

OS IMPACTOS DO COVID-19 NAS RELAÇÕES JURÍDICAS FAMILIARES

Os cuidados prestados a idosos e a
outras pessoas "cuidadas"

Unidade curricular: Direito da Família

Ano letivo: 2019/ 2020

Joana Raquel Gonçalves Lopes nº140117093

Turma 3, 3º ano

Índice

Introdução.....	1
Enquadramento teórico	1
O cuidador informal e a Pessoa cuidada.....	2
A família enquanto estrutura institucional primária e a comunidade familiar.....	3
Os cuidados informais em sede familiar.....	4
A co-responsabilização da família enquanto dever familiar.	4
Divisão dos trabalhos baseada no sexo. A predominância do elemento feminino na “tarefa do cuidar”.	8
Trabalhadores com responsabilidades familiares	9
Consequências associadas ao cuidar	10
Prestação de cuidados em sede institucional. Riscos adjacentes.	10
A questão do abandono como consequência do surto Covid-19.	11
Análise de outros desafios originados pelo surto Covid-19 às relações jurídicas familiares.	11
O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar. O conflito com o direito de acesso a dados de saúde por entidades terceiras.	12
Reflexão final	14
Bibliografia	15

Introdução

O presente ensaio visa, num propósito de melhor compreensão, debruçar-se sobre a temática dos cuidados prestados a idosos e a outras pessoas cuidadas, tendo presente o surto Covid-19 como uma realidade global e apelando, em simultâneo, a uma análise cuidada do impacto deste nas relações jurídicas familiares. Para se poder desenvolver com pleno conhecimento de causa, o mesmo estudo, visa determinar e analisar os princípios e institutos dominantes no Direito da Família, procurando a problematização jurídica adequada.

A metodologia utilizada passou, essencialmente, pela consulta de livros, conteúdo lecionado em contexto de aula, pesquisa de artigos jurídicos e científicos, acórdãos¹.

Enquadramento teórico

O envelhecimento demográfico, resultante da baixa natalidade e do aumento da esperança média de vida, apresenta-se como um dos principais desafios das sociedades atuais. Com efeito, o aumento da população idosa reflete-se necessariamente no aumento do índice de pessoas que se encontram em situação de dependência².

Não obstante, o elenco de pessoas cuidadas poder ser vastíssimo, os idosos são os mais suscetíveis a desenvolver quadros clínicos severos, sobretudo por apresentarem, na maior parte das vezes, co-morbilidades³. Esta ideia, tem tradução expressa no Decreto n.º 2-A/2020 de 20 de Março, que estabelece no artigo 4.º, n.º 1, a), um dever especial de proteção em relação aos maiores de 70 anos. A idade apresenta-se, portanto, como um dos principais fatores de risco e nesse sentido, os idosos são mais vulneráveis aos efeitos diretos da infeção.

¹ A elaboração do presente ensaio foi realizada com base na evidência jurídica e científica disponível até à data de 30 de Abril de 2020.

² No entanto, deve sublinhar-se, que o grupo de pessoas que se encontram em situação de dependência não é exclusivamente idoso. Como tal, podem fazer parte deste grupo todas as pessoas, que, independentemente da idade, por motivos de incapacidade ou deficiência, necessitem a prestação de cuidados diretos.

³ Os dados de mortalidade do Oxford COVID-19 Evidence Service (25/3/20) indicam um risco de mortalidade de 3,6% para as pessoas na faixa dos 60 anos, que aumenta para 8,0% e 14,8% para as pessoas na faixa dos 70 e 80 anos.

Problematizando, e atendendo ao contexto pandémico que enfrentamos, a prestação de cuidados por parte de profissionais de saúde, nomeadamente em sede hospitalar, pode tornar-se insuficiente. Em virtude da carência de cuidados formais, tendem a ganhar relevância os cuidados fornecidos a título informal, designadamente, os que são fornecidos por familiares da pessoa cuidada. Não se afigurava, pois, correto, iniciar este estudo ignorando a profunda permeabilidade do Direito da Família à evolução social, não sendo este, um ramo de direito, que, nas palavras de Jorge Duarte Pinheiro, “*participa das características do todo a que pertence*”.

O cuidador informal e a Pessoa cuidada

Os cuidadores informais apresentam-se, como uma força de trabalho paralela, que muitas vezes passa despercebida, apesar de preencher as lacunas do nosso sistema de saúde. A este respeito, será pertinente um olhar atento sobre a Lei que aprovou o Estatuto do Cuidador Informal⁴, a partir da qual se pode extrair a noção técnica de cuidador informal e de pessoa cuidada⁵.

Dar conta, que, segundo dados recolhidos pela Segurança Nacional de Saúde, estima-se que em Portugal existam entre 230 mil a 240 mil pessoas cuidadas em situação de dependência, pelo que, face ao elevado número de dependentes se veio justificar a criação deste Estatuto, que prevê um conjunto de direitos e medidas de apoio⁶. As medidas propostas pelo presente Estatuto ilustram

⁴ Lei nº 100/2019, Diário da República nº 171/2019, Série I de 2019-09-06.

⁵ No artigo 2.º, ler-se que: “*considera-se cuidador informal o cuidador informal principal e o cuidador informal não principal*”. O nº2 e nº3 do mesmo artigo esclarecem que: “*considera-se cuidador informal principal o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada, que acompanha e cuida desta de forma permanente, que com ela vive em comunhão de habitação e que não auferir qualquer remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada*” e ainda “*Considera-se cuidador informal não principal o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada, que acompanha e cuida desta de forma regular, mas não permanente, podendo auferir ou não remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada*”. O estatuto de pessoa cuidada é ainda alargado à pessoa que se encontre transitoriamente acamada ou a necessitar de cuidados permanentes, por se encontrar em situação de dependência e seja titular de complemento por dependência de 1.º grau. Pode ler-se a definição completa no artigo 3º da Lei do Estatuto do Cuidador Informal.

⁶ Entre os direitos e medidas propostas pelo Governo constam, designadamente: o direito ao apoio psicológico por parte dos serviços de saúde, sempre que seja necessário, e mesmo após a morte da pessoa cuidada; o direito a períodos de descanso que visem o bem-estar e equilíbrio emocional (para o descanso do cuidador a pessoa cuidada pode ser integrada em estruturas de

nitidamente a forma como o Estado interfere nas relações jurídicas familiares. A atuação do Estado surge em termos meramente subsidiários, e, neste caso, sobressai quer, pela sua função de cooperação com a família, na medida em que procura garantir, nomeadamente, uma política efetiva no que respeita à conciliação da atividade profissional com a prestação de cuidados, quer pela sua função assistencial fundamentada na diretriz primária da eminente dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CRP), atuando numa lógica misericordiosa por via do Instituto da Segurança Social.

Afigura-se pertinente uma adaptação ao quadro pandémico que enfrentamos, ressaltando, para isso, os dois principais contextos em que este tipo de cuidados pode ser prestado: em sede familiar, no domicílio, ou em sede institucional, em lares e outros estabelecimentos equiparados.

A família enquanto estrutura institucional primária e a comunidade familiar

O reconhecimento da família como instituição fundamental da sociedade é o ponto de partida para compreendermos a importância dos cuidados prestados em sede familiar.

Tomando este ponto de vista, a família é tratada como a *“célula social básica”* em que se desenvolve primariamente a vida dos homens na sociedade moderna. Facilmente se concretiza esta expressão ao reconhecermos que o conceito de família é preexistente ao próprio legislador, pelo que, será com base na realidade socialmente relevante que se estabelecem os seus contornos.

O conceito de família nasce assim, em sociedade, das relações que se estabelecem com o outro, sendo que algumas dessas relações intersociais assumem uma determinada dignidade que leva a que o direito as regule e traga para o seu âmbito⁷.

apoio social, em concreto, residências de idosos); o direito a beneficiar de um subsídio de apoio (destinado ao cuidador informal principal); o direito à conciliação entre a atividade profissional e a prestação de cuidados (destinada ao cuidador informal não principal), entre outras. A este respeito, cf. os artigos 5º e 7º da Lei do Estatuto do Cuidador Informal.

⁷ Resulta de modo inequívoco da nossa Constituição, o relevante papel atribuído à família, “como elemento fundamental da sociedade”. Essa qualidade é, assim, pressuposto da proteção que a sociedade e o Estado lhe devem, nos termos expressos do art. 67.º, n.º 1, desse diploma.

Antecipando, ressalto a importância de compreendermos a existência de várias acessões de família, desde logo, contrapondo a acessão que inspira o art. 36.º da CRP – acessão de família nuclear, também designada de micro família, constituída, concretamente, pelo cônjuge, ascendentes e descendentes – ao conceito de família não nuclear ou “família alargada”, considerando, nesta última as pessoas que, ainda que não estejam ligadas por laços sanguíneos, sejam estruturantes na vida de outras, nomeadamente para efeitos de cuidados de saúde.

Os cuidados informais em sede familiar

O Código Civil Português, no seu artigo 1576º considera “*fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção*”. Dar nota que, o elenco aparentemente taxativo do artigo *supra* referido, oferece, nas palavras da Professora Ana Filipa Morais Antunes, uma “*tipicidade meramente enunciativa*”, considerando que existem outras relações com relevância familiar que devem ser consideradas⁸.

Apesar do alargamento das fontes de relações jurídicas familiares, bem como das alterações na própria estrutura familiar⁹, que resultam do próprio contexto social envolvente, a verdade é que a família continua a ser a principal fonte de apoio tanto nos cuidados direitos, como a nível emocional e moral.

A co-responsabilização da família enquanto dever familiar.

Há uma responsabilidade da família pelos seus membros, não só aqueles que fazem parte da “pequena família” (família nuclear), mas também os que integram a família alargada. Por outras palavras, a família será o suporte ou a garantia da

⁸ Neste domínio, há ainda que considerar as relações emergentes da união de facto (art. 2020º do CC. e Lei nº7/2001, de 11 de Maio), à relação de vida em comum (Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio), ao apadrinhamento civil (Lei n.º 103/2009, de 31 de Maio), bem como da paternidade não biológica consentida no quadro da procriação medicamente assistida (art. 1839º, n.º 3 e Lei 32/2006, de 26 de julho, art. 20.º, 23.º, n.º 2, 26.º, 27.º e 47.º).

⁹ Considerar ainda, as chamadas famílias reconstituídas, bem como, as famílias monoparentais (seja por falecimento ou por abandono do lar, ou porque opcionalmente se decide ter um projeto monoparental autónomo).

solidariedade entre gerações, a garantia de que entre filhos e pais, pais e avós, ou filhos e avós gerar-se-á uma responsabilidade mútua.

O princípio da solidariedade intergeracional traduz claramente a lógica deste pensamento, postulando que há um dever manutenção mútuo entre pais e filhos. A este respeito é particularmente importante a norma do artigo 1874.º do C.C., segundo a qual, no seu n.º1, *“pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”*.

Na senda do referido, se pronunciou o Tribunal da relação de Guimarães¹⁰, ao reconhecer que *“os deveres de respeito, auxílio e assistência a que pais e filhos se encontram mutuamente vinculados encontram-se normativamente consagrados pelo que os direitos e obrigações que emergem desses deveres são verdadeiras obrigações jurídicas e não meras obrigações naturais, decorrentes de meros deveres de ordem moral e ética”*.

Atenta ao contexto pandémico, o dever de auxílio reveste-se da maior importância. Este dever importa a obrigação de ajuda, socorro e auxílio em situações de crise, como sejam, situações de doença ou maior vulnerabilidade. Por essa razão, filhos e pais, durante a vida em comum, ficam reciprocamente investidos numa obrigação de conteúdo complexo que compreende, para além da obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar, a obrigação de prestar alimentos¹¹.

A prestação de auxílio, enquanto extensão do dever de cooperação (artigo 1674.º do C.C.), resulta da existência de vínculos afetivos e das relações próprias da filiação, constituindo-se como um dever de natureza preponderantemente imaterial. Por sua vez, a obrigação de alimentos, como parte integrante do dever de assistência (artigo 1675º do C.C.), assenta essencialmente em deveres de natureza económica, e por isso, material.

No mesmo âmbito, cumpre mencionar o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-05-2016¹², que condena um filho maior ao pagamento de metade do valor atribuído à prestação de cuidados e serviços pessoais prestados à sua

¹⁰ Vd. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20-09-2018. Consultado a 1.04.2020.

¹¹ Consagra o art.º 2003º que, *“entende-se por alimentos tudo o que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário”*.

¹² Vd. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-05-2016. Consultado a 1.04.2020.

mãe, com 86 anos de idade, que sofrera de trombose cerebral e se encontrava parcialmente incapaz de cuidar de si própria. Da sentença resultou que, sendo dois os filhos, e sendo um deles cuidador (acolheu a mãe em sua casa e prestava-lhe pessoalmente parte dos cuidados e serviços), o outro, não cuidador, deveria contribuir na prestação de cuidados prestada pelo primeiro, em termos monetários e na proporção de metade¹³.

Neste sentido, entende-se que a prestação de cuidados prestada a título pessoal pelo primeiro filho, em sua casa, e o acompanhamento que presta deverão configurar-se como uma exceção à obrigação de prestação de alimentos em prestações pecuniárias mensais prevista no art.º 2005.º, nº.1. Por outro lado, a circunstância da partilharem um espaço comum, poderá, atenta à necessária mudança nos hábitos e costumes de ambos, pôr em causa a vida privada, e, por conseguinte, uma diminuição na qualidade de vida tanto do cuidador, como da pessoa cuidada.

Repare-se que, este tópico ganha ainda mais sentido se o conduzirmos à atualidade, lembrando que, o cuidador informal, pelo facto de assumir essa posição, submete-se ao risco de infeção, e por essa via se torna um potencial condutor do vírus aos restantes membros do agregado familiar. Por essa razão se deve entender, que a decisão de realizar os cuidados, bem como a de os aceitar deverá ser mutuamente pretendida, jamais se configurando como uma imposição.

A este respeito, poder-se-ia questionar do âmbito da extensão do dever de auxílio, em concreto, se esta obrigação legal poderá implicar, especialmente durante a velhice, a obrigação dos filhos deixarem de exercer a sua atividade profissional para cuidar dos pais.

A resposta a esta questão, não é, todavia, totalmente clara na doutrina. Desde logo, porque há ainda quem entenda que as relações jurídicas familiares não

¹³ O mesmo acórdão refere que “no conceito de “alimentos” (...) do art. 2003º do Código Civil não cabe apenas aquilo que é indispensável para o sustento, habitação e vestuário, podendo tal expressão abranger outras necessidades imperiosas do alimentando, que terão de ser apreciadas caso a caso” e, conclui que, “inclui-se no conceito de alimentos a prestação de cuidados e de acompanhamento”.

encerram verdadeiras normas jurídicas, constituindo antes, deveres de ordem moral e social resultantes das relações afetivas, sendo, portanto, incoercíveis. Rejeitando esta concepção, que aliás se afigura pouco relevante para a análise em apreço, dir-se-ia que esta obrigação legal dos filhos relativamente aos seus ascendentes, jamais se poderá configurar em termos incondicionados, isto é, da mesma forma que os pais têm direito ao auxílio e ao cuidado por parte dos filhos, também estes, por seu turno, terão o direito de continuar a trabalhar, de forma a proverem as suas próprias necessidades, bem como as do eventual agregado familiar nuclear. Além disso, o exercício da atividade profissional é fator de realização pessoal e social, e como tal um direito de personalidade, merecedor de tutela nos termos do art. 70º, n.º 1 do C.C. Em suma, não se afigura razoável uma resposta positiva à questão colocada.

No entanto, sublinhe-se, tal entendimento não compromete a existência de uma obrigação jurídica dos filhos relativamente aos pais, cujo incumprimento traduz a postergação de verdadeiras obrigações jurídicas¹⁴, nem tampouco o valor que decorre da inserção no seio familiar para receber este tipo de cuidados.

Não obstante, crê-se que, a prestação recíproca destes deveres deverá ser demarcada pelo instituto do abuso do direito, consagrado no art. 334.º do C.C.¹⁵. Transpondo a questão *supra* mencionada, para o âmbito da prestação de cuidados corresponsáveis conjugais, a violação de deveres pessoais familiares assume contornos distintos. Primeiramente, há que atender ao carácter bicéfalo do dever de assistência, por se projetar em dois cenários distintos da relação matrimonial: num cenário de normalidade conjugal, em que cada um dos cônjuges tem o dever de contribuir para os encargos da vida familiar, salientando que, devem incluir-se neste domínio, face à importância que têm vindo a lograr, as despesas relativas à saúde, ao cuidado prestado por lares e hospitais¹⁶; ou

¹⁴ Ao incumprimento de deveres paternofiliais a lei associa determinadas consequências jurídicas, nomeadamente, reações civis e penais como a responsabilidade criminal, inabilitação sucessória (art. 2166.º do CC), e a indignidade para efeitos sucessórios (art. 2034.º do C.C.), respetivamente.

¹⁵ Com efeito, pode ter-se por abusiva, a atuação que, “ora contraria a ratio subjacente ao reconhecimento e tutela de certa posição jurídica, ora o seu fim, ora ainda o sistema jurídico como um todo ou sentimento de justiça dominante, a boa fé, os bons costumes, ou o fim económico ou social do direito”. Cf. ALMEIDA, TATIANA GUERRA DE - *Comentário do Código Civil - Parte Geral*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, página 789.

¹⁶ Alertar para a necessidade de alargar este dever às despesas que respeitem à pessoa de terceiros, mas que se encontrem a cargo dos cônjuges, ou de um deles.

num cenário de patologia conjugal, de que servem de exemplo, as situações de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, sendo que, nestes casos o dever de assistência se materializa na obrigação de prestar alimentos.

Estas duas situações devem fazer-se acompanhar da leitura dos artigos 1672º, 1675º e 1676º e 2015º do C.C, respetivamente¹⁷.

Para rematar este tópico, referir que, atendendo à diferente natureza das relações em causa, bem como dos valores e dos bens jurídicos que se visam proteger, a lei reserva consequências jurídicas específicas e mais gravosas para o infrator do que a simples obrigação de indemnizar, nomeadamente, o divórcio e a inibição do poder paternal.

Divisão dos trabalhos baseada no sexo. A predominância do elemento feminino na “tarefa do cuidar”.

Um dado relevante, e que de certa forma traduz uma tradição histórica e algo paternalista, é a de que a responsabilidade pelos cuidados é na sua maioria assumida pela mulher. Esta observação pode ser explicada pela divisão do trabalho baseada no sexo, que conferia à mulher o papel de esposa, mãe e dona de casa, e, portanto, que lhe impunha o perfil de cuidadora. Com efeito, a mulher acabava por se privar de oportunidades de crescimento e de desenvolvimento, sacrificando, nessa medida, interesses pessoais¹⁸.

Importa, por isso, reter que a identidade do cuidador se encontra, intrinsecamente ligada à posição que este ocupa na vida da pessoa cuidada. Por essa razão, se explica a circunstância desta tarefa, se tornar responsabilidade

¹⁷ É importante, ainda, assinalar a lógica subjacente à norma do artigo 1676º do C.C. A referida norma, introduzida pela reforma de 1977, pretendeu incutir um cunho de justiça no seio conjugal, partindo do pressuposto que ambos os cônjuges têm o dever de contribuir para os encargos da vida familiar, podendo este concretizar-se, quer através da afetação de rendimentos provenientes da atividade profissional, quer através do trabalho despendido no lar. Além disso, o cumprimento deste dever deve ser feito de harmonia com as possibilidades de cada um dos cônjuges, consolidando um princípio de justiça comutativa. E ainda, nos termos do n.º 2, o referido dever mantém-se durante a separação de facto.

¹⁸ Esta ideia de que a mulher tinha um papel necessariamente diferenciado porque a ela estava entregue o “governo doméstico”, estava plasmada no artigo 1677º, redação original do C.C, cuja epígrafe seria, precisamente, “governo doméstico”. Atualmente, uma das diretrizes fundamentais do Direito da Família é a da igualdade entre os cônjuges, expressamente consagrada na norma do artigo 1671º do mesmo diploma, bem como na norma do artigo 36º, n.º 3 da CRP e ainda no artigo 5º do Protocolo adicional, artigo 7º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

de alguns membros da família, sobretudo do sexo feminino, em razão da proximidade física e afetiva¹⁹. Para mais, deve-se notar que estes deveres pessoais familiares se impõem, não apenas no exclusivo interesse da outra parte, mas resultando em grande medida do interesse da própria pessoa vinculada, e, em termos latos, do superior interesse da comunidade familiar, ou da sociedade conjugal. Assim se aclara a nominação atribuída ao ponto – co-responsabilização da família, enquanto dever familiar.

Trabalhadores com responsabilidades familiares

Dar breve nota quanto à questão dos trabalhadores com responsabilidades familiares. A este respeito, a Convenção Nº 156 da Organização Internacional do Trabalho reconheceu a necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidade e de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos que tenham responsabilidades familiares, e os outros trabalhadores. Com esse propósito, a convenção aplica-se “aos *trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades para com filhos a seu cargo*”, bem como “*com responsabilidades para com outros membros da sua família direta que tenham necessidade manifesta dos seus cuidados ou do seu amparo*”²⁰.

No entanto, se é verdade que este diploma acompanha a lógica do envelhecimento demográfico da população alargando o seu âmbito de aplicação ao cuidado dos ascendentes dependentes, semelhante pensamento não se reflete no Código do Trabalho, nos seus artigos 55.º, n.º 1 e 56.º, n.º 1, porquanto este diploma parece restringir as responsabilidades familiares dos trabalhadores, em sede de flexibilidade laboral, ao cuidado de “*filhos menores de 12 anos ou,*

¹⁹ Esta ideia também pode ser explicada pelo facto de cada membro da família ingressar num *status jurídico particular* (estatuto que só é reconhecido a quem seja membro da família), que faz com que cada um deles seja titular de um conjunto de prerrogativas jurídicas (direitos ou obrigações) que não são reconhecidas à generalidade dos indivíduos que não tenham este estatuto, sendo nessa lógica necessariamente relativos.

²⁰ Cf. Artigo 1º e 3º da Convenção 156 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares.

*independentemente da idade, filhos com doença crónica*²¹. Esta questão é abordada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11.07.2019²².

Com efeito, poder-se-á apontar o carácter pouco rigoroso deste diploma por “recortar” a amplitude que se pretende conferir à expressão responsabilidades familiares. Em boa verdade, o raciocínio estrito que acaba por conferir à expressão, acaba por negligenciar a possibilidade de os trabalhadores terem dependentes a cargo, que não sejam descendentes menores ou a cargo, referindo-se em concreto ao cuidado de ascendentes, que, como já ficou referido anteriormente, constitui um verdadeiro e próprio dever familiar (art.º 1874º do C.C.).

Consequências associadas ao cuidar

Compreendida a importância da integração social da pessoa cuidada no seio familiar, põe-se em grande plano, o impacto negativo que a tarefa de cuidar diária e interruptamente pode ter na vida dos cuidadores informais. De facto, sem prejuízo da atividade poder ser realizada em contexto domiciliário, a gestão dos cuidados prestados pode tornar-se desgastante, provocando sensações de sobrecarga, exaustão, raiva, desespero.

De igual forma, a questão das atuais restrições sociais, tornam a pessoa cuidada, sobretudo se idosa, particularmente vulnerável a uma série de resultados sociais e de saúde negativos, principalmente o isolamento social e à solidão. Mas estas, são questões, que podem ganhar contornos mais graves se perspectivadas em contexto institucional.

Prestação de cuidados em sede institucional. Riscos adjacentes.

A existência de familiares cuidadores não prejudica, portanto, os serviços de cuidado por parte dos profissionais, em matéria de cuidados a utentes. Como se percebe, as pessoas a cuidado continuam a necessitar de cuidados técnicos e

²¹ De facto, a única alternativa que o Código do Trabalho prevê expressamente que possa abranger o cuidado de outros membros do agregado familiar, para além dos descendentes menores ou a cargo, é a que consta do art. 252.º. No entanto, neste caso o trabalhador apenas terá direito até 15 dias por ano com falta justificada para prestar assistência, perdendo nesta lógica o direito à remuneração.

²² Vd. acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11.07.2019. Consultado a 19.04.2020

mais especializados que são fornecidos por parte de toda a equipa hospitalar e sanitária²³. Assim, o grupo de idosos que correm o risco de se tornarem mais isolados a nível social, são os que permanecem em lares, ou se encontrem sob cuidados em sede hospitalar, já que, o cenário atual impede amigos e familiares de visitá-los.

A questão do abandono como consequência do surto Covid-19.

A restrição das visitas e o receio de exposição ao contágio pode dar origem a situações preocupantes, como a questão de **abandono**, inaceitável para o Direito da Família, sobretudo, porque a proteção da terceira idade se afigura como um valor social dominante, constitucionalmente tutelado nos artigos 67.º, n.º 2, b) e 72.º, n.º1 da CRP, bem como do art. 3.º, n.º1, al. b) da Lei 391/91, de 10/10, que aprovou o acolhimento familiar de Pessoas Idosas e Pessoas com Deficiência²⁴.

Análise de outros desafios originados pelo surto Covid-19 às relações jurídicas familiares.

A situação de calamidade observada em instituições sociais – por exemplo, lares de idosos ou centros de dia - com vários casos confirmados de infeção pelo vírus Covid-19, em que os cuidadores disponibilizam os seus cuidados, senão mesmo as próprias vidas, para assegurar o bem-estar dos utentes, vem seguramente desafiar alguns dos princípios basilares em que assenta o Direito da Família. Assim, muitos cuidadores vêm-se confrontados com a forçosa separação, por motivos de ordem e saúde pública, das suas famílias²⁵. Atenta a esta situação, dificilmente se consegue compatibilizar a 100% a prestação de cuidados em sede institucional, com o direito à convivência com a família nuclear e alargada

²³ Além disso estes profissionais terão um papel importante porque se dedicarem também à necessária preparação dos cuidadores informais, acautelando por esta via o congestionamento nas unidades de saúde e garantindo paralelamente a qualidade de vida dos utentes, bem como do próprio cuidador da pessoa cuidada.

²⁴ O acolhimento familiar visa, por isso, contrariar a tendência para o abandono e isolamento das pessoas com mais idade, mas também evitar o desenvolvimento de doenças do foro psiquiátrico relacionadas com a falta de convivência social.

²⁵ Cf. Despacho nº 3301/2020, nº 1, a) e b).

e, nesse sentido, este direito familiar, que é simultaneamente um direito fundamental, acaba por ser preterido²⁶.

Não obstante, ampliando aquilo que são as notas fundamentais do direito da família, percebe-se que há uma preocupação vigorosa de que a família resida toda no mesmo local, no fundo, de que o agregado familiar permaneça junto na chamada casa de morada de família (art. 36.º, n.º 5 da CRP). A mesma tutela não deixa de se estender à família alargada, considerando, nomeadamente os ascendentes (art. 72.º, n.º 1 da CRP).

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar. O conflito com o direito de acesso a dados de saúde por entidades terceiras.

Outra questão a debater, ainda em contexto institucional, prende-se com o tratamento de dados relativos à saúde de cada utente, bem como a eventual partilha desses dados a entidades terceiras. Esta questão convoca necessariamente a referência, ainda que sucinta, à Lei 58/2019, de 8 de Agosto (Lei da Proteção de Dados Pessoais), que procura regular o tratamento e a livre circulação de dados pessoais, dentro dos quais se incluem, como é evidente, os dados relativos à saúde.

Paralelamente, e no que ao Direito da Família diz respeito, pode ser convocado o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar, ancorado no artigo 80.º do C.C., com assento no n.º 1 do art. 26.º da CRP, e ainda o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Este direito postula uma liberdade fundamental: direito que cada um tem a, orientar a sua vida privada como entender, sem prejudicar terceiros²⁷. Assim, será a concreta vida privada do sujeito, que servirá de suporte ao inerente direito de personalidade²⁸.

²⁶ Nos termos do art.º 19º n.º 3 e n.º 4 da CRP, a declaração do estado de emergência pode determinar a suspensão de alguns direitos, liberdades e garantias, sendo que, a suspensão desses direitos deve respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, na sua extensão, duração e meios utilizados, ao “estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional”.

²⁷ Além disso, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada investe cada sujeito em dois direitos menores, a saber: o direito de impedir o acesso de estranhos a informação sobre a vida privada e familiar; e o direito à não divulgação de informações que outrem possa ter sobre a mesma.

²⁸ No que toca ao valor “privacidade”, é importante salientar que o moderno Direito Civil reconhece, na privacidade, a existência de um valor autónomo.

A vida privada compreende várias realidades, entre elas, o estado de saúde de cada indivíduo. Posto isto, a flagrante incidência e prevalência do vírus, que tem vitimado centenas de pessoas, pode desencadear, um conjunto de pressões externas nas unidades de cuidados²⁹, cujo principal o objetivo se prenda com a obtenção de informações pessoais relativas ao estado de saúde de cada indivíduo. Deste modo, pode gerar-se aqui um verdadeiro conflito com outros direitos, nomeadamente, com o direito de acesso a arquivos e registos administrativos, previsto no artigo 268.º, n.º 2 da CRP.

Para concluir, pode aproveitar-se o parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais³⁰, solicitado pelo Hospital Egas Moniz, em virtude de vários pedidos de acesso a dados de saúde dos doentes, feitos por entidades terceiras, o qual, permite concluir, que deve ser feita uma ponderação valorativa dos interesses conflitantes. Assim, nenhum dos interesses em causa se deve ter por absoluto, sendo ambos, portanto, suscetíveis de limitações. Em suma, só em casos excecionais se deverá admitir o sacrifício do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (artigo 18º, n.º 2 da CRP), sendo que, tal sacrifício deverá fundamentar-se num interesse público forte que imponha a relevação da informação atinente ao estado de saúde da pessoa, nomeadamente quando a partilha de tais informações se revele necessária à prestação de cuidados de saúde ao utente³¹.

Por último, importa ter presente, que o acesso imponderado a este tipo de informações pode gerar consequências civis e criminais³².

²⁹ A título de exemplo: o caso das seguradoras de vida.

³⁰ Deliberação N.º 51/2001, titulada: “Acesso a dados de saúde por terceiros”. Disponível em www.cnpd.pt. Consultada a 24/04/2020.

³¹ Na sequência do segredo profissional e do dever de sigilo: artigo 6º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei 19/88 de 2 de Janeiro.

³² As duas consequências civis da violação de direitos de personalidade são, sempre, a responsabilidade civil e as medidas adequadas a fazer cessar a intromissão (artigo 70.º, n.º 2 do C.C.). A responsabilidade civil exige dolo ou negligência nos termos do artigo 483.º, n.º 1 do C.C. As medidas adequadas dispensam esse requisito. No plano do direito penal, de acordo com o artigo 195º do Código Penal, haverá lugar a punição sempre que sejam revelados segredos alheios sem consentimento. No caso de se tratar de funcionário público, a punição ocorrerá nos termos do artigo 383.º do Código Penal.

Reflexão final

Em virtude da exposição realizada, cumpre tomar-se uma abordagem conclusiva, salientando-se, antecipadamente, o enriquecimento intelectual e jurídico adquiridos ao longo deste ensaio, resultantes do envolvimento desafiante com uma realidade pouco concretizada no plano jurídico, como é o surto Covid-19.

A indagação do tema - os cuidados prestados a idosos e outras pessoas cuidadas - visou, assim, vislumbrar o papel que é assumido pelo cuidador informal, na prestação de cuidados diretos ao núcleo de pessoas que se encontram numa situação de dependência, e que, muitas vezes, passa despercebido, apesar de colmatar insuficiências do nosso sistema de saúde. Por outro lado, procurou evidenciar-se, que a prestação deste tipo de cuidados se encontra motivada, na maior parte das vezes, por questões afetivas e familiares, configurando-se, neste último caso como um autêntico dever jurídico.

Assim, a responsabilização da família, nuclear e alargada, constitui o principal suporte de garantia de uma “solidariedade intergeracional” que investe as gerações num recíproco dever de cooperação. O dever de cooperação, e em concreto o dever de auxílio, mereceram grande atenção neste ensaio, não só por se afirmarem imperativos, mas sobretudo, pela importância que revestem em razão da pandemia Covid-19.

Sem obstar à natureza jurídica destas considerações, crê-se, no entanto, que a solidariedade que se pretende, possa vir a ser posta em causa pela tendência de envelhecimento demográfico, que poderá ter como resultado o cuidado de pessoas idosas por parte de cuidadores também mais velhos, propendendo, neste caso, para o agravamento das consequências negativas que estão associadas ao cuidar.

Desta reflexão, resulta claro o papel primordial da família, enquanto instituição fundamental, precisamente, porque é com base nas relações familiares, no sentimento de pertença a um determinado grupo, que se desenvolvem espontaneamente, vínculos naturais assentes no afeto e na amizade, dos quais brotam comportamentos pessoais e patrimoniais que o direito reconhece e regula no livro IV do C.C.

Bibliografia

1. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família – Volume I, Introdução Direito Matrimonial*. 5ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. Coimbra.
2. Comentário ao Código Civil: Parte Geral, (coord. de Luís Carvalho Fernandes, José Brandão Proença) - 896p.; 25 cm. Universidade Católica Editora, 2014. Lisboa.
3. CORDEIRO, António Barreto Menezes, (colab. CORDEIRO, A. Barreto Menezes). *Tratado de Direito Civil: Parte Geral – Pessoas – vol 4*. 4ª Edição, revista e atualizada, Edições Almedina, 2016. Coimbra.
4. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho. *Teoria geral do Direito Civil: introdução, pressupostos da relação jurídica* - vol. I; 23 cm. 6ª Edição, Universidade Católica Editora, 2012. Lisboa.
5. OLIVEIRA, Guilherme de, (colab. RAMOS, Rui Moura). *Manual de Direito da Família*. Edições Almedina, 2020. Coimbra.
6. Código Civil. - 11ª ed. - Coimbra: Almedina, 2019. - 796 p.; 23 cm.
7. Código do trabalho. - 3º ed. - Coimbra: Almedina, 2018. - 754 p.; 23 cm.
8. Código Penal Universitário. - 8ª ed. - Coimbra: Almedina, 2012. - 307 p.; 21 cm.
9. Constituição da República Portuguesa e actos jurídicos complementares / orgs Rui Tavares Lanceiro, Tiago Fidalgo de Freitas. - Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2017. - 281 p.; 24 cm.
10. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11-07-2019. Proc. 3824/18.9T8STB.E1. Disponível em www.dgsi.pt. Consultado a 19.04.2020.
11. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20-09-2018. Proc.5717/17.8T8VNF.G1. Disponível em www.dgsi.pt. Consultado a 1.04.2020.
12. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-04-2016. Proc. 194-15.0T8MGD.L1-8. Disponível em www.dgsi.pt. Consultado a 1.04.2020.

13. Decreto n.º 2-A/2020 de 20 de Março de 2020. *Diário da República* n.º 57/2020 - Série I. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130473161/details/maximized>
14. Despacho n.º 3301/2020 de 15 de Março de 2020. *Diário da República* n.º 52-B/2020 – Série II. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/130273592/details/maximized>
15. Diário da República Eletrónico. *Legislação Compilada – COVID-19*. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-covid-19-por-areas-tematicas?fbclid=IwAR1lszjG4I7yY97MwSF2VBxcDUNSK19fmAYwc1CWpAiAuMM3TNvO8XgEIPQ>
16. Lei n.º 100/2019 de 6 de Setembro. *Diário da República* n.º 171/2019 - Série I. Consultado a 27.03.2020. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/124500714/details/maximized>.
17. ORDEM DOS ADVOGADOS (20.03.2020). *Coronavírus (COVID-19): legislação e regulamentação*. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/informacao-juridica/direito-nacional/leis-regulamentos-etc/regimes-a-z/covid-19/texto-integral/decreto-nº-2-a2020-de-20-03/?fbclid=IwAR3imDb9G8gA7GUxRP7dob4uAZSAeyMI9B9iQT0nUbys_2-mYl6VjriOLTI
18. ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA. Covid-9, *Direitos e Proteção dos Trabalhadores. O caso dos cuidadores informais*. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://www.apela.pt/news/265/covid-19-direitos-e-protecao-dos-trabalhadores-o-caso-dos-cuidadores-informais>
19. FAUSTO, Miguel, GOMES, Ana, OLIVEIRA, Manuel, MOREIRA SÁ, Pedro, ARRIAGA, Miguel Telo de, COELHO, Margarida, SILVA, Pedro Ribeiro da, ALVES, Bruno (13, de Setembro de 2019). *Guia dos Cuidadores, Cuidador Informal*. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: https://eportugal.gov.pt/documents/20142/18888649/Guia_dos_cuidadores.pdf/e186e9fb-6490-be93-e34f-8cc495748300?t=1570527106124
20. GUERRA, Amadeu, CASTO, Catarina, BARROSO, Luís Durão, GOMES, Mário Vargas, SILVEIRA, Luís Lingnau da (Lisboa, 3.07.2001). *Deliberação N.º 51/2001*, Comissão Nacional de Proteção de Dados. Consultado a 1.04.2020. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/DEL51-2001-ACESSO-DADOS-SAUDE.pdf>

21. LUSA (10/03/2020). *Cuidadores Informais, Projetos-piloto*, Serviço Nacional de Saúde. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/03/10/cuidadores-informais-projetos-piloto/>
22. MEXIA, Ricardo, NOGUEIRA, Rui, DIAS, Margarida, ARAÚJO CORREIA, João, RODRIGUES, David (27.03.2020). *Noites contra o COVID-19, Cuidadores de lares e cuidadores informais*. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://uphillhealth.com/resources/5e84e5fd46e0fb0001383c70>.
23. MINISTÉRIO PÚBLICO, GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Convenção 156 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_156_oit_responsabilidades_familiares.pdf
24. ORDEM DOS ADVOGADOS (16.03.2020). *Coronavírus: estado de emergência pode suspender direitos fundamentais*. Consultado a 27.03.2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2020/03/16/coronavirus-estado-de-emergencia-pode-suspender-direitos-fundamentais/>
25. Brooke, Joanne, and Debra Jackson. "Older People and COVID-19: Isolation, Risk and Ageism." *Journal of Clinical Nursing*, April 2, 2020. <https://doi.org/10.1111/jocn.15274>.
26. Li, Sijia, Yilin Wang, Jia Xue, Nan Zhao, and Tingshao Zhu. "The Impact of COVID-19 Epidemic Declaration on Psychological Consequences: A Study on Active Weibo Users." *International Journal of Environmental Research and Public Health* 17, no. 6 (19 2020). <https://doi.org/10.3390/ijerph17062032>.
27. Mehta, Kalyani K., and Thang Leng Leng. "Experiences of Formal and Informal Caregivers of Older Persons in Singapore." *Journal of Cross-Cultural Gerontology* 32, no. 3 (September 2017): 373–85. <https://doi.org/10.1007/s10823-017-9329-1>.
28. Oliva-Moreno, Juan, Marta Trapero-Bertran, Luz Maria Peña-Longobardo, and Raúl Del Pozo-Rubio. "The Valuation of Informal Care in Cost-of-Illness Studies: A Systematic Review." *PharmacoEconomics* 35, no. 3 (2017): 331–45. <https://doi.org/10.1007/s40273-016-0468-y>.

29. Phillips, Sara S., Daiva M. Ragas, Nadia Hajjar, Laura S. Tom, Xinqi Dong, and Melissa A. Simon. "Leveraging the Experiences of Informal Caregivers to Create Future Healthcare Workforce Options." *Journal of the American Geriatrics Society* 64, no. 1 (January 2016): 174–80. <https://doi.org/10.1111/jgs.13885>.
30. Wilder-Smith, A., and D. O. Freedman. "Isolation, Quarantine, Social Distancing and Community Containment: Pivotal Role for Old-Style Public Health Measures in the Novel Coronavirus (2019-nCoV) Outbreak." *Journal of Travel Medicine* 27, no. 2 (13 2020). <https://doi.org/10.1093/jtm/taaa020>.
31. Wittenberg, Yvette, Rick Kwekkeboom, Janneke Staaks, Arnoud Verhoeff, and Alice de Boer. "Informal Caregivers' Views on the Division of Responsibilities between Themselves and Professionals: A Scoping Review." *Health & Social Care in the Community* 26, no. 4 (2018): e460–73. <https://doi.org/10.1111/hsc.12529>.