

O PODER-DEVER DE ALIMENTOS O *PATERFAMILIAS* EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SÉCULO XVIII

MÍRIAM AFONSO BRIGAS

Procurou-se com o presente trabalho analisar de que forma o enquadramento jurisprudencial do século XVIII se pode aproximar da construção do dever de alimentos que encontramos no Direito Romano, mais concretamente da concepção presente no Digesto. O cruzamento jurídico que se efectuou resultou do trabalho de investigação realizado no âmbito da dissertação de doutoramento apresentada a discussão em 25 de Setembro de 2012, subordinada ao tema “As relações de poder na construção do Direito da Família Português (1750-1910)”⁽¹⁾. A relevância da autoridade paterna foi matéria cujo interesse foi por nós abordado, pese embora as distâncias temporais da cronologia adoptada na investigação. A importância dos antecedentes teóricos que acompanham a consagração positiva foi de tal forma evidente que procurámos aproximar os quadros mentais agora em análise.

Importa no entanto, alertar para certos aspectos que, em nosso entender, separam os períodos cronológicos em estudo. No Direito Romano reportar-mo-nos a um direito, o da família, ao qual não foi ainda reconhecida autonomia ao nível das matérias privadas, pese embora a regulamentação de certos aspectos da vida familiar. Diferentemente, no século XVIII, a intervenção da Casa da Suplicação denuncia a especificidade das matérias familiares, já presente no discurso jurídico da época e posteriormente acompanhada pela codificação ocorrida em 1867 pelo Código Civil⁽²⁾. A importância que a actividade jurisprudencial assume no século XVIII é um aspecto que não podemos negligenciar, ainda mais porque entendemos que a forma como os tribunais assumem a concretização de certos direitos e deveres denuncia a relevância que a relação

⁽¹⁾ Dissertação discutida a 27 de Setembro de 2012, perante um júri constituído pelos Professores Doutores Pedro Romano Martinez, presidente de júri, António Pedro Barbas Homem, José Artur Duarte Nogueira, Eduardo Vera-Cruz-Pinto, Rita Lobo Xavier, Rui de Figueiredo Marcos, sendo arguentes os Professores Jorge Duarte Pinheiro e Sílvia dos Anjos Alves.

⁽²⁾ Mais concretamente nos artigos 1056.º a 1239.º do Código Civil de 1867.

familiar detinha em cada época. No caso da Casa da Suplicação sabemos que foram vários os momentos em que as matérias familiares foram objecto da sua preocupação ⁽³⁾. De qualquer forma, a autonomia de conteúdos que as matérias familiares vieram a assumir no século XIX é acompanhada pela consagração jurisprudencial agora em referência.

Através desta intervenção acabamos por encontrar igualmente a definição de Família, conceito de inegável importância nestas matérias. De salientar que a Família a que nos estamos a reportar diz respeito ao núcleo de elementos que compõem o agregado familiar e que justifica a existência de pessoas unidas em torno da casa, espaço doméstico por excelência ⁽⁴⁾. Naturalmente que o conceito de família romano é diferente daquele que nos estamos a reportar. Como refere Sebastião Cruz, destacando os vários momentos de evolução da família romana, a influência do cristianismo foi fundamental para a compreensão desta realidade, nomeadamente em matéria de associação da ética à vida familiar ⁽⁵⁾. A intervenção do pretor na definição de família é igualmente relevante, bem como pela actividade legislativa que prolifera nem sempre pelas melhores razões ⁽⁶⁾.

Indiscutível é o facto de os tribunais superiores do reino terem tido um papel importante na definição, concretização, restrição e alargamento do entendimento subjacente à obrigação alimentar. Na realidade, a relevância crescente da jurisprudência denuncia-nos igualmente a ausência de positividade específica nestas matérias.

Começemos pelo direito romano.

Este direito reconhecia um princípio de auto-subsistência “cada hum deve alimentos e sustentar a si mesmo” ⁽⁷⁾, admitindo-se que, em certas situações, perante certos sujeitos, como os filhos e demais descendentes e ascendentes, se pudesse justificar a atribuição específica de alimentos. O legislador preocupa-se com a definição do que sejam os alimentos necessários, o que nos aproxima de um conceito similar ao adoptado posteriormente ⁽⁸⁾, nomeadamente na própria

⁽³⁾ Cf. a este respeito ANTT — Ministério do Reino, Maço 403, Caixa 507, 442.

⁽⁴⁾ Cf. Bluteau, Raphael. *Vocabulario Portuguez e Latino*, Tomos IV e V, Lisboa, 1712-1728.

⁽⁵⁾ A. Santos Justo, *Direito Privado Romano, IV, Direito da Família*. Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, *Studia Iuridica*, n.º 93, 2008, pp. 14 e 15.

⁽⁶⁾ *Idem*, p. 15.

⁽⁷⁾ D'ORS, Alvaro/Hernandez-Tejero, f./Fuenteseca. P./Garcia-Garrido, M./ Burillo, J., *El Digesto de Justiniano*, version castellana, Tomo I, Editorial Aranzadi. Pamplona, 1968, p. 193.

⁽⁸⁾ *Idem*.

legislação do século XVIII. Os alimentos necessários abrangem “tudo o que for necessário para os descendentes” ⁽⁹⁾, denunciando uma preocupação com os alimentos em sentido lato.

Digesto, 25, 3, 5

“(...) Se um ascendente deseja receber alimentos dos seus descendentes, ou estes de um ascendente o juiz deve conhecer da causa. Cumpre perguntar se se deve manter essa obrigação apenas relativamente aos filhos que estão sujeitos ao poder paternal ou também aos emancipados ou aos que por outra causa são independentes. Parece-me que os ascendentes devem alimentos aos descendentes ainda que não estejam submetidos ao poder paternal e igualmente devem estes alimentar os seus ascendentes. (...) Igual entendimento deve aplicar-se a respeito dos descendentes que devem ser mantidos pelos seus pais. Em consequência, obrigamos a mãe a dar alimentos aos seus filhos ilegítimos, da mesma maneira como estes devem dá-los a sua mãe” (sublinhado nosso).” ⁽¹⁰⁾

Conclui-se assim, da leitura do excerto, que o direito romano reconhecia a particularidade da matéria de alimentos que merecia tratamento jurídico específico, nomeadamente ao nível da apreciação judicial. Aceita-se que, tanto os ascendentes devem prover ao sustento dos descendentes, como igualmente os últimos devem auxiliar os progenitores quando ocorra esta necessidade. O legislador não justifica o âmbito desta intervenção, mas depreende-se que a especial relação familiar explica a actuação. Não se exige igualmente uma dependência dos beneficiários destes alimentos face aos fornecedores de alimentos, concluindo-se que não é a sujeição a um poder que justifica esta especial relação mas o vínculo entre os sujeitos. A justiça e o afecto de sangue são igualmente invocados para esclarecer esta obrigação.

A legitimidade e a ilegitimidade assumem igualmente um papel importante em matéria de obrigação de alimentos. A mãe encontra-se obrigada a alimentar os filhos ilegítimos, sendo esta uma obrigação de natureza recíproca, que abrange também o avô materno. Diferentemente ocorre perante o filho que se consegue manter de forma autónoma, neste caso, a sua autonomia deve ser respeitada, fazendo operar um princípio de auto-subsistência. No caso do progenitor masculino, a ilegitimidade assume relevância particular, já que o pai pode recusar

⁽⁹⁾ Idem.

⁽¹⁰⁾ D'ORS, Alvaro. *ob. cit.*, pp. 193, 194.

alimentos à filiação ilegítima, da mesma forma que os filhos o podem efectuar perante os ascendentes ilegítimos.

A compreensão do funcionamento destes princípios justifica, no entanto, que nos aproximemos dos conceitos produzidos no Assento da Casa da Suplicação de 29 de Agosto de 1776, de forma a articular a continuidade e o afastamento perante o direito romano. Neste sentido, citamos algumas passagens:

“Em primeiro lugar são exepuados os **Filhos**, e toda a **Ordem de Descendentes**: porque como os Pais lhes **derão o Ser**, e a vida, dita a razão natural, que sejam obrigados a conservarem-lha, contribuindo-lhes primeiro que **todos com os alimentos necessarios para este fim**; e na falta dos Pais, a mesma razão natural lhes subroga os Avôs, e os outros Ascendentes mais chegados em grao, para a contribuição dos mesmos alimentos, por terem tambem elles **concorrido para o dito ser**, e vida dos netos, e dos outros seus Descendentes mais remotos, cada hum com a geração do seu immediato. O direito, e acção dos filhos, e de todos os descendentes mais proximos para obrigarem os Pais, e na falta delles os outros Ascendentes, para que os alimentem” ⁽¹¹⁾.

Verifica-se a aproximação em alguns dos principais conceitos utilizados, nomeadamente de *alimentos necessários*, já referidos, bem como da situação de especial dependência/independência dos filhos face aos progenitores. Enquanto no Digesto se admite o dever de alimentos perante os filhos emancipados, não se efectuando qualquer tipo de restrição, no Assento há o cuidado de precisar que a intervenção dos progenitores ocorre nos limites das necessidades dos filhos, apelando, de certa forma, a uma ideia de urgência nesta actuação. Será apenas numa situação extraordinária que a intervenção dos progenitores terá lugar. Possivelmente, os laços de especial dependência que tinham firmado as relações familiares justificavam agora que se enaltecasse a autonomia filial, construindo regime jurídico menos oneroso para os progenitores.

Quando nos reportamos a um princípio de legitimidade comprova-se que o Assento clarifica algumas das situações já identificadas no direito romano. Em matéria de direito a alimentos, a Casa da Suplicação afasta-o nas situações de ingratidão e de deserdação. Por seu turno, o Digesto apenas se refere às situações de denúncia, mencionando-se um rescrito em que o pai nega alimentos ao filho por este o haver denunciado ⁽¹²⁾. As situações em que ocorra a violação

⁽¹¹⁾ Manoel Fernandes Thomaz, *Repertorio Geral ou Indice Alphetico das Leis Extravagantes do Reino de Portugal, publicadas depois das Ordenações, comprehendendo também algumas anteriores, que se acham em observancia*, Coimbra. Tomo I, p. 506.

⁽¹²⁾ D'ORS, *ob. cit.*, p. 193.

de um dever de cuidado/respeito para com os progenitores é igualmente um facto que afasta o direito a alimentos por parte dos filhos: “No caso em que os filhos, sem causa alguma justa, se tenham apartado da casa dos pais, e lhes faltem com a satisfação dos obséquios, e respeitos, que constituem huma pensão necessaria, e impreterível pelos que recebem alimentos”⁽¹³⁾. O casamento dos filhos sem a devida autorização paterna é outra das situações objecto de afastamento do direito de alimentos.

O legislador do século XVIII acompanha assim, algumas das situações descritas no Digesto, aproveitando para esclarecer os comportamentos desviantes dos filhos menores que justificam especial reprovação, como a negação do direito a alimentos. No entanto, esta teorização foi alargada no seu sentido inverso, identificando-se as situações em que os filhos estão vinculados a este dever, assim por nós qualificado. À semelhança do Digesto, reconhece-se no século XVIII que o princípio da subsistência deve prevalecer perante a dependência filial. Esclarecem-se, no entanto, os pressupostos da dependência.

Este dever de alimentos, para o século XVIII, apenas pode ser afastado em certas situações, como sucede quando há uma impossibilidade dos progenitores proverem para além do respectivo sustento, em situação de capacidade dos filhos, ocorrendo a deserção dos filhos pelos pais, nas situações de violação do dever de auxílio dos filhos perante os progenitores e quando ocorra o casamento dos filhos sem a devida autorização dos progenitores.

Em síntese, procurou-se afirmar o princípio da auto-subsistência, admitindo-se apenas o seu afastamento nas situações em que o comportamento dos descendentes é especialmente censurável, excluindo-se a natural gratidão filial. A justificação invocada no Assento para alicerçar esta gratidão é o Direito Natural: “a qual gratidão posto que considerada por si só, e nos puros termos do Direito natural, não produza obrigação perfeita, e de rigorosa Justiça, contudo, pela força e vigor, que uniformemente lhe derão as Leis Civis, produz a acção legitima e eficaz em Direito para obrigar os filhos, e os outros descendentes a alimentarem os Pais e os seus Ascendentes”⁽¹⁴⁾. O Digesto, por seu turno, refere-se à Razão Natural, mencionando a justiça e o afecto de sangue como elementos justificativos do dever de alimentos. Para efeitos de fundamentação teórica não vislumbramos diferenças significativas entre os dois textos. No entanto, é com base idêntica que o Digesto afasta a responsabilidade dos descendentes perante as dívidas contraídas pelos progenitores⁽¹⁵⁾.

(13) Idem.

(14) Manoel Fernandes Thomaz, *ob. cit.*, p. 510.

(15) D'ORS, *ob. cit.*, p. 194.

Os filhos menores são considerados no Assento, entendendo-se a menoridade como a situação em que se encontram os que se não podem bastar a si próprios, ou tendo idade “por defeito de natureza, ou por algum outro principio, sejam tão inertes, que se não possam alimentar assim mesmos” ⁽¹⁶⁾. Os filhos legítimos, naturais ou espúrios estão dentro do catálogo considerado elegível para efeitos de lhes ser devidos os alimentos necessários. Ficam assim, afastado os filhos sacrílegos, que curiosamente também foram desconsiderados pelo Código Civil de 1867 ⁽¹⁷⁾. Refira-se que o Digesto não identifica este último tipo de filiação, preocupando-se essencialmente com a filiação legítima e ilegítima e com a qualificação de filhos púberes e impúberes.⁽¹⁸⁾O Digesto denuncia assim, uma maior preocupação com a demonstração de que quem afirma ser filho o é efectivamente “se si probara que son hijo o ascendiente, entonces dispondrán que reciban los alimentos, por lo demás, si no se probara, no impodrán alimentos” ⁽¹⁹⁾.

O Assento preocupa-se especialmente com a questão da legitimidade para efeitos do reconhecimento do direito a alimentos, o que é comprovado pela análise desenvolvida que efectua aos vários descendentes, colaterais e consanguíneos, diferenciando-os consoante o grau de legitimidade ⁽²⁰⁾. Mesmo relativamente aos irmãos se afasta a obrigatoriedade de alimentos, considerando que “nem os Irmãos, posto que sejam os mais conjuntos em sangue entre os Transversaes, sam exceptuados por Direito algum da sobredita regra, e preceito geral: porque a maior conjunção do sangue, com que a Natureza os unio, somente lhes impõem a obrigação de amarem mais, do que aos outros Transversaes mais remotos” ⁽²¹⁾. Nestes termos, considera-se que apenas a “pura caridade” pode justificar que os irmãos se ajudem mutuamente, nomeadamente pela prestação de alimentos. Idêntico princípio é aplicado perante os irmãos ilegítimos e demais consanguíneos, denunciando assim o entendimento segundo o qual o dever de alimentos se baseia no princípio num princípio de geração, inaplicável nas relações familiares em que este vínculo não existe ⁽²²⁾.

⁽¹⁶⁾ Cfr. p. 507 do Assento.

⁽¹⁷⁾ Cfr. *Código Civil Portuguez de 1867*, p. 35, artigo 122.º

⁽¹⁸⁾ D'ORS, *ob. cit.*, p. 194.

⁽¹⁹⁾ *Idem*.

⁽²⁰⁾ Manoel Fernandes Thomaz, *ob. cit.*, p. 510.

⁽²¹⁾ *Idem*, p. 512.

⁽²²⁾ *Idem*, p. 514 e ss.