orientação e não um elenco taxativo de obrigações consideradas naturais. Esta obrigação fundada num dever moral ou social, casuisticamente apreciado em face do contexto existente entre quem presta e quem beneficia, e cuja realização pelo primeiro ao segundo se baseia numa ideia de consciência de que tal é devido em virtude de um imperativo de justiça, possibilita certa margem para que nela se enquadre uma prestação de cuidados sempre que entre o beneficiário dos mesmos e o prestante exista uma relação de convivência relevante para esse efeito. Pense-se, *quicá*, nos laços familiares colaterais que apesar de legalmente distantes no grau, encontram estreiteza relacional em virtude do convívio permanente ou coabitação, na união de facto em que, no fundo, os unidos vivem como pessoas casadas³⁴, na especial relação que possa existir entre afillhado e padrinho³⁵, enfim, pense-se naqueles casos em que releva uma forte presença de interajuda mútua e proximidade que justifiquem que mais do que se estar em presença de um dever de ordem moral ou social se está perante um verdadeiro dever de justiça^{36,37}. Se se considerar que a prestação de quem oferecia cuidados

³⁴ A Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, na sua mais recente versão, contempla medidas de proteção das uniões de facto, mas não encontrámos no seu catálogo de preceitos nenhum comando direto que faça impender sobre os unidos um dever de assistência como aquele previsto no art. 1675.º do CC no âmbito conjugal e, certo é que, no art. 2009.º do CC, o unido de facto não consta também como um dos possíveis obrigados a alimentos, encontrando-se apenas prevista no art. 2020.º, n.º 1 do CC a indicação que *[o] membro sobrevivente da união de facto tem o direito de exigir alimentos da herança do falecido*, prevendo, logo em seguida, o n.º 2 que esse direito *caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data da morte do autor da sucessão*. As contribuições dos unidos de facto para a sua vivência conjunta podem ver-se, em muitos casos, de diferente monta, por exemplo, por virtude de diferenças a nível salarial. Parece-nos que perante um cenário de rutura no relacionamento, aquele que prestava cuidados ao companheiro não pode vir alegar a existência de um enriquecimento sem causa, porque os cuidados prestados, apesar de não se traduzirem no cumprimento de deveres jurídicos como aqueles que impendem sobre os cônjuges, parecem-nos poderem considerar-se realizados no cumprimento de uma obrigação natural que, como tal, se mostra irrepetível (art. 403.º do CC).

³⁵ Veja-se o ac. 1307/07.1TBFAF.G2 de 11-02-2016 do TRG que veio considerar que *[a]s relações de afecto recíproco existentes por vários anos entre afillhado e padrinho, e, bem assim, o amparo e a protecção conferida pelo segundo ao primeiro durante vários anos, justifica concluir pela existência de uma obrigação natural em sede de prestação de alimentos do afillhado ao padrinho*.

³⁶ Explica-nos ALMEIDA COSTA que *[p]ara se detectarem as obrigações naturais, fora dos casos directos ou acidentalmente referidos na lei, terá de atender-se às ideias, conceitos e necessidades sociais predominantes, que, de resto, são temporais e especialmente mutáveis, acrescentando que um crepúsculo de consciência meramente subjectivo não bastará para justificar uma obrigação natural. Seria ir demasiado longe. Importa que esse dever de consciência corresponda às concepções sociais, que se mostre objectivamente aprovado e tido como normal* (Costa, 2001: 157-158).

³⁷ Encontrámos manifestação clara de que os alimentos podem ser prestados no cumprimento de uma obrigação natural no art. 495.º, n.º 3 do CC, preceito que prevê que *têm direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural*. Ensinava ANTUNES VARELA que nesta previsão legal estão abrangidos *os parentes próximos (não compreendidos no art. 2009.º) que tenham vivido com o lesado ou que este tenha auxiliado, a mulher com*

foi realizada no cumprimento de uma obrigação natural caímos dentro da exceção à aplicação do instituto do enriquecimento sem causa prevista nos art. 403.º e 476.º, n.º 1 do CC ³⁸.

Mesmo se ultrapassando os embaraços anteditos, sobressai o problema da prova de que houve empobrecimento do prestador de cuidados.

Em suma, verifica-se que o recurso a expedientes de direito sucessório com vista à obtenção de cuidados vitalícios cria expectativas de facto acerca de um circunstancialismo que depois pode acabar por não se verificar dada a livre revogabilidade dos testamentos ou porque a pessoa que iria instituir quem lhe presta cuidados herdeiro ou legatário até podia ter esse desejo, mas nunca o chegou a efetivar, por exemplo, em virtude da morte ter chegado mais cedo do que esperava. O ónus da prova e a proximidade relacional entre o prestador de cuidados e quem deles beneficia pode ser um obstáculo à aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, que não deixa de se ver já, um instituto de fim de linha (aplicação subsidiária):

4. As doações modais e seus constrangimentos

Ainda no campo das liberalidades, encontramos a prestação de cuidados vitalícios inserida em contratos de doação modal, com ou sem reserva de usufruto, em que sobre o donatário impende o encargo de prestar cuidados vitalícios ao doador ³⁹. Até onde nos foi possível, divisamos vários acórdãos sobre este tipo de operação, sendo que as questões suscitadas se prendem maioritariamente com vicissitudes relacionadas com o cumprimento e incumprimento do encargo pelo

quem ele tenha vivido maritalmente, o criado que envelheceu ou se inutilizou ao serviço do patrão, etc. Haverá obrigação natural na prestação de alimentos quando os laços de sangue, as relações de convívio ou os serviços prestados ao lesado imponham como um dever de justiça o encargo da sustentação, habitação e vestuário da pessoa a quem são facultados (Varela, 2000: 726-727).

³⁸ Da prestação de cuidados podem ser, todavia, autonomizáveis certos atos ou condutas que não se reconduzam a essa finalidade. O já referenciado ac. 1307/07.1TBFAP.G2 de 11-02-2016 do TRG fez um trabalho de deslinde entre aquelas prestações mais vulgares, correntes e quotidianas em sede de prestação de alimentos (*lato sensu*), que em razão das relações de bastante proximidade, de afecto, de convívio e de ligação padrinho/afilhado existentes entre A e Réu integram a previsão do artº 402º, do CC, daquelas que, *prima facie* inabituais e algo extraordinárias [em sede de prestação de alimentos], se justifica/impõe abordar em separado, as quais relacionadas, no caso, com o fornecimento de lenha e a construção de um muro.

³⁹ Em anotação ao art. 2014.º do CC, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA dão-nos conta que acontece, com alguma frequência, que pessoa já idosa, com alguns meios de fortuna, mas sem aptidão ou sem saúde para administrar o seu património, faz doação dos seus bens a uma instituição particular de assistência, com o encargo para a donatária de lhe prestar alimentos, enquanto a doadora viva for (Lima & Varela, 1995: 605). Também REMÉDIO MARQUES dá conta que não raras vezes, após a aposentação, estas pessoas alienam gratuitamente bens a terceiros – maxime, instituições de solidariedade social ou sociedades comerciais, que exploram lares ou residências para idosos – com o encargo de estes terceiros os manterem e prestarem os demais cuidados de subsistência até à morte dos doadores (Marques, 2007: 193).

donatário ⁴⁰, com a reserva de usufruto ⁴¹, com a interpretação da cláusula modal ⁴², com o *quantum* da liberalidade em razão das regras de direito sucessório ⁴³ e com a natureza do contrato celebrado ⁴⁴ e seu impacto na impugnação pauliana ^{45, 46}. Apesar de nas notas de pé de página poder haver repetição dos acórdãos, que abordam mais do que um dos anteditos tópicos, duas ilações podemos tirar: o número de arestos revela frequência na prática destes convênios e a dispersão temporal, evidenciada pelas datas das decisões, mostra que este é um assunto na ordem do dia.

Reflitamos acerca de alguns aspetos dos quais pode defluir a fragilidade deste instrumento.

4.1. O incumprimento do encargo

O problema com que a nossa jurisprudência mais se defronta, atendendo ao resultado da nossa pesquisa, relaciona-se com o incumprimento do encargo pelo donatário e as prerrogativas que dispõe o doador para reagir contra tal desrespeito.

Na doação pura e simples procura o doador, imbuído de um espírito de generosidade, beneficiar outrem com uma vantagem patrimonial, à custa do seu correspondente empobrecimento (art. 940.º, n.º 1 do CC). À doação pode ser, todavia, aposto um encargo (art. 963.º, n.º 1 do CC), que [o] *donatário não é obrigado a cumprir (...) senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado* (art. 963.º, n.º 2 do CC). Quer isto dizer que este até pode cumprir o encargo para lá do que

⁴⁰ Ac. 01A4049 de 15-01-2002 do STJ, ac. 2838/17.0T8BCL.G1 de 17-01-2019 do TRG, ac. 614/13.9TBPTM.E1 de 20-10-2016 do TRE, ac. 3363/13.4TGTVD.L1-1 de 10-05-2016 do TRL, ac. 082060 de 24-03-1992 do STJ, ac. 463/13.4TBFLG.P1 de 14-03-2016 do TRP, ac. 1574/13.1TBFIG.C2 de 02-04-2019 do TRC, ac. 1574/13.1TBFIG.C2.S1 de 03-10-2019 do STJ, ac. 122/10.0TBEP.S.G1 de 12-07-2011 do TRG, ac. 9/05.8TBGDM.P1 de 08-09-2009 do TRP, ac. 4590/06.6TBMAL.P1 de 08-07-2010 do TRP, ac. 109/07.0TBPCR.G1 de 22-03-2011 do TRG, ac. 15/09.3T2AND.C1.S1 de 01-07-2010 do STJ, ac. 731/90 de 07-03-1991 do TRE e Ac. 1514/04 de 17/06/2008 do TRC.

⁴¹ Ac. 9/05.8TBGDM.P1 de 08-09-2009 do TRP.

⁴² Ac. 9/05.8TBGDM.P1 de 08-09-2009 do TRP, ac. 190/16.0T8BCL.G1.S2 de 04-07-2019 do STJ, ac. 190/16.0T8BCL.G1 de 11-07-2017 do TRG, ac. 06B2349 de 02-11-2006 do STJ, ac. 4590/06.6TBMAL.P1 de 08-07-2010 do TRP e ac. 15/09.3T2AND.C1.S1 de 01-07-2010 do STJ.

⁴³ Ac. 21/11.8TBAVV-A.G1 de 24-09-2015 do TRG.

⁴⁴ Ac. 314/12.7TBTBU.C1 de 10-02-2015 do TRC, ac. 0633771 de 14-09-2006 do TRP e ac. 1588/05.5TBVNO.C1 de 27-02-2007 do TRC.

⁴⁵ Ac. 955/14.8TBCLD.C1 de 08-03-2016 do TRC e ac. 322-C/2002.C1 de 24-04-2012 do TRC.

⁴⁶ O ac. 654/10.0TBSXL-7 de 13-07-2017 do TRL, não se debruçando sobre um contrato de doação modal, aborda a problemática de uma doação celebrada num contexto de prestação de cuidados ao doador em que se analisa a existência de um cenário de usura (art. 282.º do CC). A possibilidade de usura é também analisada no ac. 1579/14.5TBVNG.P1.S1 de 23-06-2016 do STJ em que, entre o mais, ocorreu uma *cessão gratuita de meação e de quinhão hereditário*, tendo sido imposto à donatária o encargo de prestar assistência para o seu bem-estar e saúde (da doadora).

se viu enriquecido ⁴⁷, mas é-lhe dado o direito de se recusar a prestar no excesso do que se viu patrimonialmente incrementado. Não estaremos, no contrato em análise, perante um cenário de prestação/contraprestação próprio dos convénios onerosos sinalagmáticos, um encargo é isso mesmo, um dever acessório que o donatário se comprometeu a respeitar em função do ato de liberalidade que lhe foi dirigido pelo disponente com um *animus* de generosidade ⁴⁸.

Aceitando a doação (art. 945.º do CC), sobre o donatário impenderá o dever de respeitar a determinação do doador. Em face do desrespeito daquilo a que voluntariamente se comprometeu, faculta a lei àquele último um conjunto de mecanismos a que pode acorrer. À luz do art. 965.º do CC o autor da atribuição donativa poderá exigir do donatário o respeito do modo mediante a via judicial (art. 817.º e segs. do CC). É-lhe dada, igualmente, a possibilidade de solicitar judicialmente a resolução da doação, fundada em incumprimento do encargo, se esse direito lhe for conferido pelo contrato, em conformidade com o art. 966.º do CC ⁴⁹. Existe ainda uma terceira hipótese que é a de revogação da doação com fundamento na ingratidão do donatário (970º e 974º do CC), sendo que, para tal, o doador terá o ónus demonstrativo (art. 342.º do CC) de que uma das circunstâncias daquele conjunto taxativo e circunscrito previsto nos art. 2034º e 2166º do CC se verificou.

Qual é o problema que se pode apontar neste âmbito? A doação, na forma que reveste (art. 947.º do CC), pode não contemplar a previsão da possibilidade de resolução em caso de incumprimento do encargo, seja por motivo de incúria ou outro ⁵⁰. O que quer dizer que, ao doador, em face do desrespeito do encargo,

⁴⁷ Como nos explicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *a formulação do Código português favorece bastante a tese de que, cumprindo o donatário espontaneamente o encargo que, contra a previsão dos contraentes, exceda o valor da prestação do doador, a sua prestação quanto ao excesso constituirá, em princípio, o cumprimento de uma obrigação natural* (art. 402.º) (Lima & Varela, 2010b: 270). PALMA RAMALHO, por sua vez, considera que [a] *actuando para além do devido, o donatário está, quando muito, a cumprir uma obrigação natural, para com o doador, ou então a realizar, ele próprio, uma liberalidade (de estrutura unilateral), em favor do beneficiário do encargo* (Ramalho, 1990: 710).

⁴⁸ O modo, explicam-nos PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *é, por conceito, incompatível com a ideia de onerosidade. Nos contratos onerosos, as prestações que incumbem às partes constituem as suas prestações correspectivas – são partes integrantes e obrigatórias do negócio realizado –, enquanto que, nos contratos gratuitos, os encargos (modo) impostos ao beneficiário, sendo meras cláusulas acessórias, funcionam como simples limitações ou restrições à prestação do disponente (liberalidade) e não como o seu correspectivo* (Lima & Varela, 2010b: 269).

⁴⁹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA consideram que [a] *solução da resolução auctoritate iudicis explica-se pelo carácter especial do modo, que não afecta a essência da liberalidade, podendo o doador querer manter esta, mesmo que o modo não tenha sido cumprido* (Lima & Varela, 2010b: 273). A este propósito veja-se ainda na doutrina BAPTISTA LOPES (Lopes, 1970: 123-124) e PALMA RAMALHO (Ramalho, 1990: 703).

⁵⁰ Explica MOTA PINTO que *tenha o encargo valor patrimonial ou moral, parece inferir-se do artigo 966.º que o doador ou os seus herdeiros poderão «pedir a resolução» de toda a doação, apenas quando, por interpretação do contrato, esse direito lhes seja conferido. Não bastará, portanto, provar, por qualquer meio, que a cláusula modal foi causa impulsiva da doação, isto é, que o doador a não teria feito se soubesse que o inadimple-*

apenas se torna possível exigir o seu cumprimento ou enveredar caminho pela revogação por ingratidão do donatário. Poderia o doador, cujo encargo que estipulou consiste na prestação de cuidados vitalícios – cujo conteúdo se pode traduzir numa prestação de alimentos *lato sensu* –, alegar o fundamento previsto no art. 2166.º, n.º 1, al. c do CC – *[t]er o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos*. O art. 2011.º do CC faz impender sobre o donatário a obrigação legal de alimentos, *na medida em que os bens doados pudessem assegurar ao doador meios de subsistência* (n.º 1), mas contra a procedência da invocação deste fundamento estão o facto de se ter de verificar uma situação de carência do alimentando (art. 2004.º do CC), de esta obrigação alimentar recair sobre o donatário na proporção do valor da doação (2011.º, n.º 2 do CC) – não nos esqueçamos do que dissemos acima, na doação quer-se beneficiar o donatário e não prejudicá-lo – findo o qual retorna-se ao rol de obrigados consagrado no art. 2009.º do CC e a jurisprudência ter-se já pronunciado pela necessidade de prévia sentença do tribunal que obrigue o donatário a alimentos e que este incumpra tal determinação⁵¹.

Em suma, deste conjunto de três potenciais mecanismos, pode acontecer que apenas o da exigência judicial do cumprimento do modo esteja ao alcance do doador⁵².

4.2. A reserva de usufruto

Por si só, a doação de um bem com reserva de usufruto configurará uma doação pura. O seu carácter modal advém, como vimos, do facto de o donatário ficar adstrito ao cumprimento de um encargo. São duas realidades distintas o facto de a doação ser modal e ser feita sob reserva de usufruto, ambas perfeitamente passíveis de ocorrer, na medida em que o legislador expressamente as consagra

mento teria lugar; é necessário que o direito de resolução lhe seja conferido pelo contrato e, portanto, corresponda a uma vontade real susceptível de desentranhar a sua eficácia em sede interpretativa (Pinto, 2012: 587). A este propósito veja-se ainda, na doutrina, BAPTISTA LOPES (Lopes, 1970: 122), PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (Lima & Varela, 2010b: 272-273) e PALMA RAMALHO (Ramalho, 1990: 702).

⁵¹ Veja-se o ac. 1514/04 de 17/06/2008 do TRC. Segundo o sumário do aresto I – *A ingratidão do donatário não decorre do mero facto de ser herdeiro do doador e deste ter direito a haver alimentos da sua parte. II – A revogação da doação por ingratidão supõe sentença que condene o donatário no pagamento de alimentos ao doador e a recusa daquele na sua concessão*. A justificação encontra-se presente na fundamentação do mesmo: *a revogação de uma doação é um acto de gravidade não despicienda; assim sendo não poderá ser tomado sem que seja patenteada de uma forma iniludível a necessidade de alimentos do donatário e a recusa da respectiva concessão por parte do doador*.

⁵² Mesmo que a resolução tivesse sido conferida pelo contrato, como reacção perante o que incumpre o encargo, sendo esta suscitada em tribunal, não deixa o doador de ter que fazer prova de que houve desrespeito do encargo. Por seu turno, poderá o donatário (réu) defender-se, provando que esse incumprimento não derivou de sua culpa. A este respeito veja-se o ac. 731/90 de 07-03-1991 do TRE.

– a possibilidade de o doador reservar para si, ou para terceira pessoa, o usufruto dos bens doados encontra-se expressamente prevista no art. 958.º, n.º 1 do CC. O usufruto abrangerá, como determina o art. 1449.º do CC, *as coisas acrescidas e todos os direitos inerentes à coisa usufruída*.

A conservação do usufruto na esfera do doador, beneficiário de cuidados, até ao seu falecimento (art. 1476.º, n.º 1, al. a do CC), é um expediente importante, porque permite que terceiros tenham, em relação ao património do idoso, uma percepção idêntica à que haviam tido até então, o que é muito positivo em termos psicológicos para o doador. Sendo a doação feita com reserva de usufruto o proprietário é o donatário, mas o proprietário pleno? Não, o nu proprietário, porque há um usufruto que pertence ao doador. A propriedade nua pertencerá ao donatário. Note-se que a reserva de usufruto para terceiro vale como doação de usufruto para este último⁵³, problemática particularmente relevante para o nosso estudo uma vez que pode acontecer a reserva de usufruto dos bens de um casal até à morte do último dos cônjuges.

Pelo facto de na mesma doação assentar uma reserva de usufruto e um modo não significa que o nu proprietário, que presta os cuidados ao doador na casa que este lhe doou sob reserva de usufruto, esteja no direito de também nela permanecer e habitar como se de um proprietário pleno se tratasse⁵⁴. Se na doação está dito, pelo autor da atribuição donativa, que esses cuidados seriam prestados numa ambiência de coabitação na casa doada o problema será o da interpretação do teor da cláusula modal e extração das daí derivadas consequências legais e não um problema com a reserva de usufruto prevista no art. 958.º do CC.

4.3. O teor da cláusula modal

O art. 963.º, n.º 1 do CC limita-se a prescrever que *[a]s doações podem ser oneradas com encargos*, acrescentando o n.º 2 que *[o] donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado*. Apesar da conexão entre a expressividade do encargo e o valor da coisa ou direito doado, que parece defluir do n.º 2 do citado preceito, a doutrina aponta para o facto de a prestação do donatário não ter que ser necessariamente patrimonial⁵⁵. A regra

⁵³ Como explicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *[a] reserva de usufruto para terceiro constitui uma segunda doação, ao lado da que é feita ao beneficiário da propriedade, necessitando de ser aceita em vida do doador, segundo a regra geral do n.º 1 do artigo 945.º* (Lima & Varela, 2010b: 262).

⁵⁴ Como bem atentou o ac. 9/05.8TBGDM.P1 de 08-09-2009 do TRP *[n]uma doação em que o doador reservou para si o usufruto dos bens doados, entre eles uma casa de habitação, o donatário, enquanto proprietário apenas da raiz da propriedade, não tem o direito de ocupar essa casa e impedir o doador de gozá-la de forma plena e exclusiva, não se tendo convencionado na respectiva escritura que o cumprimento dos encargos aí estipulados estava dependente da condição do donatário nela viver*.

⁵⁵ A este propósito veja-se BAPTISTA LOPES (Lopes, 1970: 113-114), PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (Lima & Varela, 2010b: 269) e PALMA RAMALHO (Ramalho, 1990: 688-689).

será a prevista no art. 398.º do CC: admitindo-se que a prestação do donatário tenha conteúdo positivo ou negativo (n.º 1), esta não necessitará de ter valor pecuniário, mas deverá corresponder a um interesse do doador que seja digno de proteção legal (n.º 2) ⁵⁶. À luz do disposto no art. 967.º do CC, os *encargos física ou legalmente impossíveis, contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes ficam sujeitos às regras estabelecidas em matéria testamentária* (seremos, portanto, remetidos para os art. 2245.º e 2230.º e segs. do CC) ⁵⁷.

O enquadramento legal, previsto no CC, parece permitir a aposição de um encargo com a propensão finalística de prestação de cuidados vitalícios, cujo *quantum* será, à partida, meramente determinável, quanto mais não seja, em razão da incerteza quanto ao momento da morte do beneficiário (*certus an, incertus quando*) e das suas necessidades variáveis e tendencialmente crescentes ⁵⁸. Vejamos algumas passagens dos arestos já referidos, por forma a familiarizarmos com o conteúdo das cláusulas apostas nos contratos de doação modal trazidos a juízo:

- a) *“a presente doação é feita com o encargo de lhe prestar toda a assistência total e vitalícia, na saúde e na doença, prestando-lhe, designadamente, os alimentos, amparo, vestuário e cuidados de saúde de que este necessite durante a sua velhice”* (Ac. 3363/13.4TGTVD.L1-1 de 10-05-2016 do TRL);
- b) *“Os donatários ficam obrigados a tratar dos doadores na saúde e na doença, dispensando-lhes o maior carinho e respeito e prestar-lhes-ão todos os serviços domésticos, de assistência e trabalhos agrícolas, mas, se tais serviços não forem prestados à vontade deles, poderão os doadores contratar uma empregada e os trabalhadores necessários para aqueles fins, os quais serão pagos e sustentados pelos donatários”* (Ac. 4590/06.6TBMAL.P1 de 08-07-2010 do TRP);
- c) *com a obrigação de os donatários a tratarem e acompanharem na saúde e na*

⁵⁶ Como ensinava VAZ SERRA [o] modo pode ter qualquer conteúdo, desde que este possa constituir objecto de uma obrigação; o doador não tem que ter interesse patrimonial no cumprimento; mas é preciso que as partes queiram que o donatário fique realmente vinculado a uma obrigação. Se o cumprimento for apenas de interesse para o donatário (v. g., doa-se certa quantia para um passeio), não haverá, em regra, esta intenção, mas apenas um desejo ou um conselho não vinculantes (*modus simplex*, ao contrário do modo vinculante, *modus qualificatus*, segundo a teoria antiga), podendo, porém, existir a intenção de obrigar, embora o modo seja no interesse do donatário (v. g., na doação com o fim de compra de livros necessários para o estudo) (Serra, 1959: 83).

⁵⁷ A este propósito, PALMA RAMALHO refere que *devem ser consideradas como contrárias à lei não apenas as cláusulas modais restritivas da liberdade individual do donatário enumeradas no artigo 2232.º, como também outras semelhantes, sendo que, será de incluir na cláusula de «conviver ou não com certa pessoa» a cláusula que imponha o dever de coabitação com o doador* (Ramalho, 1990: 691).

⁵⁸ A propósito da delimitação quantitativa do encargo, PALMA RAMALHO explica-nos que [a] *não exigibilidade legal da quantificação do encargo justifica-se, desde logo, pela dificuldade que tal quantificação oferece, em virtude da admissibilidade de encargos de valor meramente determinável – se o donatário assume a obrigação de custear as despesas com o internamento médico ou com a educação do filho do doador, não deve a liberdade contratual de estipulação deste ser coarctada pela necessidade de indicação apriorística de um qualquer quantitativo* (Ramalho, 1990: 693).

- doença, fornecendo os donatários os meios para tal, de zelar pela sepultura que possui no Cemitério Paroquial da freguesia, e de mandarem fazer o seu funeral, conforme o uso e costume da freguesia e com missa de corpo presente e ainda de mandarem celebrar por sua alma uma missa mensal, bem como a do seu aniversário* (Ac. 190/16.0T8BCL.G1 de 11-07-2017 do TRG);
- d) *ficando os donatários com a obrigação de tratar os doadores, doentes como doentes e sãos como sãos, pagando tudo o que necessário for, bem como efectuar os respectivos funerais* (Ac. 9/05.8TBGDM.P1 de 08-09-2009 do TRP);
- e) *Os donatários ficam com o encargo de lhes prestarem assistência, com saúde ou doença, cuidar da higiene e limpeza da habitação e vestuário, e prover, se necessário à sua alimentação, vestuário, medicamentos e outras despesas inerentes. Que, na hipótese do filho deles doadores II, divorciado, com eles residente, por força de doença, vier a carecer dos mesmos cuidados, atrás referidos impõe, também, aos donatários esse encargo* (Ac. 21/11.8TBAVV-A.G1 de 24-09-2015 do TRG);
- f) *“que (a autora) faz estas doações com a obrigação dos donatários tratarem dela doadora, na saúde e na doença, fornecendo a doadora os meios necessários para tal, enquanto os seus proventos forem suficientes, e uma vez esgotados serão suportados pelos donatários”* (Ac. 2838/17.0T8BCL.G1 de 17-01-2019 do TRG);
- g) *Tal doação foi feita pela autora com a condição (cláusula modal) de o donatário, aqui primeiro réu, cuidar da doadora “na saúde e na doença, com todos os cuidados próprios à sua idade, designadamente no que disser respeito à sua alimentação, vestuário, tratamentos médicos, farmacêuticos e hospitalares”* (Ac. 1574/13.1TBFIG.C2.S1 de 03-10-2019 do STJ);
- h) *com o encargo da donatária lhes prestar assistência na doença, designadamente dispensando-lhes o acompanhamento necessário, tanto na residência deles como quando tenham de se deslocar, a fim de receber assistência médica ou hospitalar* (Ac. 109/07.0TBPCR.G1 de 22-03-2011 do TRG);
- i) *impunham ao donatário ou a quem o representar a obrigação de os sustentar e tratar convenientemente, na saúde e na doença, pagar a médicos e enfermeiros, pagar medicamentos, roupas e tudo o mais que viessem a precisar* (Ac. 15/09.3T2AND.C1.S1 de 01-07-2010 do STJ);
- j) *os donatários ficam obrigados a tratar a doadora na saúde e na doença, prestando-lhe todos os serviços pessoais e domésticos de que ela carecer, bem como a alimentação, vestuário, tratamento médico, medicamentoso e hospitalar, quando ela disso necessitar* (Ac. 122/10.0TBEPS.G1 de 12-07-2011 do TRG).

Os problemas com que a nossa jurisprudência se confronta prendem-se, grosso modo, com a ambiguidade da cláusula⁵⁹ e com a questão de saber se o

⁵⁹ Do rol de cláusulas modais que transcrevemos supra podemos chamar à colação a constante

donatário se pode furtar a prestar os cuidados, substituindo-se no cumprimento por um terceiro, ou se os seus herdeiros estão adstritos ao cumprimento do encargo, em virtude de pré-morte do donatário face ao doador ⁶⁰. Essas são questões que se reconduzem à problemática da interpretação do modo aposto à doação. O processo hermenêutico seguirá o critério previsto no art. 236.º, n.º 1 do CC, com as salvaguardas previstas nesse preceito e aquelas que defluem do consagrado nos preceitos subsequentes, nomeadamente aquela prevista no art. 238.º, n.º 1 do CC – tendo sido a doação reduzida a escrito (art. 947.º, n.º 2, segunda parte, do CC), caso não tenha que observar outro tipo de solenidade (art. 947.º, n.º 1 do CC), o encargo não poderá valer *com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso* (ressalvando-se, naturalmente, o previsto pelo art. 238.º, n.º 2 do CC).

4.4. As regras de direito sucessório

As doações, enquanto liberalidades, estão potencialmente sujeitas a colação (art. 2104.º e segs. do CC) ⁶¹ e a redução por inoficiosidade (art. 2168.º e segs. do CC) ⁶², caso se verifiquem os circunstancialismos previstos na lei que façam operar a disciplina de tais institutos. Sendo a questão da colação ultrapassável, mediante a sua dispensa pelo doador, nos termos do art. 2113.º do CC, o mesmo já não se pode dizer relativamente à redução por inoficiosidade, que pode acontecer mesmo havendo dispensa de colação, ou em casos em que esta não se coloca. Se a colação é propensa à igualação na partilha dos descendentes do *de cuius*, a redução tem o propósito de salvaguarda da legítima dos herdeiros legitimários, se os houver. Tratar-se-á de um problema de preenchimento das quotas disponível e indisponível (art. 2162.º do CC), ganhando relevo quando o valor das liberalidades excede o da quota disponível, caso em que podem ver-se

da al. c) que consiste na obrigação de os donatários tratarem e acompanharem a doadora, na saúde e na doença, fornecendo os meios para tal. Atento somente o elemento literal da cláusula não é possível aferir aquilo que esta comporta, tendo considerado o TRG que *do texto é possível retirar-se, com facilidade, dois sentidos diversos, tornando incompreensível aquilo que a doadora quis efectivamente dizer*.

⁶⁰ Apesar de o art. 767.º, n.º 1 do CC preconizar um princípio de fungibilidade da prestação ([a] prestação pode ser feita tanto pelo devedor como por terceiro, interessado ou não no cumprimento da obrigação), o n.º 2 desse preceito excepciona-o, referindo que [o] credor não pode, todavia, ser constrangido a receber de terceiro a prestação, quando se tenha acordado expressamente em que esta deve ser feita pelo devedor, ou quando a substituição o prejudique.

⁶¹ Segundo o art. 2104.º do CC [o]s descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este: esta restituição tem o nome de colação. Estão sujeitos à colação os descendentes que eram à data da doação presuntivos herdeiros legitimários do doador (art. 2105.º do CC). A obrigação de conferir recairá sobre o donatário, se vier a suceder ao doador, ou sobre os seus representantes, ainda que estes não hajam tirado benefício da liberalidade (art. 2106.º do CC).

⁶² Em conformidade com o art. 2168.º, n.º 1 do CC [d]izem-se inoficiosas as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários.

reduzidas (art. 2169.º do CC).

O problema da possível redução por inoficiosidade será, também ele, uma das grandes fragilidades da doação modal com o encargo do donatário prestar cuidados vitalícios ao doador, porque, no fim de contas, o beneficiário da liberalidade pode ver a sua atribuição donativa supervenientemente reduzida, por ter ferido a parte que é obrigatoriamente destinada aos herdeiros legitimários do doador, com os embaraços ocasionados pelos termos em que se efetua essa redução (art. 2174.º do CC) e com aqueles relacionados com o perecimento ou alienação dos bens doados (art. 2175.º do CC) ⁶³.

4.5. As reticências em torno da verdadeira natureza do negócio celebrado

Situações há em que é dúbio perceber se existe um contrato de doação com encargos ou um contrato inominado ou atípico, sem desconsiderarmos, naturalmente, a hipótese de haver um contrato misto (ou doação mista) ⁶⁴, ou outro previsto no Código. A relevância da correta qualificação não é meramente teórica. O facto de se estar, não perante um negócio gratuito como a doação modal, mas antes perante um convénio oneroso e com traços de aleatoriedade tem um enorme impacto no regime jurídico a aplicar ao negócio celebrado ⁶⁵.

⁶³ Encontra-se na nossa jurisprudência uma ação em que está em causa um contrato de doação modal com uma disposição precisamente destinada a salvaguardar um possível cenário de redução: “*caso a presente doação venha a ser objecto de redução, ao falecimento dos doadores, estipulam o montante de seiscentos euros mensais sujeito a actualização, segundo cálculo oficial de desvalorização da moeda, o vencimento mensal que deverá ser pago aos donatários, pelos serviços prestados a eles doadores, com efeitos a partir desta data*” (Ac. 21/11.8TBAVV-A.G1 de 24-09-2015 do TRG).

⁶⁴ Nas palavras de VAZ SERRA, a doação mista ocorre *quando a um negócio oneroso se liga uma disposição gratuita, por haver uma diferença de valor entre a prestação e a contraprestação, diferença que as partes querem que pertença a uma delas sem equivalente* (Serra, 1958: 269).

⁶⁵ No ac. 0633771 de 14-09-2006 do TRP está em crise uma decisão em que em questão encontrava-se a possibilidade de o tribunal autorizar, ou não, que um tutor, por si e em representação do interdito, outorgasse uma escritura pública de doação de dois imóveis a favor de outrem que iria cuidar do interdito num dos lares que é proprietário na saúde e na doença e enquanto fosse vivo. Este pedido surge no encaço da celebração de um *contrato promessa de doação e prestação de serviços*, em que a doação dos imóveis faria parte de uma prestação do interdito com um conteúdo mais alargado, envolvendo a entrega do montante de reforma da Segurança Social a que teria direito. Apesar de o Ministério Público e o parente mais próximo do interdito não oferecerem oposição, a ação foi julgada improcedente pelo tribunal *a quo*, por falta de verificação do pressuposto «*acto cuja validade depende de autorização judicial*» aludido no art. 1439.º do CPC (Código de Processo Civil) revogado (DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, com as supervenientes alterações). Analisando se em causa estaria uma doação remuneratória, como defendido pelo recorrente, ou uma doação modal, pugnou o TRP, por esta última, julgando improcedente a apelação e mantendo a decisão recorrida com fundamento nos art. 949.º, n.º 2 e 1937.º, al. a) do CC. Esta decisão judicial remonta a 2006 e, entretanto, o quadro jurídico português sofreu as profundas alterações introduzidas pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que procedeu à criação do regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, pelo que, abandonou-se a dicotomia interdito/inabilitado, substituída pela figura do maior acompanhado. O problema de fundo, todavia, permanece. O art. 145.º, n.º 3 do CC inculca

O *nomen iuris* utilizado pelas partes para designar o acordo celebrado não é algo anterior àquilo que expressam nas suas declarações negociais. Explicamos MENEZES LEITÃO, referenciando GERNHUBER, que *[a] integração do contrato entre as categorias legais opera-se através da sua qualificação e depende da circunstância de os elementos principais do contrato corresponderem aos elementos principais do tipo legal, independentemente de a vontade das partes ir ou não ao encontro dessa qualificação* (Leitão, 2016: 185). A respeito do ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal, é referido no art. 5.º, n.º 3 do CPC ⁶⁶ que *[o] juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*. Atentam LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE que, *[c]ontrariamente ao que acontece no campo dos factos da causa, o tribunal não está condicionado pelas alegações das partes no domínio da indagação, interpretação e aplicação das normas jurídicas, o que é uma decorrência do princípio constitucional da legalidade do conteúdo da decisão e usa exprimir-se com o brocado latino jura novit curia* (Freitas & Alexandre, 2014: 18-19)⁶⁷. Será trabalho

que *[o]s atos de disposição de bens imóveis carecem de autorização judicial prévia e específica* e o n.º 4 que *[a] representação legal segue o regime da tutela, com as adaptações necessárias, podendo o tribunal dispensar a constituição do conselho de família*. Pois com certeza, o magistrado nada pode fazer face a uma indicação clara da lei que prescreve *[é] vedado ao tutor [d]ispor a título gratuito dos bens do menor* (art. 1937.º, al. a do CC), diga-se, por remissão do art. 145.º, n.º 4, dos bens do maior acompanhado. Soma-se, a esta, a circunstância de o art. 949.º, n.º 2 do CC consagrar que *[o]s representantes legais dos incapazes não podem fazer doações em nome destes*. Numa perspetiva puramente hipotética, pergunte-se, contudo, qual seria a consequência de o contrato ser visto como atípico, oneroso e aleatório, uma perspetiva não muito distante do alegado pelo recorrente nas conclusões do recurso: *os bens imóveis do Interdito vão ser entregues como contrapartida económica dos serviços prestados pela D..... àquele* (9.ª conclusão); *não está o aqui Recorrente a dispor gratuitamente dos bens imóveis do Interdito, pelo que, não pode ser entendido que o acto para o qual este requer a autorização judicial se enquadra no disposto no art.º 1937 alínea a) do Cód. Civil* (11.ª conclusão); *do teor do contrato junto aos autos a fls. 36 a 39 verifica-se que a doação dos bens imóveis do Interdito serão entregues como contrapartida económica dos serviços que lhe estão e vão ser prestados pela D....., o que preenche o disposto no art.º 941 do Cód. Civil, ou seja, consiste numa doação remuneratória* (13.ª conclusão). O simples facto de se falar em contrapartida já é revelador de que aquilo que pode estar em causa não é uma doação. Sem querermos fazer juízos a esse respeito, limitemo-nos a analisar que desfecho teria tal aresto se o contrato fosse qualificado como oneroso e aleatório. Sendo a alienação de imóveis um ato de disposição, careceria de autorização judicial prévia e específica à luz do art. 145.º, n.º 3 do CC, sendo que, havendo representação legal, seguiria o regime da tutela nos termos do n.º 4 desse preceito (seríamos catapultados para os art. 1889.º, n.º 1, al. a e 1938.º, n.º 1, al. a do CC). Dizemos nós, sempre a autorização do tribunal encontraria a montante o problema da apreciação sobre se o acompanhante estaria a privilegiar o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação em que este último se encontra (art. 146.º, n.º 1 do CC), ao celebrar um acordo como o mencionado, mas a jusante já não se verificaria, no caso, o intransponível embaraço prático, que deriva dos art. 145.º, n.º 4, conjugado com o art. 1937.º, al. a e 949.º, n.º 2, todos do CC, que veda ao magistrado a possibilidade de autorizar o ato de liberalidade, ainda que com encargos.

⁶⁶ Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, com as supervenientes alterações.

⁶⁷ Os autores dão conta que *o conhecimento officioso da norma jurídica está dependente da introdução na causa dos factos aos quais o tribunal a aplica, devendo sempre distinguir-se o plano dos factos, em que vigora,*

do magistrado, atendendo à factualidade trazida, interpretar as declarações negociais e perceber em que tipo legal se subsume o acordo firmado pelas partes ⁶⁸. Para configurar uma doação terá que existir um enriquecimento do donatário, (beneficiário da liberalidade), à custa do empobrecimento do doador (aquele que vê diminuído o seu património) e deverá este último agir imbuído por um espírito de generosidade. Existindo um encargo traduzido na prestação de cuidados vitalícios essa tarefa de verificação dos pressupostos da doação poderá não ser fácil. A determinação final do encargo está dependente de circunstâncias alheias à previsão das partes, pelo que, só é possível aferir o exato empobrecimento do doador e o correspondente enriquecimento do donatário quando ocorrer a morte do doador que beneficia dos cuidados. Além disso, o art. 963.º, n.º 2 do CC limita-se a prescrever que [o] *donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado*, o que permite depreender que o pode fazer se assim entender ⁶⁹. O *animus* do doador será, por isso, a pedra de toque da dilucidação qualificativa do acordo celebrado. Como nos refere MENEZES LEITÃO [s]empre que não seja visível o espírito de liberalidade, o acto não estará em condições de ser qualificado como doação (Leitão, 2009: 177). Dito de outra forma, e em linha com VAZ SERRA, não haverá doação quando o encargo tem o sentido de um equivalente ou contraprestação (Serra, 1958: 269). Temos um critério que se furta à possível imprevisão da dimensão do encargo e do enriquecimento do donatário e que, com segurança, oferece a chave para o enquadramento legal do negócio, em face de uma realidade duvidosa ou menos nítida ⁷⁰.

mesmo em matéria de direito processual, o princípio do dispositivo, e o plano do direito, em que a soberania pertence ao juiz, sem prejuízo ainda, no que ao direito material se refere, de o conhecimento oficioso se circunscrever no domínio definido pelo objeto do processo (Freitas & Alexandre, 2014: 19).

⁶⁸ Atenta o ac. 1903/06.4TVLSB.L1.S1 de 20-03-2012 do STJ que [a] *definição de um contrato como pertencendo a determinado tipo contratual, necessária para determinar qual o regime jurídico aplicável, é uma operação lógica subsequente à interpretação das declarações de vontade das partes e dela dependente, acrescentando que o nome com que as partes catalogaram o acordo firmado poderá, quando muito, servir como um elemento auxiliar, entre outros, a ter em consideração no esforço interpretativo para alcançar o real sentido das declarações de vontade, nada garantindo que a conclusão atingida coincida com o nomen utilizado pelas partes.*

⁶⁹ Na jurisprudência, o ac. 955/14.8TBCLD.C1 de 08-03-2016 do TRC explica-nos que a restrição à liberalidade em que o encargo praticamente se traduz, não obstante subtrair valor à disposição, não chega a descaracterizá-la como acto fundamentalmente gratuito. Acrescenta que [é] a *graciosidade do acto do disponente que justifica e explica que através do valor do encargo, o suposto beneficiário possa aceitar sacrificar-se em mais do que o valor da coisa ou direito transmitidos, mas não que a isso fique vinculado. Por essa razão é que o n.º 2 do art.º 963 admite a recusa do donatário em cumprir o encargo quando ele fique onerado em mais do que o valor da coisa ou direito. Admite a recusa do cumprimento: não afasta a possibilidade do cumprimento. Apesar de tudo, se quiser cumprir o encargo, o donatário pode fazê-lo. Não é, por conseguinte, o desequilíbrio do encargo que apaga a graciosidade do acto, transformando-o em acto oneroso. É exactamente porque nesta hipótese a lei considera não haver um negócio oneroso que se compreende que ela continue a tratar como doação a disposição de uma coisa em que o encargo do donatário pode suplantar o valor dessa mesma disposição.*

⁷⁰ Não se pode desconsiderar, igualmente, como dissemos, a possibilidade de o acordo celebrado ser qualificado como *negotium mixtum cum donatione*.

A qualificação do negócio como gratuito ou oneroso assume grande relevância em sede de impugnação pauliana (art. 610.º e segs. do CC). Dos vários requisitos a observar para se lançar mão deste expediente, um deles relaciona-se com a má fé do devedor e do terceiro ⁷¹, que é dispensada se o ato for gratuito (art. 612.º, n.º 1, parte final, do CC). Quer isto dizer que, se o contrato celebrado for de doação, mesmo que modal, a impugnação procede ainda que o devedor e o terceiro estejam a agir de boa fé ⁷².

5. Os acordos celebrados ao abrigo do princípio da liberdade contratual (art. 405.º do CC)

As figuras jurídicas tipificadas no CC não são axiomas antepostos à vontade das partes, que face a eles têm que ajustar a sua expressão volitiva. Pelo contrário, as declarações negociais devem ser interpretadas à luz das regras vertidas nos art 236.º e segs. do CC, não estando as partes coartadas na realização de contratos diferentes dos previstos na lei. Orientação diferente seria incompreensível num sistema jurídico como o nosso, que preconiza o princípio da liberdade contratual (art. 405.º do CC), que entronca no princípio mais amplo da autonomia privada ⁷³. Da liberdade contratual, inserida numa simbiose de princípios que com ela se articulam e que são a base do regime dos contratos ⁷⁴, sucede o beneplácito legal à liberdade de celebração (*celebrar*) e de fixação (*fixar*) do conteúdo dos contratos que, como o próprio art. 405.º, n.º 1 logo começa por prescrever – *[d]entro dos limites da lei* –, não deixam de ter que observar o previsto noutras disposições legais ⁷⁵.

Podemos agrupar os contratos em típicos ⁷⁶, atípicos e mistos, estes últimos mencionados pelo art. 405.º, n.º 2 do CC, sem desconsiderar os fenómenos em

⁷¹ Em conformidade com o art. 612.º, n.º 2 do CC, *[e]ntende-se por má fé a consciência do prejuízo que o acto causa ao credor.*

⁷² Note-se que o ónus da prova não impende somente sobre o que pretende ver o ato impugnado. Nos termos do art. 611.º do CC *[i]ncumbe ao credor a prova do montante das dívidas, e ao devedor ou a terceiro interessado na manutenção do acto a prova de que o obrigado possui bens penhoráveis de igual ou maior valor.*

⁷³ Explica-nos MOTA PINTO que *[a] liberdade contratual é (...) a mais visível manifestação da autonomia privada* (Pinto, 2012: 107).

⁷⁴ Como nos explica ALMEIDA COSTA, *[a] exegese do direito dos contratos permite detectar alguns parâmetros que definem as suas coordenadas básicas. Reduzem-se, essencialmente, a quatro grandes princípios: o da liberdade contratual, o do consensualismo, o da boa fé e o da força vinculativa* (Costa, 2001: 205).

⁷⁵ Para maiores desenvolvimentos a este respeito vejam-se PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA *in* Lima, P., & Varela, A. (2010). Código Civil Anotado - Volume I (4.ª ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra editora, pp. 355-356.

⁷⁶ São vários os contratos que se encontram tipificados no CC, num catálogo que se estende do art. 874.º até ao art. 1250.º.

que existe união de contratos ⁷⁷. A nossa jurisprudência conta já com vários acórdãos em que são trazidos à discussão contratos com vista à prestação de cuidados vitalícios que, não sendo diretamente subsumíveis nos regimes de uma das figuras tipificadas pelo nosso legislador no CC, são qualificados pelos magistrados como mistos ⁷⁸ ou atípicos ⁷⁹. A pergunta que sucede é se

⁷⁷ Explica-nos ALMEIDA COSTA, a propósito da classificação dos contratos, que são típicos os que a lei prevê e regula, de modo expresso, atípicos os que as partes criam fora dos moldes daqueles e mistos quando se reúnam num único contrato as características de dois ou mais contratos tipificados (Costa, 2001: 217). Esta última realidade não se confunde com a união ou coligação de contratos, porque, à luz dos ensinamentos do mesmo autor, [n]este caso, trata-se de dois ou mais contratos entre si ligados de alguma maneira, todavia sem prejuízo da individualidade própria que subsiste (Costa, 2001: 342). Para maiores desenvolvimentos a este respeito, vejam-se ALMEIDA COSTA in Costa, M. (2001). *Direito das Obrigações* (9.^a ed.). Coimbra: Almedina, pp. 216-219 e 337-343; ANTUNES VARELA in Varela, J. (2000). *Das Obrigações em Geral* (10.^a ed., Vol. I). Coimbra: Almedina, pp. 272-300 e MENEZES LEITÃO in Leitão, L. (2016). *Direito das Obrigações : Introdução. Da Constituição das Obrigações* (13.^a ed., Vol. I). Coimbra: Almedina, pp. 185-191.

⁷⁸ O ac. 1588/05.5TBVNO.C1 de 27-02-2007 do TRC denotou que, da factualidade apurada, resulta que o contrato celebrado com vista ao fornecimento de alojamento e alimentação, mas, também, assistência médica, enfermagem, acompanhamento e vigilância assume a natureza de um contrato misto de prestação genérica de serviço e de albergaria ou hospedagem, que colhe a sua regulamentação essencial no contrato de mandato.

⁷⁹ O ac. 2/14.0T8PVZ.P1 de 10-03-2015 do TRP, apresentando um quadro fáctico cuja riqueza dos contornos extravasa o âmbito da análise que pretendemos desenvolver, descreve um exemplo bem claro de celebração de um contrato com vista à prestação de cuidados vitalícios. Temos um “*Contrato de admissão e assistência em “Lar de Internamento”*”, em que de um dos lados da relação contratual está uma senhora de 65 anos de idade que procede à entrega instantânea de cinquenta mil euros (assomam-se os juros que tal quantia gerou, no montante de mil e trezentos euros), seguindo-se, depois de já instalada no lar à mais de um mês, a doação de um apartamento e a entrega periódica mensal de 80% da sua pensão. Do outro lado da relação encontramos uma “*C*”, que à luz do aresto tem o estatuto de instituição particular de solidariedade social (IPSS), que se compromete a instalar a utente em quarto duplo, a ser ocupado apenas por si, com a ressalva de que, em situação de acamada poderia ser transferida para enfermaria, a prestar-lhe alimentação, quer enquanto sã, quer enquanto doente, a prestar-lhe assistência médica e medicamentosa, diretamente ou através do SNS, proporcionar-lhe assistência religiosa católica, através do seu Capelão, e a realizar o seu funeral, assumindo as despesas inerentes ao mesmo. Vemos aqui um grande cuidado com a determinação do conteúdo da prestação de cuidados, algo que não verificamos em grande parte das cláusulas modais transcritas anteriormente. Para a qualificação do contrato celebrado, a designação que as partes lhe atribuíram não se reconduz à de nenhuma figura típica do CC. O tribunal entendeu que, do contrato celebrado, sobressaíam elementos do contrato de prestação de serviços e de um contrato de constituição de direito de habitação. Considerou, ainda, tratar-se de uma convenção atípica.

No que concerne ao ac. 889/04.4TBOVR de 10-11-2011 do STJ, sem prescindir da necessária leitura do mesmo para melhor compreensão do circunstancialismo que está na base da celebração deste convénio, decalcar aqui o excerto do acordo (escrito particular), que consta da matéria de facto e que permite observar o que foi estabelecido pelas partes: «1º Os outorgantes Jorge e esposa obrigam-se a conceder habitação e alojamento em sua companhia à outorgante A., enquanto viva, bem como a prestar-lhe toda a assistência e cuidados que aquela careça». 2º «Para melhor alojar e acomodar a mãe e sogra, os outorgantes B. e esposa permitem aquela, desde já concedendo a respectiva autorização, a realização de obras ou benfeitorias no seu prédio... Porém tais obras ou melhoramentos ficam a pertencer ao prédio em que se integram, sem que a outorgante A. possa alegar direito de retenção ou exigir o pagamento de qualquer

não poderia, ou deveria, o legislador português ir mais além consagrando um regime específico para um acordo oneroso, em que a obrigação de uma das partes teria por conteúdo a prestação de cuidados vitalícios. A título ilustrativo, encontramos jurisprudência a fazer referência ao contrato de prestação de serviço e ao contrato de albergaria ou hospedagem⁸⁰, sendo este último um contrato que já nem se encontra tipificado no atual CC, diploma que apenas contempla referências a esse acordo tipificado no Código de Seabra (art. 1419.º a 1423.º)⁸¹. Depois, sempre se somam os problemas relacionáveis com a disciplina jurídica que deve ser aplicada a esses acordos – vejam-se as diferentes teorias criadas em torno da problemática de saber que regime jurídico se aplica aos contratos mistos⁸².

indemnização». 3º O incumprimento do clausulado nos nºs 1 e 2 por parte dos outorgantes B. e esposa, obriga-os a indemnizar; a título de cláusula penal, a outorgante A. na quantia de 4.000.000\$00.» 4º Por seu turno, a outorgante A. compromete-se a, enquanto na companhia dos outorgantes B. e esposa, não permitir o acesso e visitas da filha e respectivo agregado familiar à sua habitação».

Nos ac. 06A2741 de 17-10-2006 do STJ e 0525777 de 07-03-2006 do TRP é alegado pela autora a existência de um contrato denominado *aquisição de posição vitalícia em lar*, celebrado entre esta e os réus. A autora alegou ter entregado à ré o montante de 25.000.000\$00, titulado por cheque, com vista a adquirir uma posição vitalícia num lar que esta manifestou-lhe intenção de abrir. Acontece que esse lar de terceira idade não chegou a ser criado pela ré, procurando a autora ver-se restituída da quantia entregue. Não se chegou a provar a existência desse acordo, alegado pela autora, tendo sido a questão resolvida por via do instituto do enriquecimento sem causa, tendo sido a prova dos pressupostos conducentes à sua aplicação a questão central dos arestos.

Já no ac. 314/12.7TBTBUC1 de 10-02-2015 do TRC é descrito um cenário em que [o] [a]utor e a sua falecida esposa e os réus acordaram em entregarem a estes a quantia de 15.000,00 €, para que estes construísem um anexo à casa de habitação dos réus, onde aqueles passariam a residir, acordando ainda em que, quando tal acontecesse, os réus prestariam àqueles os necessários cuidados alimentares, de higiene e medicamentosos, e como contrapartida deste auxílio, os réus fariam seu o dito anexo. Debruçando-se sobre a qualificação do acordo, o TRC considerou tratar-se de um contrato atípico e inominado, dentro do princípio da liberdade contratual insito no artigo 405º do Código Civil.

⁸⁰ Veja-se o, já mencionado, ac. 1588/05.5TBVNO.C1 de 27-02-2007 do TRC.

⁸¹ Dispunha o art. 1419.º do Código Civil de 1867 que *[d]á-se contracto de albergaria, quando alguém presta a outrem albergue e alimento, ou só albergue, mediante a retribuição ajustada ou do costume. Face ao CC atual, atente-se no art. 755, n.º 1, al. b que preceitua que goza de direito de retenção [o] albergueiro, sobre as coisas que as pessoas albergadas hajam trazido para a pousada ou acessórios dela, pelo crédito da hospedagem.*

⁸² Para maiores desenvolvimentos a este respeito veja-se ALMEIDA COSTA *in* Costa, M. (2001). *Direito das Obrigações* (9.ª ed.). Coimbra: Almedina, pp. 340-342; ANTUNES VARELA *in* Varela, J. (2000). *Das Obrigações em Geral* (10.ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina, pp. 287-294 e MENEZES LEITÃO *in* Leitão, L. (2016). *Direito das Obrigações : Introdução. Da Constituição das Obrigações* (13ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina, pp. 186-190.

6. Contributos para uma futura tipificação de um acordo oneroso e dotado de uma *alea* com vista à prestação de cuidados vitalícios

6.1. O afastamento da fisionomia do contrato de renda vitalícia

Através da celebração de um contrato de renda vitalícia é possível que uma pessoa aliene *em favor de outra certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito*, em contrapartida do recebimento vitalício de uma *certa quantia em dinheiro ou outra coisa fungível* (art. 1238.º do CC). Esta quantia pode permitir-lhe custear as despesas relacionadas com a sua subsistência, o que não quer dizer que não possa ser afeta a qualquer outro fim. Em relação ao beneficiário da renda/titular da vida contemplada constata-se a vocação do contrato de renda vitalícia para um fim de previdência, sem que tenha, no entanto, que o ter. O beneficiário sabe apenas que, até à sua morte, contará com o recebimento periódico da quantia estabelecida, podendo destiná-la ao que entender.

Se concebermos um hipotético contrato em que de um dos lados da relação contratual se encontra, também, a dita alienação instantânea de *certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito*, mas do outro a prestação de cuidados vitalícios, aproxima-se o esquema de ambos os acordos pelo facto de terem a vida de uma pessoa como marco de duração da obrigação, cujo término está associado à verificação do acontecimento *certus an, incertus quando* (morte do beneficiário), mas estamos a falar de um mero ponto de contacto, no nosso modo de ver, insuficiente para ditar o alheamento relativamente a outros aspetos em que já não existe confluência. O nosso legislador logrou por ser muito claro na determinação do objeto mediato da relação jurídica de renda vitalícia com origem contratual. O objeto da prestação do adquirente/devedor da renda será uma coisa fungível. Note-se que esta clareza não faz espelho com regimes congéneres como o espanhol, francês e italiano, que não especificam o objeto da prestação dos sujeitos contratuais num contrato de renda vitalícia como o faz o legislador português⁸³. Redundando a prestação de cuidados vitalícios numa prestação essencialmente de *facere* – inserida numa obrigação mista entre dar e fazer – prestação duradoura continuada, logo se aparta o acordo

⁸³ Os nossos vizinhos espanhóis, no catálogo de preceitos relativos ao contrato de *renta vitalícia* – art. 1802.º a 1808.º do CCEs (Código Civil Espanhol) –, limitam-se a referir que este contrato *obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual*, no art. 1802.º do CCEs, sem explicarem em que é que se traduz tal *pensión o rédito anual*. No CCFr (Código Civil Francês) também não se encontra, no elenco de disposições dedicadas ao *contrat de rente viagère* (art. 1968.º a 1983.º do CCFr), nenhuma indicação clara do conteúdo da prestação do devedor da mesma, silêncio que se estende ao regime jurídico da *rendita vitalizia* italiano que também não especifica expressamente nos art. 1872.º a 1881.º do CCIt (Código Civil Italiano) o objeto da mesma. Note-se, não obstante, que no regime jurídico da *rendita perpetua* (art. 1861.º a 1871.º do CCIt), que antecede o da *rendita vitalizia*, essa delimitação já acontece. O art. 1861.º faz clara menção a uma *prestazione periodica di una somma di danaro o di una certa quantità di altre cose fungibili, quale corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della cessione di un capitale*.

celebrado do regime jurídico do contrato de renda vitalícia, não oferecendo a redação legal do art. 1238.º do CC dúvidas a esse respeito. Mesmo que consistisse em dinheiro, prestação de *dare* duradoura periódica de coisa fungível, atrás da prestação pecuniária, objeto da relação obrigacional, estaria uma ideia de fornecimento de cuidados, cuidados esses que são variáveis em função da evolução das necessidades do beneficiário dos mesmos. Quer isto dizer que, não existiria apenas a variável relacionada com a longevidade do beneficiário, que se verifica no contrato de renda vitalícia, somar-se-ia a esta, para a determinação do *quantum* da prestação periódica a realizar, uma outra relacionada com o seu estado de saúde e necessidades mutáveis e tendencialmente crescentes, em razão do avançar da idade.

Em suma, acreditamos que é de afastar qualquer tentativa de subsunção de um contrato com vista à prestação de cuidados vitalícios no regime jurídico do contrato de renda vitalícia, porque não deve ser o facto de ambas as prestações serem vitalícias a fazer-nos desconsiderar tudo o resto que diferencia os acordos⁸⁴.

6.2. O estado da arte no direito comparado

Não são desconhecidos no direito comparado acordos onerosos e aleatórios em que sobre um dos sujeitos da relação contratual impende a obrigação de prestar cuidados vitalícios. Da atipicidade à tipificação mais ou menos recente, encontramos em ordenamentos próximos do nosso, como o alemão, francês, italiano, espanhol e suíço realidades já bem delineadas, mesmo que em alguns deles não exista consagração de um articulado legal exclusivamente destinado a disciplinar a figura.

Numa época anterior à promulgação do BGB, isto é, antes de 1 de janeiro de 1900, BERENGUER ALBALADEJO explica-nos que, na Alemanha do norte, utilizava-se o termo *Leibrentenvertrag* para designar o acordo através do qual se constituía uma renda vitalícia e *Leibzuchtvertrag* para dar nome, em termos amplos, ao acordo *en virtud del cual una de las partes otorga a la otra un fundo, a cambio de ser cuidada y mantenida hasta el día de su muerte* (Albaladejo, 2012: 158)⁸⁵. No que toca a estes segundos, a autora explica que, uma vez que estes acordos se encontravam já regulados pelos costumes locais de cada região⁸⁶, os redatores do

⁸⁴ Como nos refere ANTUNES VARELA, [s]empre que na convenção celebrada entre as partes se instale um dos esquemas ou modelos previstos na lei e as cláusulas acrescentadas pelas partes não destruam o núcleo essencial do seu acordo, nem lhe aditem qualquer outro dos esquemas legalmente autonomizados, o contrato continuará a pertencer ao tipo correspondente a esse esquema. Quando assim não suceda, a convenção negocial das partes navegará já no gurgite vasto dos contratos atípicos ou inominados (Varela, 2000: 275).

⁸⁵ Para uma perspetiva histórica veja-se OTTO STOBBE in Stobbe, O. (1865). *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts*. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn, pp. 25-35.

⁸⁶ Num texto de 1901, E. THUNOT explica que [d]ans les pays comme la Suisse ou l'Allemagne, où il reste encore des vestiges de la vie patriarcale et où, par suite, le bail à nourriture est assez usité, les législations

projeto do Código optaram por não disciplinar especificamente um contrato com vista a esse fim no BGB, deixando que cada Estado tivesse liberdade *para dictar las disposiciones adecuadas a sus propias necesidades y a sus tradiciones* (Albaladejo, 2012: 161).

No ordenamento jurídico francês reconhece-se, com independência do contrato *de rente viagère*, o chamado *bail à nourriture*. Este acordo atípico é conhecido pela doutrina e jurisprudência – atente-se para o facto de a primeira grande obra sobre este contrato ter sido desenvolvida por HENRI LALOU já em 1900⁸⁷ – que o definem como aquele em que uma pessoa se compromete a prover à satisfação das necessidades existenciais de outra, como alimentação, alojamento e demais cuidados reclamados pela sua condição⁸⁸, enquanto viver, em troca do pagamento de determinada quantia em intervalos de tempo determinados (por exemplo anualmente), ou mediante a alienação instantânea de algo⁸⁹. MICHEL ARTAZ dá conta que a realização periódica do pagamento de determinada quantia em contrapartida da prestação de cuidados é uma realidade pouco habitual, sucedendo com maior frequência a alienação instantânea de certa soma de dinheiro ou de um bem móvel ou imóvel (Artaz, 2016: 179). O mesmo autor individualiza os traços de onerosidade e aleatoriedade, referindo que o *bail à nourriture* reveste um duplo carácter aleatório, relacionado não só com a sua duração, ligada à vida do *bailleur* (que será o que recebe os cuidados *in natura*), mas também com o *alcance* da prestação do *preneur* (aquele que presta os cuidados), sensível ao estado de saúde do *bailleur* (Artaz, 2016: 178-179). Acrescenta que se trata de um contrato dominado pelo *intuitu personae*, podendo, no entanto, este *preneur* ser uma pessoa coletiva se o *bailleur* a tiver escolhido desde início para ser

civiles locales ont réglementé ce contrat (Thunot, 1901: 257).

⁸⁷ Veja-se, a este respeito, CHRISTIAN GAVALDA (Gavalda, 1953: 637) e E. THUNOT (Thunot, 1901: 257). Numa rápida pesquisa na página da *Cour de Cassation*, na rubrica *bail à nourriture*, encontramos o *Arrêt* n.º 369 datado de 23-03-2017 (16-13.060) - *Cour de Cassation - Troisième chambre civile* - ECLI:FR:CCASS:2017:C300369. O facto de a decisão ser ainda recente permite apontar atualidade às questões emergentes de acordos desse tipo no ordenamento jurídico francês.

⁸⁸ Explica-nos MICHEL ARTAZ que [*]e but du bail à nourriture est de pourvoir à tous les besoins nécessaires à la vie : logement, chauffage, habillement, nourriture, obligations de soins tant en santé qu'en maladie. Le principe est que tout ce qui est nécessaire à l'existence selon l'état et la position du bailleur doit lui être fourni. Il est d'usage, et préférable, de préciser quelles prestations le preneur est tenu de fournir, surtout si des prestations habituelles sont exclues ou au contraire si des prestations inhabituelles (argent de poche, véhicule...) sont comprises* (Artaz, 2016: 179).

⁸⁹ MICHEL ARTAZ, reproduzindo a definição de GÉRARD CORNU, explica-nos que o *bail à nourriture* est un contrat aléatoire, «*par lequel une personne prend l'engagement envers une autre personne de la nourrir et entretenir de tous soins, moyennant une redevance annuelle ou toute autre prestation : paiement d'un capital, abandon de meubles, etc.*» (Artaz, 2016: 177). MARIO ZANA transcreve a definição de *bail à nourriture* adotada pela *Cour de Cassation* francesa numa decisão de 21-11-1892, como sendo o acordo em que «*una persona si impegna a provvedere a tutti i bisogni di un'altra (cioè, a nutrirla, alloggiarla ed assisterla) finché questa sia in vita dietro corrispettivo di una somma di denaro a scadenze stabilite (per esempio, annualmente), o dell'alienazione di un capitale mobiliare o immobiliare*» (Zana, 2005: 95).

a devedora da prestação (Artaz, 2016: 179).

No direito italiano questionava-se a assimilação do *vitalizio alimentare* ou do *contratto di mantenimento* ao contrato de *rendita vitalizia*⁹⁰. MARIO ZANA dá conta que nem o Código 1865, nem o de 1942, tipificaram esse acordo (Zana, 2005: 98 e 100), sendo que doutrina e jurisprudência discutiam a natureza destes *vitalicios impropriis*, averiguando se teriam correspondência com o esquema do contrato de *rendita vitalizia* ou se deveriam ser vistos como autónomos daquele. A jurisprudência atual propugna por distinguir ambos os acordos, acompanhando-a a doutrina maioritária⁹¹. BERENGUER ALBALADEJO explica-nos que, apesar de a jurisprudência empregar com frequência a expressão *vitalizio alimentare* como equivalente do *contratto di mantenimento*, a doutrina parece tender a separá-los, vendo-se na prestação derivada deste último maior amplitude quantitativa e qualitativa (Albaladejo, 2012: 101-102).

Fornecem-nos os direitos espanhol e suíço disposições legais destinadas a disciplinar a figura congénere das anteditas, típica nestes dois ordenamentos.

No ordenamento jurídico espanhol deu-se a tipificação do *contrato de alimentos* através da *Ley 41/2003* de 18 de novembro (art. 12.^o), de *protección patrimonial de las personas con discapacidad*, que veio alterar o CCEs (Código Civil Espanhol), a lei de processo civil e a lei fiscal. Segundo TORAL LARA tratava-se, até esse momento, a nível estatal, de uma figura atípica, com exceção de determinados direitos forais (Lara, 2008: 138). Das designações que lhe eram atribuídas a mais comum era *contrato vitalicio* (*ibidem*). A exposição de motivos da referida lei dá-nos conta da frequência com que este acordo era já celebrado⁹² e destaca o facto de este vir ampliar as possibilidades atualmente oferecidas pelo contrato de *renta vitalicia*, permitindo às partes que celebram o contrato quantificar a prestação do *alimentante* (devedor de alimentos) de acordo com as necessidades vitais do *alimentista* (beneficiário dos alimentos)⁹³.

⁹⁰ Sobre o assunto veja-se GIOVANNI DATTILO in Dattilo, G. (1988). *Rendita (dir. priv.)*. Em F. Santoro-Passarelli, *Enciclopedia del Diritto* (Vol. XXXIX, pp. 853-882). Varese: Giuffrè, pp. 872-873; MARIO ZANA in Zana, M. (gennaio-febbraio de 2005). *Contrattualizzazione dell'assistenza. Famiglia : Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, pp. 91-107; ANDREA TORRENTE in Torrente, A. (1948). *Rendita Perpetua - Rendita Vitalizia*. Em A. Scialoja, & G. Branca, *Commentario del Codice Civile : Libro quarto, delle obbligazioni*. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, p. 72; GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI in Cian, G., & Trabucchi, A. (2005). *Commentario Breve al Codice Civile : Complemento Giurisprudenziale* (7.^a ed.). Padova: CEDAM, pp. 2338-2339; GABRIELE PESCATORE e CESARE RUPERTO in Pescatore, G., & Ruperto, C. (2005). *Codice Civile : Annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori* (13.^a ed., Vol. II). Milano: Dott. A. Giuffrè, pp. 3063-3065 e PAOLO CENDON in Cendon, P. (1991). *Commentario al Codice Civile* (Vol. IV). Torino, Itália: Utet, pp. 1614-1616.

⁹¹ A este respeito veja-se BERENGUER ALBALADEJO, que apresenta aprofundada análise da evolução doutrinária e jurisprudencial nesse ordenamento (Albaladejo, 2012: 86-97).

⁹² É indicado na exposição de motivos da *Ley 41/2003* de 18 de novembro que este contrato era *frecuentemente celebrado en la práctica y examinado en ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo*.

⁹³ É indicado na exposição de motivos da *Ley 41/2003* de 18 de novembro que este contrato *amplía*

Para discernirmos a aleatoriedade deste contrato, previsto nos art. 1791.º a 1797.º do CCEs, não necessitamos de recorrer à elucubração doutrinária desse ordenamento, porque a própria lei civil espanhola isso transmite com total clareza ao consagrar o *contrato de alimentos* sob o título *de los contratos aleatorios o de suerte*. É definido no art. 1791.º do CCEs como o contrato através do qual *una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos*. Verifica-se abertura relativamente àquilo que pode ser objeto da prestação do *alimentista* – consistente na *transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos* –, assim como para a possibilidade de os alimentos serem contratados a favor de terceiro – a redação do preceito indica que uma *parte* se obriga a prestar a uma *persona* durante a sua vida⁹⁴. A *extensión y calidad* da prestação de alimentos, diz-nos o art. 1793.º do CCEs, serão as que resultem do contrato e, na ausência de acordo em contrário, *no dependerá de las vicisitudes del caudal y necesidades del obligado ni de las del caudal de quien los recibe*. Parece haver aqui uma solução diferente da prevista no âmbito dos *alimentos entre parientes*, já que o art. 146.º do CCEs indica que *[l]a cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe* e o art. 147.º do mesmo diploma prevê que *[l]os alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos*. O afastamento entre o estabelecido na disciplina deste acordo e na disciplina das obrigações legais de alimentos é igualmente visível no art. 1794.º, que subtrai a aplicabilidade do art. 152.º, no que diz respeito às outras causas de extinção da obrigação de alimentos para além da morte do *alimentista*.

Um dos aspetos que o legislador espanhol teve o cuidado de salvaguardar, e que merece reparo de nossa parte pela sua importância, é a possibilidade de ocorrer a pré-morte do *alimentante* em relação ao *alimentista*, ou qualquer circunstância grave que impeça a pacífica convivência entre as partes, determinando o art. 1792.º que, nesses casos, qualquer delas *podrá pedir que la prestación de alimentos convenida se pague mediante la pensión actualizable a satisfacer por plazos anticipados que para esos eventos hubiere sido prevista en el contrato o, de no haber sido prevista, mediante la que se fije judicialmente*. Refere o preceito que esta prestação de alimentos *in natura* pode ser substituída por uma *pensión actualizable*. Fica a questão de saber se esta pensão atualizável continua a ser variável em função das necessidades do *alimentista* ou

las posibilidades que actualmente ofrece el contrato de renta vitalicia para atender a las necesidades económicas de las personas con discapacidad y, en general, de las personas con dependencia, como los ancianos, y permite a las partes que celebren el contrato cuantificar la obligación del alimentante en función de las necesidades vitales del alimentista.

⁹⁴ Como explica RAGEL SÁNCHEZ, *será posible que el alimentista sea una persona distinta de la que entrega los bienes o cede los derechos, puesto que el artículo 1791 no exige que la transmisión sea efectuada precisamente por el acreedor de los alimentos* (Sánchez, 2004: 101).

se se reconduz a uma renda vitalícia atualizável⁹⁵.

Os art. 1795.º e 1796.º relacionam-se com a problemática do incumprimento e resolução do contrato, terminando o catálogo normativo espanhol, dedicado a esta figura contratual, no art. 1797.º, com uma norma cujo teor se relaciona com a garantia do cumprimento da obrigação de alimentos. À luz do art. 1795.º § 1 do CCEs, o incumprimento da obrigação de alimentos confere ao *alimentista*, sem prejuízo do disposto no art. 1792.º, o direito de exigir o cumprimento da obrigação de alimentos, incluindo o que já se encontra em falta, ou a resolução do contrato, com aplicação, em ambos os casos, das regras gerais das obrigações recíprocas. Acrescenta, logo de seguida o § 2, que, caso o *alimentista* opte pela resolução, o devedor de alimentos deve restituir imediatamente os bens que recebeu ao abrigo do contrato, mas o juiz pode, de acordo com as circunstâncias, determinar que a restituição que, de acordo com o artigo seguinte, é devida ao devedor de alimentos, seja adiada no todo ou em parte, em seu benefício, pelo tempo e com as garantias que se determinem. Curiosamente, esse tal art. seguinte, o art. 1796.º, prevê que, das consequências da resolução do contrato, deverá resultar para o *alimentista*, pelo menos, um excedente suficiente para constituir, novamente, uma pensão análoga para o resto da sua vida. Temos alguma dificuldade em compreender esta solução, porque não se consegue antever a duração exata da vida de uma pessoa e as suas necessidades futuras. Não nos esqueçamos que esta figura contratual é a primeira de um conjunto que se encontra abrangido pelo título *de los contratos aleatorios o de suerte*. O que dos dois preceitos se depreende é que, se sobre o *alimentista* impende a obrigação de restituir os alimentos recebidos, pode acontecer que estes nem sejam restituídos na sua totalidade, se se aplicar a disciplina do art. 1796.º do CCEs, nem sejam restituídos no mesmo tempo em que tem que restituir o *alimentante*, em prol do previsto no art. 1795.º § 2. Tais prerrogativas, refere-nos RAGEL SÁNCHEZ, não terão lugar quando o contrato se resolva por causa imputável ao *alimentista* (Sánchez, 2004: 106).

Muito antes dos espanhóis, os suíços já haviam tipificado um acordo que apresenta bastantes afinidades com o consagrado nesse ordenamento jurídico. Previsto na *Loi fédérale* de 30 de março de 1911 *complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations)*, o *contrat d'entretien viager* é definido pelo art. 521.º 1 do, doravante designado, *Code des Obligations* suíço, como aquele *celui par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à lui transférer un patrimoine ou certains biens, contre l'engagement de l'entretenir et de la soigner sa vie durant*. Estamos legitimados a considerar esta relação contratual congénere das anteditas, porque, também nesta, existe uma troca de algo por cuidados vitalícios.

O catálogo de preceitos disciplinadores deste contrato estende-se do art. 521.º ao art. 529.º do *Code des Obligations* suíço, sendo que logo, nesse primeiro

⁹⁵ Com análise acerca da questão vejam-se TORAL LARA (Lara, 2008: 156-159) e BERENGUER ALBALADEJO (Albaladejo, 2012: 603-609).

preceito, se assinalam diferenças em relação ao regime espanhol. Preceitua o art. 521.º 2 que [s]i le débiteur est institué héritier du créancier, le contrat est régi par les dispositions relatives au pacte successoral, o mesmo é dizer, se o devedor for instituído herdeiro do credor, o contrato será regido pelas disposições relativas ao pacto sucessório ⁹⁶. Esta determinação não encontra espelho no catálogo normativo espanhol e, entre nós, deparar-se-ia com a parca amplitude atribuída ao pacto sucessório no art. 2028.º, n.º 2 do CC. Não se verifica, também, uma terminologia como a espanhola *alimentante/alimentista*, utilizando-se os termos *débiteur* (devedor)/*créancier* (credor).

No art. 522.º são consagrados requisitos de índole formal, outro aspeto não expressamente considerado no regime da figura espanhol. O legislador suíço parece exigir a mesma forma que a dos pactos sucessórios para este contrato, mesmo que não implique a instituição de herdeiro (art. 522.º 1), reputando como suficiente [l]a forme sous seing privé no caso de os cuidados serem convencionados com uma instituição de asilo reconhecida pelo Estado (*asile reconnu par l'État*) e nas condições estabelecidas pela autoridade competente (art. 522.º 2).

Segue-se um preceito relativo à garantia do cumprimento – o art. 523.º estabelece que o credor que transmite um bem imóvel à outra parte conserva, como garantia dos seus direitos, uma hipoteca legal da mesma forma que um vendedor – e outro ao objeto do contrato, mormente da prestação de cuidados. O art. 521.º limita-se a prescrever que sobre o devedor, face à parte credora, impende *l'engagement de l'entretenir et de la soigner sa vie durant*. Vai ser no art. 524.º que vamos encontrar a indicação do alcance destes cuidados e da forma a serem prestados. À luz do art. 524.º 1 [l]e créancier vit dans le ménage du débiteur – o que parece implicar a convivência de ambos ⁹⁷ e, como refere MARIO ZANA, a aplicação das regras relativas à *autorité domestique* previstas nos art. 331.º e segs. do CCSu (*Code civil suisse du 10 décembre 1907 – Etat le 1^{er} janvier 2021*) (Zana, 2005: 97) –; *celui-ci lui doit les prestations que la valeur des biens reçus et la condition sociale antérieure du créancier permettent équitablement d'exiger*. Parece que o credor terá direito às prestações que a sua condição social anterior e o valor dos bens cedidos ao devedor lhe permitam exigir de forma justa deste último, restando saber o que significa “permitir exigir de forma justa” (*permettent équitablement d'exiger*). O art. 524.º 2 indica que o devedor é, em particular, obrigado a fornecer ao credor

⁹⁶ Explica-nos BERENGUER ALBALADEJO que *no es infrecuente que el contrato se combine con un pacto sucesorio en virtud del cual el deudor es instituido heredero del acreedor realizándose la atribución de los bienes a través de un acto mortis causa* (Albaladejo, 2012: 134).

⁹⁷ Explica-nos BERENGUER ALBALADEJO que [c]on un cierto aire de imperatividad establece el legislador que el acreedor vive «dans le ménage du débiteur», es decir, se incorpora a la unidad familiar del deudor de forma que se crea entre las partes una especie de comunidad doméstica. Parece estar imponiendo una obligación de convivencia de las partes. Sin embargo, la doctrina más actual considera que no se trata de una condición necesaria y que el deudor puede comprometerse a prestar la asistencia en otras condiciones (Albaladejo, 2012: 140).

a alimentação e o alojamento adequados, devendo, em caso de doença, fornecer os cuidados e a assistência médica necessários (*en cas de maladie, il lui doit les soins nécessaires et l'assistance du médecin*). Note-se que sendo celebrado com o tal *asile reconnu par l'État*, fundado com o objetivo de assegurar a manutenção vitalícia dos seus residentes, determina o art. 524.º 3 que este asilo pode determinar as suas prestações de maneira obrigatória para todos, em regulamentos aprovados pela autoridade competente.

O *Code des Obligations* suíço preconiza no art. 525.º a salvaguarda daqueles que podem ser afetados com a celebração do contrato, defluindo o preceito da epígrafe *nullité et réduction*. O credor dos cuidados contratuais pode ter despendido todo o património que tinha com vista à obtenção dos cuidados vitalícios, usando-o como contrapartida dos cuidados prestados. Ora, como no ordenamento jurídico português temos estabelecidos deveres legais de alimentos – veja-se, por exemplo, os alimentos entre cônjuges (art. 1675.º do CC), pais e filhos (art. 1874.º, n.º 2 do CC) e no art. 2009.º do CC –, na lei suíça também os há ⁹⁸ e tratou o legislador desse ordenamento de salvaguardar a posição destes outros relativamente aos quais o credor contratual está legalmente obrigado a prestar alimentos mas não tem meios suficientes para o fazer porque aqueles que dispunha os empregou na realização do acordo (art. 525.º 1). À luz do art 525.º 2 [*Il juge peut, au lieu d'annuler le contrat, obliger le débiteur à fournir des aliments aux ayants droit, sauf à imputer ces prestations sur celles dues au créancier*]. Parece que se podem gerar duas hipóteses: ou a anulação do contrato (*annuler le contrat*), ou o juiz pode obrigar o devedor a prestar os alimentos aos que a eles têm direito, imputando essas prestações naquelas devidas ao credor no contrato. No art. 525.º 3 salvaguardam-se, ainda, as posições de herdeiros e credores que podem ver-se negativamente afetados com a celebração do acordo, conferindo-se-lhes legalmente a possibilidade de lançar mão, respetivamente, da *action en réduction* e da *action révocatoire des créanciers*. Tudo isto dá-nos luzes dos problemas a enfrentar na tipificação portuguesa. A respeito da *action en réduction* (art. 522.º e segs. do CCSu), o art. 527.º 4 do CCSu prescreve expressamente que estão sujeitas a redução, por causa da morte, como as liberalidades, *les aliénations faites par le défunt dans l'intention manifeste d'éluder les règles concernant la réserve*.

Em matéria de extinção do contrato são três os preceitos a ela dedicados (art. 526.º, 527.º e 528.º), terminando o catálogo normativo no art. 529.º do *Code des Obligations* suíço, sob a inscrição *inaccessibilité et réalisation en cas de faillite ou de saisie*. Sem querer ir a fundo na análise destes preceitos, algo extensos, faremos uma breve referência a questões que chamaram a nossa atenção, da mesma forma

⁹⁸ Refere-nos BERENGUER ALBALADEJO que *las personas frente a las cuales se tiene un deber de alimentos o asistencia son, entre otras, las mencionadas en los artículos 159, 276 y 328 del Código civil, esto es, el cónyuge, los hijos y los parientes en línea recta ascendente o descendente siempre y cuando se encuentren necesitados* (Albaladejo, 2012: 147).

que temos feito até este momento.

No art. 526.º é estabelecida uma possibilidade de “denúncia” do contrato (*[l]e contrat d’entretien viager peut être dénoncé*), nos termos, com o pré-aviso e com as consequências previstas nesse preceito, quando o valor das prestações das partes se afigura *sensiblement inégale* e a parte que receber mais não puder provar que a outra pretendia fazer uma liberalidade⁹⁹.

Prevê-se no art. 527.º 1 que *[c]hacune des parties est autorisée à résilier unilatéralement le contrat, lorsque la continuation en est devenue intolérable en raison d’une violation des charges imposées, ou lorsque d’autres justes motifs rendent cette continuation impossible ou onéreuse à l’excès*, o mesmo é dizer que qualquer das partes tem o direito de dissolver unilateralmente (*résilier unilatéralement*) o contrato quando a sua continuação se tenha tornado intolerável devido a uma violação das obrigações impostas, ou quando outros motivos justos tornem tal continuação impossível ou excessivamente onerosa. Diz-nos o art. 527.º 2 que, *[s]i le contrat est annulé pour l’une de ces causes, la partie qui est en faute doit, outre la restitution de ce qu’elle a reçu, une indemnité équitable à celle qui n’a commis aucune faute*, o mesmo é dizer, a parte em falta deve, para além da restituição do que recebeu, pagar uma indemnização justa à parte que não cometeu qualquer falta. Acrescenta o art. 527.º 3 que, em vez de anular o contrato (*annuler le contrat*), o juiz pode, a pedido de uma das partes ou por sua própria iniciativa, *prononcer la cessation de la vie en commun et allouer au créancier une rente viagère à titre de compensation*, o que significa que pode ditar a cessação da vida em comum e atribuir ao credor uma renda vitalícia a título de compensação.

No art. 528.º encontramos a solução para os casos de pré-morte do devedor. É referido no art. 528.º 1 que, ocorrendo a morte do devedor, o credor pode solicitar *la résiliation du contrat* no prazo de um ano¹⁰⁰. Enveredando por essa via tem o direito de fazer valer contra os herdeiros do devedor *une créance égale à celle qu’il serait autorisé à produire dans la faillite du débiteur* (art. 528.º 2), isto é, um crédito igual ao que lhe caberia em caso de falência do devedor, uma das

⁹⁹ À luz do art. 526.º 1 *[l]e contrat d’entretien viager peut être dénoncé en tout temps six mois à l’avance par l’une ou l’autre des parties, lorsque leurs prestations conventionnelles sont de valeur sensiblement inégale, et que celle des parties qui reçoit le plus ne peut prouver que l’autre a eu l’intention de faire une libéralité*, acrescentando o art. 526.º 2 que *[i]l y a lieu de tenir compte, à cet égard, de la proportion admise entre le capital et la rente viagère par une caisse de rentes sérieuse*. BERENQUER ALBALADEJO considera que *[l]a interpretación de los términos empleados por el legislador, «prestations conventionnelles», hace pensar que hay que situarse en el momento de la celebración del contrato para comparar el valor de los bienes transmitidos con el importe capitalizado del mantenimiento* (Albaladejo, 2012: 152). Curiosamente, apesar de no art. 526.º 1 se indicar que *[l]e contrat d’entretien viager peut être dénoncé*, o art. 526.º 3 faz referência ao termo *résiliation* – *[l]es prestations faites au moment de la résiliation sont restituées, sauf compensation entre elles pour leur valeur en capital et intérêts*.

¹⁰⁰ BERENQUER ALBALADEJO, referenciando SCHNEIDER e FICK, aponta para o facto de a fixação deste hiato temporal permitir ao credor verificar se as novas condições oferecidas pelos herdeiros do devedor lhe interessam (Albaladejo, 2012: 158).

situações previstas no art. seguinte (art. 529.º 2).

No art. 529.º 1 prevê-se a intransmissibilidade dos direitos do credor (*[l]es droits du créancier sont incessibles*). Por seu turno, o art. 529.º 2 indica que o credor pode, em caso de falência do devedor, *intervenir pour une créance égale au capital qui serait nécessaire à la constitution, auprès d'une caisse de rentes sérieuse, d'une rente viagère représentant la valeur des prestations qui lui sont dues*, isto é, poderá intervir por um crédito igual ao capital que seria necessário para constituir, com uma instituição (*caisse de rentes*) séria, uma renda vitalícia representativa do valor das prestações que lhe são devidas¹⁰¹. Por fim, no art. 529.º 3 salvaguarda-se a posição do credor, na medida em que o preceito inculca que *[l]e créancier peut, pour la sauvegarde de cette créance, participer, sans poursuite préalable, à une saisie faite contre son débiteur*¹⁰².

6.3. Os desafios apostos ao legislador na consagração de uma figura típica

No culminar de tudo o que foi dito, resta-nos perguntar se fará sentido tipificar, no ordenamento jurídico português, um acordo formal¹⁰³, oneroso e dotado de uma componente de risco ou *alea*^{104, 105}, que permitisse a troca

¹⁰¹ O art. 211.º 1 da *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, sob o mote *conversion de créances*, determina que *[l]a réclamation dont l'objet n'est pas une somme d'argent se transforme en une créance de valeur équivalente*.

¹⁰² A *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* prescreve no seu art. 111.º 1, ponto 4 que *[o]nt le droit de participer à la saisie sans poursuite préalable et durant un délai de 40 jours à compter de l'exécution de la saisie: (...) le bénéficiaire d'un contrat d'entretien voyager en raison de sa créance fondée sur l'art. 529 CO*.

¹⁰³ O impacto que a celebração de um contrato deste tipo pode ter na vida dos contraentes aconselha a solenidade do formalismo negocial, para que exista a necessária ponderação e consciência do que estão a celebrar. A redução a escrito contribui, ainda, para a dissipação de dúvidas futuras e para efeitos de prova do acordado.

¹⁰⁴ Acerca da indistinta significância dos termos risco e *alea* veja-se LUIGI BALESTRA (Balestra, 2000: 68-69).

¹⁰⁵ É delicado entrar na questão da aleatoriedade por dois pontos essenciais: primeiro porque a aleatoriedade decorrerá da estrutura ou do esquema negocial previsto na lei, isto é, não o precede, e não temos, neste momento, um articulado legal que o discipline; segundo porque nem sabemos bem o que é a aleatoriedade no ordenamento jurídico português. Contrariamente ao que acontecia no Código de Seabra, que apresentava um conceito legal de contrato aleatório no art. 1537.º (contrato aleatório é *aquelle, pelo qual uma pessoa se obriga para com outra, ou ambas se obrigam reciprocamente, a prestar ou fazer certa cousa, dado certo facto ou acontecimento futuro incerto*), atualmente encontram-se meras referências à aleatoriedade nos art. 880.º, 881.º e 1466.º do CC, o que nos impede de perceber, com exatidão, do que se trata. Acreditamos, todavia, que existe uma dimensão de *alea* ou risco, associado ao acordo como o concebemos, que legitima a que o mesmo não possa ser objeto de aplicação do instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias (art. 437.º do CC), sempre que o facto que motive a parte a argui-la tenha sido algo assumido e querido por estas no momento da celebração do negócio. É no fundo o princípio do *pacta sunt servanda*. De contrário, por exemplo, perante um agudizar das necessidades derivadas dos problemas de saúde ou verificação de uma vida mais longa que a expectada, a pessoa idosa ver-se-ia desprotegida perante aquilo que pretendeu acautelar-se, tendo sido para isso que cedeu o seu património. Preferiu a segurança

de algo pelo recebimento vitalício de cuidados. Somos levados a responder afirmativamente, pelas questões que se podem cogitar, principalmente perante a imprevisão das partes, que poderiam ser solucionadas num catálogo de preceitos dedicado à figura. As opções políticas e a envolvente social têm a sua importância no direito. Se a realidade que subjaz à necessidade de acorrer a este tipo de acordo existe, não apenas para os idosos, mas para todos aqueles que padecem de uma condição que os torna dependentes do apoio de terceiros, para toda a vida, então não é despendendo equacionar-se a tipificação do contrato.

As infundáveis possibilidades de conceção da figura contratual tornam temeroso qualquer esforço de problematização prospetiva. Não obstante, independentemente da formulação legal que o legislador português possa vir a adotar, levantam-se um florilégio, não de flores ou poemas, mas de interrogações que nos parecem suscetíveis de colocar-se em qualquer cenário que venha a existir. A amplitude da prestação de cada uma das partes e a designação a dar ao acordo são tópicos que logo se elevam. Uma das dificuldades será encontrar um esquema contratual de uma elasticidade tão grande que permita abarcar a multiplicidade de acordos diferentes que possam existir, porque se houve coisa que os arestos até agora analisados nos permitiram inferir é a variabilidade no conteúdo das prestações das partes. Tal faz com que tentar estabelecer a prestação de cuidados como sendo, em concreto, isto ou aquilo, seja apenas estar a tributar alguns convénios à atipicidade contratual, ou então continuar a considerar, muitos deles, mistos. Relativamente à prestação que lhe serve de corresponsivo, o legislador poderia, traçando um paralelismo com o regime do contrato de renda vitalícia, determinar que esta teria tradução na alienação de *certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito* (art. 1238.º do CC). Ora, vimos que podem acontecer casos em que as partes convencionam que à alienação instantânea de um bem soma-se a entrega mensal de determinada quantia, assim se conformando o global conteúdo da contraprestação de cuidados vitalícios^{106, 107}. Parece-nos que de duas uma, ou o legislador continua a manter os mesmos objetos previstos para a prestação do alienante num contrato de renda vitalícia, ou, neste caso, poderia alargar o seu âmbito, permitindo, por exemplo, a realização de uma prestação periódica consistente em dinheiro juntamente com a alienação instantânea. Logrando por

no recebimento vitalício de cuidados em desvalor da eventual possibilidade de a sua prestação não encontrar equivalente na da outra parte. Obviamente que este problema só se colocará no contrato oneroso e não numa doação com encargos, cujo cumprimento não tem que ir além do valor transmitido, como já tivemos oportunidade de verificar (art. 963.º, n.º 2 do CC).

¹⁰⁶ Veja-se a este respeito o ac. 2/14.0T8PVZ.P1 de 10-03-2015 do TRP.

¹⁰⁷ Note-se que se o sujeito contratual se obriga a alienar *certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito* e a entregar mensalmente certa quantia, estaremos perante a contraprestação de cuidados. Já se se obriga a custear determinadas coisas aquilo que está a acontecer é uma diminuição do objeto da prestação da contraparte, isto é, de quem presta os cuidados.

consagrar a primeira hipótese nem por isso as partes estariam impedidas de realizar um acordo nestes outros moldes, visto estarem legitimadas a fazê-lo ao abrigo do princípio da liberdade contratual (405.º do CC) ¹⁰⁸. Retornando ao objeto da prestação de cuidados vitalícios – prestação duradoura cujo término estará associado à verificação de um acontecimento *dies certus an, incertus quando*, de resto, como no contrato de renda vitalícia – a questão torna-se ainda mais delicada. A atuação mais simples seria enveredar o caminho da obrigação de alimentos (art. 2003.º e segs. do CC), já que esta compreende *tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário* (art. 2003.º, n.º 1 do CC) ¹⁰⁹ e existe já um beneplácito legal a que alimentos figurem como objeto de uma prestação num negócio jurídico (art. 2014.º, n.º 1 do CC) ¹¹⁰. Ainda que em causa possa estar, pelo menos em parte, uma obrigação de alimentos não quer dizer que haja uma mera remissão para o regime dos alimentos legais, muito pelo contrário, e esse é um dos pontos que nos faz questionar se o contrato com vista à prestação de cuidados vitalícios deve ter por *nomen iuris* contrato de alimentos. Dada a maneira como está redigido o CC, tal figura legal teria como epígrafe *alimentos* ¹¹¹, imaginando-se, de antemão, as confusões que se poderiam gerar. Se virmos bem, o legislador português apresenta-nos a obrigação de alimentos como uma obrigação de índole patrimonial. Como regra geral, determina o art. 2005.º, n.º 1 do CC que *[o]s alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal*

¹⁰⁸ Num outro ponto de vista e à luz deste mesmo princípio (405.º do CC), a tipificação da prestação de cuidados como vitalícia não impediria que as partes continuassem a poder ajustar uma composição de interesses que não implicasse uma dimensão vitalícia.

¹⁰⁹ Explica-nos VAZ SERRA que tal definição *não pode ser interpretada à letra* (Serra, 1970: 262). Este avisado autor explica-nos que se com sustento se pretendesse abarcar tudo o que é necessário para viver não se compreenderia, então, a definição de alimentos adotada pelo legislador que diz que alimentos compreende *sustento, habitação e vestuário*, já que a habitação e vestuário considerar-se-iam abrangidos pelo sustento, porque também eles são necessários para viver (*ibidem*). Alerta, contudo, que *não se perceberia que os alimentos se limitassem à alimentação, habitação e vestuário, dado que o alimentando pode carecer de mais alguma coisa para viver, como, por ex., despesas de tratamento, de deslocação e outras. Por conseguinte, parece dever considerar-se como alimentos tudo o que é indispensável à satisfação das necessidades da vida segundo a situação social do alimentando, para o que bastará dar à palavra «sustento» um significado largo ou atribuir carácter exemplificativo ao disposto no art. 2003.º, n.º 1 do CC (ibidem).*

¹¹⁰ O art. 2014.º, n.º 1 do CC determina que *[a] obrigação alimentar que tenha por fonte um negócio jurídico são aplicáveis, com as necessárias correções, as disposições deste capítulo, desde que não estejam em oposição com a vontade manifestada ou com disposições especiais da lei. Quer isto dizer, como ensinou VAZ SERRA, que [a] obrigação alimentar negocial não são aplicáveis, sem mais, as regras das obrigações legais de alimentos, mas podem aplicar-se algumas, quando congruentes com a interpretação do negócio* (Serra, 1961: 19). Também a este respeito, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA vêm dizer que *[a]o mandar aplicar à obrigação alimentícia de origem negocial, com as necessárias correções (que só a análise de cada caso concreto pode revelar), os princípios da obrigação legal com idêntico fim (nomeadamente os arts. 2004.º; 2005.º, n.º 1; 2006.º; 2008.º; 2012.º; 2013.º, na parte aplicável), a lei não esquece, nem subestima, o primado da autonomia privada* (Lima & Varela, 1995: 606).

¹¹¹ Essa circunstância decorreria da própria sistemática do CC.

em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de exceção. Só no n.º 2 desse preceito é que nos diz a lei que [s]e, porém, aquele que for obrigado aos alimentos mostrar que os não pode prestar como pensão, mas tão-somente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados. Ora, dos arestos que analisamos, fosse em doação modal, fosse em contrato misto ou atípico, os cuidados eram fornecidos *in natura* e não como prestação pecuniária, pelo que, aquilo que é a exceção nos alimentos legais deveria ser a regra no contrato em análise. Além disso, sempre nos podemos questionar, independentemente do que as partes possam querer acrescentar, se nesta prestação de cuidados não existe um *plus* não abrangido por uma obrigação de alimentos, como configurada no art. 2003.º, n.º 1 do CC. O afastamento do regime dos alimentos legais parece-nos suscetível de acontecer, também, ao nível da sua extensão quantitativa. O art. 2004.º, n.º 1 do CC determina que *[o]s alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, acrescentando o n.º 2 que [n]a fixação dos alimentos atender-se-á, outrossim, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência.* Para o acordo em análise, admitir o critério da proporcionalidade seria poder levar a que uma pessoa alienasse, mas nada recebesse até que o seu património se esgotasse. Essa realidade prevista na lei teria que ser desconsiderada. Quer dizer, nada impedia que as partes celebrassem um acordo nesses termos, mas parece-nos que o objetivo seria que os cuidados fossem prestados, de acordo com as necessidades apresentadas pelo beneficiário dos cuidados, tal como decorre do art. 2004.º, n.º 1, última parte – em atenção à *necessidade daquele que houver de recebê-los* – mas, à parte disso, nem se deveria ter em consideração os *meios daquele que houver de prestá-los* (art. 2004.º, n.º 1, primeira parte), nem a *possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência* (art. 2004.º, n.º 2) ¹¹². Desconsideram-se estas duas últimas circunstâncias porque a relação contratual consiste numa troca teoricamente paritária, onerosa e sinalagmática ¹¹³. No que toca à manutenção, ou não, do anterior padrão de vida da pessoa beneficiária de cuidados, acabamos por ir de encontro ao mesmo raciocínio. Estamos perante uma troca e a pessoa não pode esperar obter um correspondente globalmente projetado desnivelado do que alienou. O aconselhável é conferir às partes algum domínio na determinação da extensão quantitativa e qualitativa da prestação de cuidados ¹¹⁴, permitindo que estas convencionem, por exemplo, outras obrigações a observar pelo prestador

¹¹² A este respeito, veja-se no direito espanhol o art. 1793.º do CCEs.

¹¹³ Da mesma forma, paralelismo de raciocínio, seria de excluir grande parte do campo de aplicação do art. 2013.º do CC. Veja-se, no direito espanhol, o art. 1794.º do CCEs.

¹¹⁴ A respeito da hipótese de esta prestação não ser *in natura*, mas antes em dinheiro, o art. 2005.º, como se viu, permite que os alimentos sejam prestados em dinheiro. Poderá a prestação de cuidados vitalícios ter por objeto a entrega de uma quantia de dinheiro numa cadência estabelecida pelas partes? Bem, aproximar-se-ia o acordo de um contrato de renda vitalícia, mas vemo-lo como diverso daquele, quanto mais não seja, pela realidade finalística que se lhe antepõe.

de cuidados (levar à missa aos domingos, zelar a campa de cemitério onde repousa o falecido cônjuge, adquirir semanalmente o jornal da região, etc).

A respeito da componente subjetiva do contrato, deverá ser titular do direito pessoal ao fornecimento de cuidados, seja ele o sujeito contratual ou um terceiro, em virtude de contrato celebrado em seu favor (art. 443.º e segs. do CC), uma pessoa física, sendo a duração da prestação de cuidados conexcionada com o seu tempo de vida e o seu conteúdo ajustado às necessidades por ela demonstradas. Do lado passivo, para além das pessoas físicas poderão ter um papel importante os lares de terceira idade e as estruturas residenciais para pessoas idosas (ERPIs), pelo facto de disporem da estrutura e dos meios adequados para cuidar da pessoa idosa ¹¹⁵. Um tópico a ter em consideração na parte subjetiva é a existência, ou não, de um *intuitu personae*. A prestação de cuidados direciona-se a uma pessoa física específica. É em atenção às suas necessidades que serão prestados os cuidados e é a sua longevidade a ditar a duração da obrigação do prestante, representando a morte do beneficiário o evento gerador do término da obrigação. O carácter pessoal e intransmissível do direito à prestação de cuidados é claro, mas podemos-nos questionar se do lado passivo da relação obrigacional também deverá existir uma particular consideração por quem presta os cuidados. Na base da celebração do contrato pode estar uma relação de confiança construída há vários anos, facto que pode ter sido preponderante para levar o sujeito contratual beneficiário de cuidados a celebrar o contrato. A acontecer levantar-se-á uma questão muito interessante. Pode-se perguntar se uma vinculação conducente a um convívio permanente entre o prestante e o beneficiário de cuidados não configura uma violência, porque tem implicações profundas na própria privacidade e liberdade de ambos. Se, por exemplo, o beneficiário de cuidados passar a viver com o prestador será indubitavelmente integrado no seu seio familiar, pois se o prestante tem que prestar os cuidados e vive em família as duas realidades entrecruzam-se. A esta realidade somam-se os cenários de pré-morte do devedor de cuidados; deterioração do seu estado de saúde, ao ponto de o tornar inapto à manutenção do que se comprometeu realizar, e a situação de grande desgaste na relação entre o prestador e o beneficiário dos cuidados, que torne para ambos intolerável a convivência com o outro. As partes podem ter-se acautelado a esse respeito, mas também podem não o ter feito. Nos direitos espanhol e suíço, os legisladores foram sensíveis a essas possibilidades, respetivamente nos art. 1792.º do CCEs e art. 527.º e 528.º do *Code des Obligations* suíço.

As questões relacionadas com a amplitude da prestação de cada uma das partes e os constrangimentos trazidos pelo *intuitu personae* são meros exemplos do manancial de pontos a discutir com vista à consagração da figura. A estes muitos

¹¹⁵ Atente-se no facto de o *Code des Obligations* suíço apresentar disposições específicas para os casos em que se está perante instituições de cuidados (vejam-se os art. 522.º 2 e 524.º 3 desse diploma).

outros se somarão como a sobreposição de deveres legais de domínio familiar¹¹⁶, o facto de este contrato ser celebrado com um filho ou neto¹¹⁷, as garantias com vista à salvaguarda do cumprimento da obrigação de prestar os cuidados¹¹⁸, os melindres relacionáveis com a exigência judicial do cumprimento e com a

¹¹⁶ O art. 1874.º, n.º 1 do CC estabelece que *[p]ais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência*, elucidando o n.º 2 do mesmo preceito 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*. Na doutrina, DUARTE PINHEIRO esclarece que *[o]s deveres paternofiliais perduram ao longo de toda a relação de filiação, não cessando com a maioridade ou a emancipação do filho. Contudo, a sua projecção não é uniforme. Estão “encobertos” durante a menoridade do filho pelas responsabilidades parentais. Evidenciam-se na altura da “segunda adolescência”. Perdem intensidade quando o filho sai de casa dos pais para organizar a sua própria vida de um modo independente. E ressurgem, com força, sobretudo ao serviço dos pais, quando estes envelhecem* (Pinheiro, 2018: 205).

¹¹⁷ Sendo o contrato celebrado, por exemplo, com um dos filhos poder-se-ia questionar a aplicação do art. 877.º do CC relativo às vendas a filhos ou a netos. Deverá dar-se idêntica resposta neste caso? O art. 939.º do CC determina que *[a]s normas da compra e venda são aplicáveis aos outros contratos onerosos pelos quais se alienem bens ou se estabeleçam encargos sobre eles, na medida em que sejam conformes com a sua natureza e não estejam em contradição com as disposições legais respectivas* – para maiores desenvolvimentos a respeito do fundamento desta disposição veja-se GALVÃO TELLES *in* Telles, I. (fevereiro de 1959). *Contratos Cíveis. Boletim do Ministério da Justiça* (N.º 83), p. 140. Aqui não está em causa o pagamento de um preço, está, outrossim, a prestação de cuidados vitalícios que pode ficar aquém ou além do valor que foi alienado. Temos em crer, todavia, que a resposta deve ser afirmativa porque o fundamento é paralelo – evitar que haja qualquer simulação em prejuízo dos outros sucessíveis, com as dificuldades que se poderiam verificar na prova da mesma. ROMANO MARTINEZ explica-nos que *[a] exigência de consentimento dos outros filhos ou netos tem em vista evitar que, mediante contratos de compra e venda, sejam ocasionados prejuízos na legítima, nomeadamente, no caso de se simular uma compra e venda para realizar uma doação* (Martinez, 2007: 58). PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, referenciando BAPTISTA LOPES, informam que *[p]rocura-se com esta proibição evitar uma simulação, difícil de provar, em prejuízo das legítimas dos descendentes* (Lima & Varela, 2010b: 165). Já foi referido que na base deste contrato pode estar uma relação de confiança, ora quem melhor que o próprio filho para prestar cuidados a um pai ou a uma mãe. Imagine-se que um outro filho recusa pelo simples facto de estar de relações cortadas com o ascendente. Este embaraço podia ser entrave à celebração do convénio. Ditosamente, o suprimento judicial, previsto pelo próprio art. 877.º, n.º 1 do CC, mostra-se suscetível de desbloquear tal constrangimento.

¹¹⁸ A existência de uma garantia com vista à salvaguarda do cumprimento da obrigação de prestar os cuidados foi assunto que não escapou ao labor dos legisladores espanhol e suíço, que contemplaram preceitos dedicados a essa questão nos seus respetivos normativos (art. 1797.º do CCEs e art. 523.º do *Code des Obligations* suíço). Não raras vezes poderá ocorrer a alienação da casa de habitação – transmissão de um direito real – em contrapartida do recebimento de cuidados vitalícios – que configuram um direito de crédito. Para proteção do credor por alimentos resulta da nossa lei uma hipoteca legal (art. 704.º e 705.º, al. d do CC). Se se conceber a prestação em análise como uma prestação mais lata que a prestação de alimentos, podemos-nos questionar como é que esta se compagina com o previsto na al. d do art. 705.º do CC. Note-se que estas hipotecas resultam da lei, mas, como nos advertem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *carecem, posteriormente, de ser constituídas*, sendo que, *[o] acto de constituição é o registo* (Lima & Varela, 2010a: 726). No mesmo sentido, ABÍLIO NETO informa que *[m]esmo a hipoteca legal, para produzir todos os seus efeitos, necessita ser registada* (Neto, 2013: 721). Essa é, de resto, a indicação dada pelo art. 687.º do CC – *[a] hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes*. É chamado à colação o Código do Registo Predial (DL n.º 224/84, de 6 de julho, com as alterações entretanto verificadas) – sobre o registo da hipoteca legal atente-se, em especial, no art. 50.º e, no tocante aos requisitos especiais da inscrição da hipoteca, veja-se o previsto no art. 96.º.

resolução do contrato e suas consequências ¹¹⁹, enfim, trata-se de um trabalho que não será seguramente simples e curto, muito menos isento de desafios.

Bibliografia

- Albaladejo, C. B. (2012). *El Contrato de Alimentos*. Alicante: Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, Tesis Doctoral.
- Albuquerque, J., & Paz, M. (2018). *Adultos-Idosos Dependentes ou Especialmente Vulneráveis* (1.ª ed., Tomo II - Contributos para o enquadramento da proteção jurídica civil e processual civil e da proteção jurídica penal e processual penal). Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- Almeida, L. (1968). Os Alimentos no Código Civil 1966. *Revista da Ordem dos Advogados*, 92-127.
- Artaz, M. (2016). *Viagers : Aspects juridiques, économiques et fiscaux* (12.ª ed.). Paris, France: Delmas.
- Balestra, L. (2000). *Il contratto aleatorio e l'alea normale*. Padova: CEDAM.
- Campos, D. (2008). *Lições de Direito da Família e das Sucessões* (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Canotilho, J., & Moreira, V. (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (4.ª ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.
- Cendon, P. (1991). *Commentario al Codice Civile* (Vol. IV). Torino, Itália: Utet.
- Cian, G., & Trabucchi, A. (2005). *Commentario Breve al Codice Civile : Complemento Giurisprudenziale* (7.ª ed.). Padova: CEDAM.
- Costa, M. (2001). *Direito das Obrigações* (9.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Dattilo, G. (1988). Rendita (dir. priv.). Em F. Santoro-Passarelli, *Enciclopedia del Diritto* (Vol. XXXIX, pp. 853-882). Varese: Giuffrè.
- Freitas, J., & Alexandre, I. (2014). *Código de Processo Civil Anotado* (3.ª ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.
- Gavalda, C. (1953). Un renouveau du bail a nourriture? *Revue trimestrielle de droit civil*, pp. 637-661.
- Gilleard, C., & Higgs, P. (2010). Aging without agency: Theorizing the fourth age. *Aging & Mental Health*, 14(2), pp. 121-128.
- INE. (2020). *Estatísticas Demográficas - 2019*. Lisboa.
- INE. (31 de março de 2020). *Projeções de População Residente : 2018-2080*. Obtido em março de 2021, de https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=406534255&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt
- Key, W., & Culliney, M. (2018). The Oldest Old and the Risk of Social Exclusion. *Social Policy and Society*, 17(1), pp. 47-63.
- Lara, E. (2008). *El Contrato de Renta Vitalicia*. Salamanca: Universidad De Salamanca, Facultad De Derecho, Tesis Doctoral.

¹¹⁹ Exigir por meios coativos a prestação de cuidados quando existe uma relação em que os mesmos são prestados *in natura* pela contraparte poderá gerar, se é que já não existe previamente, uma animosidade que não é de todo desejada num acordo como este, visto poder ser sintoma de um futuro rompimento total na relação entre os que se vêm na posição passiva e ativa da relação de cuidados. Mas será a resolução o melhor remédio? E quais os efeitos dessa resolução? Como será para o sujeito contratual credor dos cuidados a resolução deste contrato que, advertia ANDREA TORRENTE a propósito do contrato de *rendita vitalizia*, pode envolver colocar-lhe outra vez nas mãos património que pode já não se sentir capaz de administrar (Torrente, 1948: 126).

- Leitão, L. (2009). *Direito das Obrigações : Contratos em especial* (6.ª ed., Vol. III). Coimbra: Almedina.
- Leitão, L. (2016). *Direito das Obrigações : Introdução. Da Constituição das Obrigações* (13ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Lima, P., & Varela, A. (1995). *Código Civil Anotado - Volume V* (Vol. V). Coimbra: Coimbra Editora.
- Lima, P., & Varela, A. (2010a). *Código Civil Anotado - Volume I* (4.ª ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra editora.
- Lima, P., & Varela, A. (2010b). *Código Civil Anotado - Volume II* (4.ª ed., Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- Lopes, M. (1970). *Das doações : contrato de doação, doações para casamento, doações entre casados, colação, redução por inoficiosidade, os donatários no processo de inventário*. Coimbra: Almedina.
- Marques, J. (2007). Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português : Obrigação de alimentos e segurança social. *Boletim da Faculdade de Direito, LXXXIII* (Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), pp. 183-217.
- Martinez, P. (2007). *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos : Compra e venda, locação, empreitada* (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Morais, D. (Ano 16, n.º 31-32, janeiro/julho de 2019). Direito sucessório e protecção das pessoas idosas. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, pp. 45-69.
- Neto, A. (2013). *Código Civil Anotado* (18.ª ed.). Lisboa: Ediforum.
- OECD. (2012). *The Future of Families to 2030*. OECD Publishing.
- Pertile, A. (1893). *Storia del Diritto Italiano : Dalla caduta dell'impero romano alla codificazione* (2.ª ed., Vol. IV). Torino: Unione Tipografico-Editrice.
- Pescatore, G., & Ruperto, C. (2005). *Codice Civile : Annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori* (13.ª ed., Vol. II). Milano: Dott. A. Giuffrè.
- Pinheiro, J. (2018). *O Direito da Família Contemporâneo* (6.ª ed.). Lisboa: AAFDL.
- Pinto, C. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil* (4.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Ramalho, M. (1990). Sobre a Doação Modal. *Separata da Revista «O Direito»* (Ano 122), pp. 673-744.
- Sánchez, L. (setembro-dezembro de 2004). El Contrato de Alimentos. *Revista galega de administración pública, I* (N.º 38), pp. 99-107.
- Serra, A. (abril de 1958). Responsabilidade Patrimonial. *Boletim do Ministério da Justiça* (N.º 75), pp. 5-412.
- Serra, A. (dezembro de 1959). União de Contratos. Contratos Mistos. *Boletim do Ministério da Justiça* (N.º 91), pp. 11-146.
- Serra, A. (julho de 1961). Obrigação de Alimentos. *Boletim do Ministério da Justiça* (N.º 108), pp. 19-194.
- Serra, A. (1970). Acórdão de 21 de Junho de 1968 (Anotação). *Revista de Legislação e Jurisprudência* (N.º 102), pp. 261-268.
- Stobbe, O. (1865). *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts*. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn.
- Telles, I. (fevereiro de 1959). Contratos Civis. *Boletim do Ministério da Justiça* (N.º 83), pp. 114-282.
- Thunot, E. (1901). Du Bail a Nourriture et de sa Réglementation Législative. *Revue Générale du Droit, de la Législation et de La Jurisprudence : en France et a l'étranger*, 25, pp. 254-262.
- Torrente, A. (1948). Rendita Perpetua - Rendita Vitalizia. Em A. Scialoja, & G. Branca, *Commentario del Codice Civile : Libro quarto, delle obbligazioni*. Bologna: Nicola Zanichelli Editore.
- Varela, J. (2000). *Das Obrigações em Geral* (10.ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.

Vitor, P. (Ano 5, n.º 10, julho/dezembro de 2008). O dever familiar de cuidar dos mais velhos. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, pp. 41-62.

Zana, M. (gennaio-febbraio de 2005). Contrattualizzazione dell'assistenza. *Familia : Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, pp. 91-107.

Jurisprudência

Ac. STJ (Supremo Tribunal de Justiça) de:

- 30 de novembro de 2004 relatado por Lopes Pinto no processo n.º 04A3864, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 26 de fevereiro de 2004 relatado por Araújo Barros no processo n.º 03B4157, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 30 de abril de 2019 relatado por Henrique Araújo no processo n.º 3755/15.4T8LRA. C2.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 8 de setembro de 2015 relatado por Paulo Sá no processo n.º 201/09.6TBVRM-A.G1.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 19 de fevereiro de 2013 relatado por Alves Velho no processo n.º 2777/10.6TBPTM. E1.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 17 de outubro de 2006 relatado por Nuno Cameira no processo n.º 06A2741, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 15 de janeiro de 2002 relatado por Fernandes Magalhães no processo n.º 01A4049, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 3 de outubro de 2019 relatado por Maria Da Graça Trigo no processo n.º 1574/13.1TBFIG. C2.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 24 de março de 1992 relatado por Miguel Montenegro no processo n.º 082060, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 1 de julho de 2010 relatado por Oliveira Vasconcelos no processo n.º 15/09.3T2AND. C1.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 4 de julho de 2019 relatado por Nuno Pinto Oliveira no processo n.º 190/16.0T8BCL. G1.S2, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 2 de novembro de 2006 relatado por Bettencourt De Faria no processo n.º 06B2349, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 23 de junho de 2016 relatado por Maria Da Graça Trigo no processo n.º 1579/14.5TBVNG. P1.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 20 de março de 2012 relatado por Gregório Silva Jesus no processo n.º 1903/06.4TVLSB. L1.S1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 10 de novembro de 2011, processo n.º 889/04.4TBOVR, disponível na CJ n.º 235, ano XIX, Tomo III/2011, pp. 104-109.

Ac. TRL (Tribunal da Relação de Lisboa) de:

- 11 de outubro de 2006 relatado por Eurico Reis no processo n.º 8495/2006-1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 10 de maio de 2016 relatado por Manuel Marques no processo n.º 3363/13.4TGTVD. L1-1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 13 de julho de 2017 relatado por Carla Câmara no processo n.º 654/10.0TBSSL-7, disponível em: <www.dgsi.pt>.

Ac. TRG (Tribunal da Relação de Guimarães) de:

- 20 de setembro de 2018 relatado por José Alberto Moreira Dias no processo n.º

5717/17.8T8VNF.G1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 11 de fevereiro de 2016 relatado por António Santos no processo n.º 1307/07.1TBFAF.G2, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 17 de janeiro de 2019 relatado por Afonso Cabral De Andrade no processo n.º 2838/17.0T8BCL.G1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 12 de julho de 2011 relatado por Manuel Bargado no processo n.º 122/10.0TBEP.S.G1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 22 de março de 2011 relatado por Teresa Pardal no processo n.º 109/07.0TBPCR.G1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 11 de julho de 2017 relatado por Lina Castro Baptista no processo n.º 190/16.0T8BCL.G1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 24 de setembro de 2015 relatado por Jorge Teixeira no processo n.º 21/11.8TBAVV-A.G1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

Ac. TRC (Tribunal da Relação de Coimbra) de:

- 6 de novembro de 2001, Recurso n.º 1800/01, disponível na CJ n.º 26, ano XXVI, Tomo V/2001, pp. 14-17.

- 2 de abril de 2019 relatado por Moreira Do Carmo no processo n.º 1574/13.1TBFIG.C2, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 17 de junho de 2008, Processo n.º 1514/04, disponível na CJ n.º 207, ano XXXII, Tomo III/2008, pp. 32-33

- 10 de fevereiro de 2015 relatado por Maria João Areias no processo n.º 314/12.7TBTBU.C1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 27 de fevereiro de 2007 relatado por Hélder Roque no processo n.º 1588/05.5TBVNO.C1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 8 de março de 2016 relatado por Freitas Neto no processo n.º 955/14.8TBCLD.C1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 24 de abril de 2012 relatado por Barateiro Martins no processo n.º 322-C/2002.C1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

Ac. TRP (Tribunal da Relação do Porto) de:

- 7 de março de 2006 relatado por Henrique Araújo no processo n.º 0525777, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 14 de março de 2016 relatado por Augusto De Carvalho no processo n.º 463/13.4TBFLG.P1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 8 de setembro de 2009 relatado por Rodrigues Pires no processo n.º 9/05.8TBGDM.P1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 8 de julho de 2010 relatado por Pinto De Almeida no processo n.º 4590/06.6TBMAI.P1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 14 de setembro de 2006 relatado por Fernando Baptista no processo n.º 0633771, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 10 de março de 2015 relatado por Ana Lucinda Cabral no processo n.º 2/14.0T8PVZ.P1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

Ac. TRE (Tribunal da Relação de Évora) de:

- 20 de outubro de 2016 relatado por José Manuel Galo Tomé De Carvalho no processo n.º 614/13.9TBPTM.E1, disponível em: <www.dgsi.pt>.

- 7 de março de 1991 relatado por Sampaio da Silva, Recurso n.º 731/90, disponível no BMJ n.º 405, de abril de 1991, p. 549.