



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS À INTERVENÇÃO DO FGADM

Márcio Rafael Marques Rodrigues

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, sob a orientação do Senhor Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques.

=Coimbra – 2014=

O presente estudo não foi elaborado ao abrigo do novo acordo ortográfico, salvo eventuais citações por ele abrangidas.

Aos meus pais.

À minha avó Fernanda, que está
sempre comigo em pensamento.

"Com organização e tempo, acha-se o
segredo de fazer tudo e bem feito."

Pitágoras

ABREVIATURAS / SIGLAS

- Ac. – Acórdão
- Art.º - Artigo
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CC – Código Civil
- CP – Código Penal
- CPC – Código de Processo Civil
- CPP – Código de Processo Penal
- CPPT – Código do Procedimento e Processo Tributário
- DL – Decreto-lei
- DL-FGADM – Decreto-Lei n.º 164/99 de 13 de Maio
- FGADM – Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores
- IGFSS, I.P – Instituto de Garantia e Financiamento da Segurança Social
- L – Lei
- L-FGADM – Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro
- LGT – Lei Geral Tributária
- LPCJ – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
- MP – Ministério Público
- OTM – Organização Tutelar dos Menores
- Pp - Páginas
- RC – Relação de Coimbra
- RP – Responsabilidades Parentais
- SS – Segurança Social
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TC – Tribunal Constitucional
- TR – Tribunal da Relação
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

Agradecimentos

- Aos meus pais, pois é a eles que devo tudo aquilo que sou hoje. Sem eles nada seria possível. O seu apoio e compreensão foram fundamentais. Mas, sobretudo pelo seu ensinamento primordial, o trabalho. Sem ele não conseguimos nada.

- Ao meu irmão pela insistência constante para acabar a dissertação.

- Às minhas vizinhas, e pequeno Santiago pelas pausas para o café da amizade.

- À Laura Sousa pelo tempo despendido comigo, quer nos conselhos, quer nos momentos de mais impaciência.

- Ao 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Ourém, na pessoa da Sra. Aida Serras, pela disponibilidade e companheirismo.

- À Mm^a Juíza Alexandra Ferreira, pelos conselhos, mas sobretudo pela aprendizagem prática ao longo de 160 diligências de Família e Menores, que tanto influenciaram esta tese.

- Ao meu orientador, o Professor Doutor Remédio Marques, pela sua disponibilidade, mas, principalmente, pelos ensinamentos ao longo da minha formação, que despertaram o meu interesse por estas temáticas do Direito da Família e Menores.

Índice

| | |
|---|-----------|
| Introdução | 8 |
| I Parte | |
| I Capítulo - Regulação das Responsabilidades Parentais | |
| 1. Generalidades. Fixação Regime RP..... | 11 |
| 2. Obrigação de Alimentos | |
| 2.1. Noção e Fontes | 16 |
| 2.2. Características da Obrigação de Alimentos Devida aos Menores | |
| A. Impossibilidade de Compensação | 18 |
| B. Obrigação Não Autónoma..... | 19 |
| C. Unilateral | 19 |
| D. Obrigação Duradoura (tempo da sua duração)..... | 21 |
| E. Irrenunciável, Imprescritível, Impenhorável e Incindível | 22 |
| F. Natureza <i>Intuitus Personae</i>..... | 23 |
| G. Necessidade de ser pedida..... | 25 |
| H. Obrigação de <i>Dare</i> ou <i>Facere</i> | 26 |
| I. Obrigação Conjunta | 27 |
| J. Cessaçã da Obrigação | 29 |
| 2.3 Medida dos Alimentos | |
| 2.3.1. Generalidades..... | 30 |
| 2.3.2. Necessidade do beneficiário de alimentos (art.º 2004.º, n.º1, 1.º parte do CC)..... | 31 |
| 2.3.3. Capacidade de Subsistência do Menor (art.º 2004.º, n.º 2 do CC) | 32 |
| 2.3.4. Rendimentos/Possibilidades do obrigado | 33 |
| 2.3.5 Cálculo da Prestação de alimentos..... | 34 |
| 2.3.6 Modelos de Cálculo da Obrigação de Alimentos | 36 |
| II Capítulo - Incumprimento na vertente dos alimentos | |
| 1. Generalidades. | 39 |
| 2. Incidente de Incumprimento | 40 |

| | |
|--|-----------|
| 3. Análise do art.º 189.º OTM | |
| 3.1. Natureza Jurídica | 41 |
| 3.2. Modo de Efectivação do Direito | 43 |
| 4. Execução Especial de Alimentos | 46 |
| 5. Sanção Penal | 48 |
| II Parte - Intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores | |
| 1. Generalidades. Fundamento da sua criação | 51 |
| 2. Pressupostos da intervenção do FGADM | 53 |
| 2.1. Incumprimento da obrigação de alimentos | 53 |
| 2.2. Impossibilidade de utilização do procedimento do art.º 189.º OTM | 58 |
| 2.3. Rendimento líquido inferior ao IAS | 59 |
| 2.4. Residência do menor | 61 |
| 3. Fixação da obrigação de alimentos a cargo do FGADM | |
| 3.1. Generalidade | 62 |
| 3.2. Fixação da prestação | 62 |
| 3.2.1 Quantum da prestação | 63 |
| 3.2.2 Limite legal da prestação | 66 |
| 3.2.3 Actualização da prestação | 68 |
| 3.3. Momento devido para o pagamento da prestação | 69 |
| 3.4. Maioridade do credor de alimentos | 70 |
| 3.5. Cessação da Obrigação do FGADM | 71 |
| 3.6. Direito de sub-rogação | 72 |
| Conclusão | 75 |
| Bibliografia | 76 |

Introdução

Atendendo à actual conjuntura económica, que deixou muitas famílias portuguesas no desemprego, com grandes dificuldades de sobrevivência, quer para si, quer para os menores que eventualmente tenham a seu cargo, o tema que nos propomos aqui tratar é de grande relevância.

Estamos a referir-nos à intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

Contudo, não podemos desassociar esta temática, do grande problema que tem afectado a sociedade de forma transversal, o incumprimento das responsabilidades parentais, sobretudo na vertente dos alimentos.

Assim sendo, ao longo do nosso estudo, que agora iniciamos, abordaremos genericamente, a forma, como hoje, se regula o exercício das responsabilidades parentais. Tudo isso, para tentar perceber qual é a causa do incumprimento dos acordos ou sentenças de mérito que estipularam esse mesmo exercício.

A verdade é que temos assistido à entrada de inúmeros processos nos nossos tribunais, atinentes ao incumprimento das referidas responsabilidades. Porém, hoje lançam-se novos desafios. Se no passado, tínhamos duas partes demasiado litigantes, os progenitores, que queriam a todo o custo estar com os filhos, sempre presentes, e contribuir para a educação dos mesmos, hoje nem sempre é assim. Com os fenómenos económicos que se referiram apareceu uma nova realidade. Muitos dos progenitores que já não vivem, ou nunca viveram em economia comum com o outro progenitor, emigraram, sendo que muitos deles nunca mais se interessaram, quer pela educação dos filhos, quer pela sua própria subsistência. Isto é, muitos destes pais simplesmente desapareceram da vida dos descendentes, não existindo quaisquer contactos entre os mesmos.

Mas, não só os que partem falham, os que cá estão, com a crise económica que nos assola, perderam os seus empregos, muitos deles já mal conseguem sobreviver. Nesta altura, são inúmeras as situações em que ambos os progenitores estão sem emprego, alguns recebendo o respectivo subsídio, ou outras prestações sociais, mas alguns nem isso. De tudo isto, advêm estes crescentes incumprimentos.

Ora, se é grave a falta de participação na educação dos seus filhos, não menos importante é aquilo que se prende com a contribuição de casa um dos progenitores para a subsistência do menor, de forma a permitir um crescimento harmonioso do mesmo.

Assim, poderemos dizer que o grande problema que se suscita hoje em torno das responsabilidades parentais se liga, na maioria dos casos, à obrigação de alimentos, ao incumprimento de um dos progenitores relativamente ao menor. Daí a actual importância que devemos dar ao FGADM.

O Fundo, sempre suscitou grandes dúvidas na interpretação das suas normas, que a doutrina e jurisprudência forma tentando colmatar. A legislação aplicável é a Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro e o respectivo DL n.º 164/99, de 13 de Maio que o regulamenta e, que analisaremos detalhadamente.

Concluído, a presente dissertação será dividida em duas partes.

Na primeira, faremos uma breve análise da temática das responsabilidades parentais, e de todos os conteúdos que as integram. Partindo daí, não só para as causas de incumprimento, sobretudo na vertente de alimentos, mas também para as respectivas sanções aos incumpridores. Abordaremos, ainda, nesta parte, e em concreto, um desses conteúdos, a obrigação de alimentos, a qual caracterizaremos.

Finalmente tratar-se-á do nosso objecto central, a intervenção do FGADM. Apesar das alterações operadas pela Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro ao DL-FGADM, são inúmeros os problemas em relação aos quais urge ser tomada uma posição. Nesse sentido, começaremos por fazer uma análise detalhada de todos os pressupostos da intervenção do mesmo, culminando na fixação da respectiva obrigação. É desta análise, que nascerá a nossa opinião sobre alguns dos problemas que se suscitam. Entre esses problemas destacámos:

- *“Para a intervenção do FGADM é ou não necessária a fixação de uma prestação de alimentos, a cargo do devedor (progenitor por regra), ainda que não se saiba do seu paradeiro, impossibilitando assim a averiguação das suas condições económicas, ou ainda que assim não seja, o mesmo demonstra que não tem condições económicas.”*

- *“A partir de que momento intervém o FGADM, da comunicação da sentença que determinou intervenção do mesmo, ou a partir da propositura da acção”.*

- *“Se a obrigação de alimentos, mediante a requisição do favorecido, pode persistir após a maioridade (obviamente mediante a comprovação de determinados requisitos), porque é que o fundo cessa com a maioridade?”*.

- *“Estará a obrigação a cargo do fundo sujeita a uma actualização anual, conforme se determina nos acordos ou sentenças de mérito que decretam alimentos a favor dos progenitores?”*.

- *“Poderá o tribunal competente, decretar uma prestação a cargo do fundo, superior à determinada para o devedor originário?”*.

É sobre tudo isto que nos propomos debruçar, evidenciando quer a nossa opinião, quer as mais variadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

Esperamos que o presente trabalho vos possa, tanto esclarecer, como despertar o interesse por estas temáticas do Direito dos Menores.

I Parte

I Capítulo - Regulação das Responsabilidades Parentais

1. Generalidades. Fixação Regime RP

As responsabilidades parentais, como nos explana o art.º 124.º do CC, permitem o suprimento da incapacidade jurídica dos menores, pois os mesmos não possuem capacidade de exercício de direitos (art.º 154.º CC).

Contudo, antes de mais, cumpre esclarecer o que entendemos por responsabilidades parentais, determinando ainda o seu respectivo conteúdo.

As responsabilidades Parentais¹ são um conjunto de poderes-deveres² a cargo dos progenitores, ou outra pessoa legalmente determinada, exercidos no interesse do menor. Elas são um correlativo do estabelecimento da filiação³.

Para determinação do respectivo conteúdo devemos analisar o art.º 1878.º, n.º 1 do CC, que nos fala do dever, dos representantes legais, zelarem pela segurança, saúde, sustento, educação e administração dos bens do menor. Assim, poderemos dividir esse conteúdo em natureza Pessoal, ou Patrimonial⁴. O primeiro engloba o de guarda (art.º 1887.º CC), de vigilância (art.º 1874.º, n.º1 e 1878.º, n.º 1 e 2 do CC), de auxílio (art.º 1878.º, n.º 1 e 1874.º, n.º 1), assistência e educação (art.º 1875.º, 1928.º, 1604.º/a), 1612.º/1 e 1886.º CC). Quanto à natureza patrimonial, a mesma abrange o poder-dever de administração e representação.

Como dissemos supra, se estas responsabilidades se ligam desde logo ao estabelecimento da filiação, então a titularidade das mesmas será dos respectivos progenitores do menor. Contudo, o exercício das mesmas varia, consoante os pais estejam

¹ Quanto às fontes das responsabilidades parentais, elas são de vária índole, nomeadamente: CRP (art.ºs 13.º, 26.º/1, 36.º/5 e 6 e 67.º-70.º); Convenção Sobre os Direitos da Criança (art.º 9.º, 18.º e 27.º); Recomendação n.º R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais (do Comité de Ministros do Conselho da Europa); Código Civil; Organização Tutelar de Menores, Código de Processo Civil e a Lei e respectivo DL do FGADM.

² Para mais desenvolvimentos, vide MARTINS, Rosa, *Menoridade, (Incapacidade e Cuidado Parental)*, Centro de Direito da Família 13, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

³ Neste sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.155.

⁴ Cfr., vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *ob. cit.*, pp. 160-161.

casados, vivam condições análogas à dos cônjuges, não tenham qualquer relação desta índole, ou ainda quando esse mesmo exercício seja atribuído legalmente a um terceiro.

Apesar de sucintamente, não podemos deixar de mencionar a forma como se devem exercer esses direitos, nas situações em que os progenitores não vivem em economia comum, pois nunca estabeleceram uma relação conjugal ou afim, ou porque simplesmente a mesma chegou ao fim⁵.

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, as questões relativas aos menores, podem ser, quer de “*particular importância da vida do filho*”, quer “*questões da vida corrente*”. Ambos os conceitos são indeterminados, cabendo à doutrina e jurisprudência, como já o tem feito, o preenchimento dos mesmos. Quanto às primeiras, a regra é o exercício conjunto⁶ pelos progenitores, podendo ser afastada apenas quando o tribunal competente entenda que o mesmo é contrário aos interesses do menor, e aí será unilateral⁷. Já em relação às questões da vida corrente, a regra é o exercício unilateral. Assim, essas decisões pertencem ao progenitor com quem o menor se encontre, quando a questão se ponha. No entanto, o progenitor não residente, isto é, com quem o menor está temporariamente, não pode com as suas decisões quebrar, e ou estabelecer orientações, que contrariem as linhas basilares da educação do progenitor residente. Ou seja, esse mesmo exercício deve ser limitado, no que concerne a certas rotinas e regras fixadas pelo progenitor com quem reside habitualmente (art.º 1906º, n.º 3CC).

Ainda assim, é possível, quanto a estas últimas questões, os pais fixarem expressamente que algumas devam ser resolvidas por ambos (art.º 1906.º, n.º 7 CC).

Chegados aqui, será do mais elementar interesse, explicar a forma como devem ser estabelecidas as responsabilidades parentais, no caso supra, seja por sentença homologatória de acordo, seja por decisão de mérito.

Ora, questão prévia, deve ser a fixação da residência do menor com um dos progenitores (art.º 1906.º, n.º 5 CC). O que estamos a enunciar neste ponto é a residência

⁵ Para o caso de as responsabilidades parentais serem atribuídas a terceira pessoa, vide BOLIERO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp.179 e 180.

⁶ Ainda assim, sempre que seja necessária uma decisão urgente, que não permita o prévio contacto de um dos progenitores, o outro pode tomar a mesma, devendo contudo prestar a devida informação ao outro logo que o mesmo seja possível.

⁷ Obviamente, que o mesmo também não será possível, se eventualmente estiver determinada a inibição das responsabilidades parentais (art.º 1913.º-1920.º-A CC).

habitual⁸ do menor, sendo esse progenitor que ficará responsável pela guarda⁹ e cuidado da criança. Contudo, pode o menor ficar a cargo de ambos os progenitores, sendo assim alternada a sua residência, passando períodos mais contínuos, alternados entre o pai e a mãe. Porém, esta solução raramente é adoptada, pois apesar de permitir, eventualmente, uma maior convivência do menor com ambos os pais, tal pode afectar a estabilidade do menor, já que tem de ir alternando constantemente entre os pais. Aqui, estamos com ANA SOFIA GOMES, pois a mesma entende que só será possível esta fixação se houver total disponibilidade dos pais, de forma a assegurar todas as necessidades do menor¹⁰. Para além de tudo isso, entendemos desde logo ser necessário que os progenitores vivam mais ou menos próximos, de forma a permitir a frequência, nomeadamente da mesma escola, uma vez que nesse âmbito é extremamente necessária a estabilidade. Mais se tornará necessário, que tais períodos sejam mais ao menos longos¹¹, para evitar constantes mudanças entre residências¹². Contudo, há quem entendendo, que esta situação, só devendo verificar-se excepcionalmente, necessita de acordo entre os progenitores, não podendo ser decretada pelo juiz oficiosamente¹³.

Determinada que esteja a residência do menor, normalmente apenas com um dos progenitores¹⁴, deve ao outro com quem não reside habitualmente, ser facilitado o direito de visita¹⁵, originando assim períodos de convívio com o menor. Normalmente, o regime fixado é um fim-de-semana, de quinze em quinze dias com o progenitor não residente.

⁸ Para grandes desenvolvimentos acerca dos critérios para a fixação da residência dos menores, vide MELO, Helena Gomes de, ob. cit., pp. 63-74 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp. 183-188.

⁹ Esta expressão não tem o sentido, que antes da Lei 61/2008, de 31 de Outubro. Agora não se relaciona efectivamente com o exercício das responsabilidades parentais, mas apenas com a fixação do local onde normalmente reside o menor. Para mais desenvolvimentos, vide Melo, Helena Gomes, e outros, ob. cit., pp. 43 a 48.

¹⁰ Cfr., vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp.59.

¹¹ No entendimento de ANA SOFIA GOMES, esses períodos não devem ser inferiores a uma semana, – Cfr., ob. cit., p. 60.

¹² Para mais desenvolvimentos, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp. 58 e ss., e MELO, Helena Gomes de, e outros, ob. cit., pp. 80-86.

¹³ Cfr., MELO, Helena Gomes de, ob. cit., p. 87.

¹⁴ No sentido da necessidade da fixação deste regime de visitas, ainda que a residência seja partilhada, e quando o período com cada um dos progenitores ultrapassa uma semana, - vide, GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 61.

¹⁵ Há quem entenda, que a designação destes períodos deve ser de direito de convívio e não de visitas,- Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 189.

É ainda prática judiciária, a fixação de um dia por semana, ou quinzenalmente, para que o progenitor não-residente possa estar com o menor¹⁶. Nestas situações, devem ser sempre respeitados, quer os períodos de descanso, quer os de actividades que o mesmo desenvolva.

Quanto aos fins-de-semana, os mesmos, normalmente iniciam-se à sexta ou eventualmente ao Sábado, terminando habitualmente ao Domingo¹⁷.

Contudo, a fixação de todas estas regras, poderão estar à disposição dos progenitores, desde que os mesmos se entendam e não percam de vista o interesse primordial, o do menor.

Para além disso, estes regimes dependem de vários factores, como a idade da criança, a saúde, a proximidade com o progenitor não residente, as suas actividades, entre outros¹⁸.

Ainda na temática deste direito de convívio, fixa-se a divisão das férias escolares dos menores entre os progenitores. Prática constante, é a distribuição das férias de Verão, que são o período mais longo disponível. Nesta situação, são passados pelo menos 15 dias com o progenitor não residente, ou período superior, se assim o fixarem.

Por vezes, determinam-se ainda os períodos relativos às férias da Páscoa e do Natal, que serão normalmente divididos entre os progenitores. Em ambas as situações, os períodos devem ser combinados previamente¹⁹, ou fixar-se no acordo formas de alternar os respectivos períodos que cada um passa com os menores.

Devem ainda ser salvaguardados, os dias festivos como a Páscoa, Natal, Passagem de Ano, aniversário do menor e aniversário dos pais.

Quanto ao aniversário do menor, sendo um dia importante, se tal for possível, deve o mesmo conviver com ambos os progenitores. Normalmente fará uma refeição com cada um deles, mas se isso não for possível, poderá alternadamente, passar um ano com um

¹⁶ Nestas situações, normalmente o progenitor poderá ir buscar o menor à escola, se estiver em idade escolar, levando-o no dia seguinte lá. Seja desta, ou de outra forma, devem ser sempre estipuladas horas, para todas estas situações, de forma a evitar percalços, e situações de instabilidade.

¹⁷ Aqui, poderá o progenitor a quem cabe o fim-de-semana, ir buscar o menor, à sexta, à escola, ou na casa do outro progenitor. Podendo após, entrega-lo quer no Domingo, ou na segunda directamente na escola.

¹⁸ Para mais desenvolvimento sobre estes factores, e sobre a temática, em geral, da fixação destes períodos, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 5.ª edição (revista, aumentada e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2011, pp. 105-133. Sobre a mesma temática, vide, BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp. 189-206.

¹⁹ Ora, por vezes, fixa-se no acordo, ou aconselha-se o progenitor não residente, que assim que tenha conhecimento do seu período de férias laborais, deve comunicar ao outro, de forma a organizarem-se as respectivas férias com cada um deles.

e no seguinte com outro. Já o dia de aniversário dos respectivos progenitores, obviamente, que o menor deverá conviver com o respectivo aniversariante. Por fim, temos o Natal, Passagem de Ano e Páscoa. Quantos aos dois primeiros, habitualmente o menor passa o dia com um e a véspera com outro, alterando no ano seguinte e assim consecutivamente. Já o dia de Páscoa poderá eventualmente tomar uma refeição com cada um, ou passar, rotativamente, cada ano, apenas com um deles.

Em todos estes períodos, deve ser evitado o menor transtorno possível para os menores, não prejudicando assim os seus períodos de descanso, ou as suas actividades escolares.

Dependendo da relação que existe entre os progenitores, pode o regime fixado ser mais ou menos flexível. Sendo a relação muito conflituosa, o direito de visitas deve ser especificado, determinando horas, e locais para nomeadamente buscar e levar o menor, entre outras situações.

Por vezes, pode ainda ser fixada uma cláusula que preveja as idas do menor para o estrangeiro. Pois, no nosso entendimento tal questão é de particular importância²⁰, logo necessita da concordância de ambos os progenitores²¹.

Outro ponto que eventualmente pode ser oportuno tratar, prende-se com a administração dos bens do menor.

Finalmente deve ser fixada a cargo do progenitor não-residente, a denominada obrigação de alimentos. No entanto, trataremos infra deste ponto autonomamente.

Por fim, na prática judiciária, tem-se fixado também uma cláusula respeitante às despesas extraordinárias, despesas que podem ser suportadas por ambos os progenitores na proporção de metade²². Nos acordos, normalmente, fala-se em despesas médicas, medicamentosas e escolares extraordinárias.

²⁰ No mesmo sentido, vide MELO, Helena Gomes de, ob. cit., pp. 149-150.

²¹ Se eventualmente essa saída para o estrangeiro for efectuada de avião, a respectiva companhia exige a exibição de documento oficial comprovativo da autorização. Ou seja, se tiver sido estipulado no regime das RP, essa autorização, bastará uma certidão judicial. Não havendo, terá de ser através de documento particular autenticado. No mesmo sentido, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. pp. 64-65.

²² Entende-se como despesas extraordinárias, todas aquelas que saem do âmbito das necessidades normais do menor em questão, ou seja, que não formam contabilizadas no cálculo da obrigação de alimentos. Como exemplo temos os livros escolares, que se compram no início do ano escolar, ou uma despesa na farmácia que não é normal, porventura decorrente de alguma doença não crónica.

2. Obrigação de Alimentos

2.1. Noção e Fontes

Porventura, antes de partir para uma definição de alimentos, cumpre determinar a sua origem. Assim, existem diversas fontes de natureza familiar, fundadas quer em relações conjugais (alimentos devidos ao cônjuge), quer em relações de parentesco, de filiação e de adoção²³.

A obrigação de alimentos vem definida, em termos gerais no art.º 2003.º do CC, que nos diz: “*Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário*”²⁴, conquanto que nos menores²⁵ engloba também “*instrução e educação*”²⁶. Ora, esta definição de alimentos vai para além do entendimento corrente que poderíamos dar à palavra, ou seja, o conteúdo não é apenas a alimentação básica para a sobrevivência, mas mais que isso²⁷. Mas então, se interpretarmos à letra esta definição, não poderemos englobar certo tipo de despesas, como a saúde, a diversão ou repouso²⁸. Porém, em sentido amplo, entendemos que tal estará englobado naquilo que definimos, hoje, como sustento.

Mas, aqui, no nosso estudo, a obrigação de alimentos que pretendemos esmiuçar é a relativa aos menores, e ainda mais especificamente, a determinada a cargo do progenitor

²³ No **Direito Espanhol** o parentesco é essencial para a constituição da obrigação de alimentos, pois é essencial a existência de um vínculo entre alimentado e alimentantes. Como nos evidencia ALBÁS, Adoración M^a Padial, *La Obligación de Alimentos Entre Parientes*, in *Tesis Doctoral Universitat de Lleida, Lleida, 1994, cit., p.126*, - “*el parentesco constituye el substrato básico de la obligación legal de alimentos*”.

²⁴ A própria CRP, no seu art.º 36, n.º 5, diz-nos que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

²⁵ Neste ponto estamos com SERRA, Adriano Vaz, *Obrigação de alimentos*, cit., p. 30, “*A obrigação de alimentos dos pais para com os filhos pode ser mais extensa que a generalidade das obrigações alimentares*”.

²⁶ Sobre a natureza jurídica da Obrigação de Alimentos no **Direito Espanhol**, vide ALBÁS, Adoración M^a Padial, ob. cit., p. 191 e ss.

²⁷ Cfr., neste sentido, vide LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. V, 1995, p. 577.

²⁸ Para BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 206, - o sustento engloba tudo o que não é abrangido pelo vestuário e habitação.

com quem o menor não reside habitualmente, isto é, nos casos do art.º 1905.º e 1906.º do CC²⁹.

Quando partimos para a obrigação de alimentos devida aos filhos, nos termos do art.º 1874.º, n.º 1, a mesma, deriva do próprio direito da Filiação³⁰. Um dos efeitos desse mesmo direito é o dever de assistência, que consequentemente integra a obrigação de alimentos (n.º 2).

Se assim é, quando o menor coabitar com os progenitores, não poderemos falar autonomamente de obrigação de alimentos, pois a mesma dilui-se no dever de assistência dos pais para com os filhos do art.º 1878.º, n.º 1 do CC³¹.

Nas palavras de REMÉDIO MARQUES os alimentos são uma prestação de coisa (obrigação pecuniária), ou prestação de facto, que visam satisfazer o sustento, vestuário, habitação, e no caso de ser menor a instrução e educação³².

Assim, podemos concluir, que a obrigação de alimentos, no caso de menores, deriva do conteúdo das próprias responsabilidades parentais, conforme o art.º 1878.º, n.º 1 do CC³³. Devendo assim olhar-se, neste caso, para definir a obrigação, não só para este artigo, mas também para a definição geral do 2003.º do CC.

É ainda de salientar a posição de HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, que apontam 3 fundamentos para a obrigação de alimentos, entre eles o problema da impossibilidade de subsistência do menor, o interesse da comunidade na manutenção dos seus componentes, e o interesse da família, como local de entreajudada³⁴.

Ainda neste ponto, não podemos deixar de elencar quais os obrigados a prestar alimentos. Em geral, nesse sentido, esclarece-nos o art.º 2009.º, n.º 1³⁵. As várias categorias de obrigados, conforme a disposição do artigo, são hierarquizadas, o

²⁹ Isto é, nos casos em que tenha havido divórcio, separação judicial de pessoas, declaração de nulidade ou anulação do casamento dos progenitores do menor, ou ainda quando os mesmos nunca tiveram qualquer relação de cônjuges ou afim.

³⁰ Para aprofundamento dos mesmos, vide COELHO, Francisco Pereira Coelho/OLIVEIRA, Guilherme de, Curso de Direito da Família, Vol. II, Direito da Filiação. Tomo I, Estabelecimento da Filiação. Adopção, Coimbra e Editora, Coimbra, 2006.

³¹ Nesta senda, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 114-115, nota 160.

³² Cfr., vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 32 e 38.

³³ Neste sentido, vide LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, ob. cit., p. 580.

³⁴ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 207.

³⁵ No **Direito Espanhol** encontramos uma norma com conteúdo semelhante, o art.º 144 del Código Civil. O mesmo diz-nos: “*La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente: 1.º El cónyuge; 2.º A los descendientes de grado más próximo; 3.º A los ascendientes, también de grado más próximo e 4.º A los hermanos, pero estando obligados en último lugar (...)*”. Para mais, vide ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., pp. 180 e 217 e ss

subsequente só responde se o anterior não poder (n.º 2)³⁶. Devemos ainda ter em atenção o n.º 2, que nos manda aplicar a ordem da sucessão legítima³⁷.

2.2. Características da Obrigação de Alimentos Devida aos Menores

A. Impossibilidade de Compensação³⁸

Uma das questões que tem sido arma de arremesso entre os progenitores, que não raras vezes, provoca o incumprimento do acordo e, ou sentença que regula o exercício das responsabilidades parentais. Estamos a referir-nos à situação em que um dos progenitores deixa de pagar a prestação de alimentos, porque o outro não lhe permite exercer o direito de visita³⁹. Ainda assim, situação mais gritante é a possibilidade de os pais, aquando duma tentativa de acordo, por vezes acharem entendimento na possibilidade de um prescindir das visitas e o outro da obrigação de alimentos.

Ora, tal situação não é legalmente possível, porque para além das responsabilidades parentais serem irrenunciáveis, não é por eventualmente um dos progenitores estar inibido das responsabilidades parentais, que se pode desonerar do pagamento da respectiva obrigação de alimentos (art.º 1917.º CC).

É ainda impossível a compensação da prestação de alimentos⁴⁰, por outro direito de crédito que eventualmente exista perante o credor de alimentos⁴¹. Ou seja, nestes casos é afastada a regra geral do art.º 847.º do CC⁴².

³⁶ Vide, ob. cit., p. 591-595.

No **Direito Espanhol** podemos logo desencadear a acção de alimentos contra qualquer um dos obrigados, desde que se comprove a insuficiência económica daqueles que responderiam em primeiro lugar,- Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 227.

³⁷ O **Direito Espanhol** vai na mesma senda, como nos diz ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 222,- “(...) al señalar, “ que entre los descendientes y ascendientes, se regulará la gradación por el orden e n que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a alimentos(...)”.

³⁸ Para mais desenvolvimento, vide REMÉDIO MARQUES, nota 164 e MELO, Helena Gomes de, ob. cit., p. 96.

³⁹ Neste sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª edição (revista e actualizada), Livraria Almedina, Coimbra, 2011, pp. 132-133.

⁴⁰ No **Direito Espanhol** apresenta-se a mesma questão, mas como nos diz Albás, *Adoración Mª Padial*:” *Que impide que por compensacion se pueda extinguir el total de la deuda alimenticia*”, ou seja, que por compensação se extinga o direito a alimentos. Porém o mesmo autor refere-nos que “Así pués, la compensación, será posible, siempre y cuando, se deje a salvo, lo necesario para subvenir a las mínimas necesidades que conlleva la vida, en clara armonía com lo que autoriza a embargar el artículo 1449 de la L.E.C.- Cfr., *La Obligacion de Alimentos Entre Parientes*, in Tesis Doctoral Universitat de Lleida, Lleida, 1994, pp. 278-280.

Ainda que o progenitor residente fosse devedor do não residente, que é obrigado a alimentos, tal não poderia gerar a compensação⁴³.

Podemos então dizer, que a obrigação de alimentos eventualmente fixada, não pode ser permutada por outro bem, ou outra espécie, ainda que sejam prestações vencidas (art.º 2008.º, n.º 2 CC⁴⁴).

B. Obrigação Não Autónoma⁴⁵

Assim classificada, na medida em que não possui autonomia, pois pressupõe, previamente ao nascimento da obrigação em causa, de um vínculo, que nas palavras de ANTUNES VARELA deve ser “*especial de outra natureza*”⁴⁶. Nestes casos, o vínculo pressupõe sobretudo uma relação de filiação (também de parentesco), entre o credor e devedor, independentemente da vontade de ambos os intervenientes⁴⁷.

C. Unilateral⁴⁸

Na senda da análise que vimos fazendo, a obrigação de alimentos devida a menores, é unilateral, pois os pais, ou outros obrigados legais, devem prover ao sustento e educação dos mesmos⁴⁹.

Neste ponto, levanta-se uma outra questão, que se prende com a disposição dos bens e rendimentos dos menores para o provento da família em que se encontra inserido, como nos esclarecem os art.º 1879.º e 1896.º do CC.

⁴¹ Neste sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 208.

⁴² Para mais desenvolvimentos, vide LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 590.

⁴³ Para mais desenvolvimentos, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p.p. 43-44.

⁴⁴ Cfr., GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 44. Vide ainda, MELO, Helena Gomes de, ob. cit., p. 96.

⁴⁵ Sobre a classificação e o regime aplicável a estas obrigações, vide: VARELA, João de Matos Antunes, Das Obrigações em Geral, I, 10.ª edição revista e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pp. 69 a 72, em especial a nota 2 da p.71; COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, 9.ª edição, revista e aumentada, Editora Almedina, Coimbra, 2001, pp. 88-91; LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, vol. I, Introdução, Introdução, Da constituição das Obrigações, Editora Almedina, Coimbra, 2000, p.91.

⁴⁶ Cfr., vide VARELA, Antunes, ob. cit., p. 70.

⁴⁷ Neste sentido vai REMÉDIO MARQUES que nos fala desta obrigação contida na “filiação legal e nos direitos e deveres, que devem ser exercidos por ambos os pais”,- ob. cit., p. 58 e 59. Vide ainda, LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 589.

⁴⁸ No **Direito Espanhol**, fala-se da gratuitidade da obrigação de alimentos, pois não comporta uma contraprestação. A mesa comporta um dever moral. Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 210-213.

⁴⁹ Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 82.

A dúvida não subsiste, conforme esclarecem os artigos enunciados, na possibilidade de aplicação ou não desses rendimentos, mas sim na medida da sua utilização. Nesta senda, estamos com REMÉDIO MARQUES, defendendo que seria “*imoral*” uma utilização exagerada do património, e, ou rendimentos do menor.

Então, em que medida se deve dispor, daquilo que é do menor, para ajudar a família. Nesse problema, estamos de acordo com os autores⁵⁰ que nos mandam compreender essas regras em conformidade com o art.º 36.º, n.º 5 da CRP. Assim, conseguimos evitar o abandono da solidariedade familiar. Como conceito base das relações familiares, nunca devemos esquecer que é aos progenitores que incumbe o dever de manutenção dos filhos, e não o contrário.

Por tudo isso, cabe-nos concluir que os pais devem, primariamente, ser eles, com o seu património, a prover ao sustento dos filhos menores, ainda que estes detenham certos rendimentos ou património. Ou seja, não abonamos pela interpretação do art.º 1896.º, n.º1 do CC, donde resulta que o património dos pais só deve intervir subsidiariamente⁵¹.

Podemos então sobretudo dizer que os rendimentos, e, ou património dos filhos, não devem ser objecto de utilização, por partes dos progenitores, a não ser que seja mesmo necessário. Se eventualmente o forem, será sempre no interesse e para o desenvolvimento do menor, que é o seu proprietário.

Concluindo, uma questão se impõe: se as relações familiares se pautam por critérios de solidariedade, então porque não usar esses bens e rendimentos para a subsistência de toda a família, e não apenas do menor? Prioritariamente, esse património deve sobretudo servir para as necessidades actuais e futuras dos menores, mas se eventualmente é necessário também para prover ao sustento do resto da família, entendemos poder o mesmo se usado. O que teremos de determinar é em que medida. Nesse sentido, estamos com os autores que entendem ser de aplicar critérios de razoabilidade, de forma a não se criar um fosso entre o nível de vida do menor titular dos rendimentos, e os restantes membros da família⁵².

⁵⁰ Nesse sentido, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p.85 ss, e os autores referidos na sua nota 109.

⁵¹ No mesmo sentido, REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp.88.

⁵² Neste sentido, REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp 90 e 91, em especial a nota 118, que nos fala que o progenitor deve então usar esses rendimentos, utilizando o critério do “*bonus pater familias*”, mas atendendo ao caso concreto.

D. Obrigação Duradoura (tempo da sua duração)

Assim denominadas, pois como nos ensina ANTUNES VARELA, “a prestação protela-se no tempo”⁵³. Isto é, não se extingue num só instante, já que se prolonga no tempo. Contudo, as mesmas podem assumir-se como prestações de execução continuada, assim como periódicas ou com trato sucessivo.

A obrigação de alimentos (prestações em dinheiro), objecto do nosso estudo, identifica-se com a enunciada em segundo lugar, pois as prestações alimentícias repetem-se, consecutivamente, no término de um certo período, que nesta situação normalmente é de um mês⁵⁴.

Apesar da análise que fomos fazendo, remetendo sempre para o regime geral das obrigações, desde logo se deve afastar a aplicação do art.º 781.º do CC⁵⁵, porque apesar do obrigado a alimentos ser condenado ao pagamento de todas as prestações alimentícias, as mesmas só podem ser exigidas com o seu vencimento (prazo estipulado para o pagamento da obrigação de alimentos). Poderemos então afirmar, que estamos perante diferentes obrigações, apesar de ligadas ao mesmo fundamento. Ou seja, ao fim de determinado tempo sobre a prestação anterior, vence uma nova. Assim, na senda de REMÉDIO MARQUES, entendemos estar perante “*distintas obrigações*”, o que desde logo se justifica na diferença das regras aplicadas, consoante estejamos perante as prestações vencidas ou as vincendas⁵⁶.

Terá ainda interesse, neste ponto, determinar até quando esta obrigação de alimentos devida aos menores se prolonga. Quanto a isso, esclarece-nos o art.º 2013.º, que aqui, teremos apenas interesse em analisar a alínea b)⁵⁷. Nesses termos, cessaria a obrigação de alimentos sempre que o obrigado deixasse de ter condições económicas para os prestar, ou o beneficiário passasse a ter rendimentos suficientes para a sua subsistência. Uma outra questão relativa a estes alimentos prende-se com a maioria. Portanto, sempre que o menor perfizer os 18 anos, deixa de subsistir a obrigação de alimentos nos

⁵³ Cfr., Vide ANTUNES VARELA, ob. cit., p.92.

⁵⁴ Para mais desenvolvimentos, sobre a classificação das prestações periódicas e a sua distinção com as instantâneas, vide ANTUNES VARELA, ob. cit., pp. 92-97 e ALMEIDA COSTA, ob. cit., pp- 645-647.

⁵⁵ O citado artigo, fala-nos do vencimento de todas as prestações (quando são 2 ou mais), se uma delas não for liquidada.

⁵⁶ Cfr., vide, REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 113. Para exemplo das diferentes regras aplicadas às prestações vincendas ou vencidas, ob. cit., nota 155.

⁵⁷ Quanto à alínea a), a mesma será analisada, quer no ponto F, quer no J.

termos abordados neste estudo. Contudo, nada impede que esse mesmo jovem, através de ação autónoma, possa pedir alimentos aos progenitores de forma a concluir a sua formação académica⁵⁸.

E. Irrenunciável, Imprescritível, Impenhorável e Incindível⁵⁹

Quando nos referimos a irrenunciável, nos termos do art.º 2008.º, n.º 1 do CC, estamos a falar do direito à prestação de alimentos⁶⁰. Assim, será nulo qualquer contrato e, ou acordo que renuncie a esse direito (art.º 280.º do CC). Como nos dizem PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA este direito assenta num interesse público, que impede sem demais a renúncia do mesmo⁶¹. Porém, entendemos, na senda dos mesmos autores, que quando as prestações de alimentos já se venceram, pode o credor de alimentos renunciar às mesmas^{62,63}.

Podemos então concluir que estamos perante um direito indisponível^{64 65}, e nesse sentido, segundo o art.º 298.º, n.º 1, imprescritível pelo seu não exercício. Contudo, em relação as prestações alimentícias vencidas, essas prescrevem no prazo de cinco anos, conforme nos esclarece o art.º 310.º, alínea f) do CC. Ainda assim, esse prazo não se completa sem ter decorrido um ano após a cessação da referida incapacidade, neste caso a menoridade (art.º 320.º, n.º1 do CC).

⁵⁸ Mas, se o jovem não tiver completado a sua formação por culpa grave, a si imputável, deixa de poder pedir os alimentos expostos, mas nada o impede de os pedir nos termos gerais. Contudo, para mais desenvolvimentos sobre o assunto, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp.291ss.

⁵⁹ Quanto à jurisprudência, o Ac. TRC de 08-05-2007, relator Freitas Neto, determinou que “*O direito a alimentos, direito verdadeiramente inerente à personalidade do alimentando, é irrenunciável, indisponível e impenhorável*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

⁶⁰ Assim se passa no **Direito Espanhol**, vide ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., pp. 267-273.

⁶¹ Cfr., LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 589.

⁶² Os autores encontram essa justificação, quer na impossibilidade dos credores requererem o pagamento das mesmas ao estado (FGADM só intervém para as prestações vincendas), quer aos outros obrigados legais. Para além disso, se o credor de alimentos não reclamou de tal incumprimento, porventura conseguiu subsistir durante aquele período. Por tudo isso entendem não haver razão forte que impeça a renúncia.- Cfr., LIMA, Pires de/ANTUNES, Varela, ob. cit., p. 589. No mesmo sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e outros, ob. cit., p. 96 e GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 40.

⁶³ No mesmo sentido vai o **Direito Espanhol**, que permite a renúncia das prestações já vencidas. Como nos diz ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, “*Como no lo son las pensiones vencidas, aunque, en su caso, si establece el párrafo segundo del artículo 151 del Código Civil, que podrán renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas*”,-Cfr., ob. cit., pp. 273-276.

⁶⁴ Nesse sentido, vide BOLIEIRO, Helena/Guerra, Paulo, ob. cit., p. 208e nota 71.

⁶⁵ Da mesma forma é classificado no **Direito Espanhol**, como bem nos explica ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 261,-“*Indisponibilidad, que también lo es, tanto del crédito, como de la deuda alimenticia (...) el artículo 151 del Código Civil.*”.

Podemos então concluir, que o direito a alimentos é irrenunciável e imprescritível, mas quando estamos perante uma prestação de alimentos vencida, as regras podem-se alterar.

Não pode ainda, este direito, ser alvo de penhora, conforme nos esclarece prontamente o art.º 2008.º, n.º 2 do CC. Falamos aqui, de uma impenhorabilidade absoluta, conforme as do art.º 736.º do CPC, porque a dispensa abrange toda a prestação de alimentos⁶⁶.

Além disso, a obrigação de alimentos é incindível (art.º 2008.º, n.º 1 CC), ou seja, não é permitido ao credor de alimentos ceder a totalidade, ou parte do seu crédito a um terceiro, com ou sem autorização do devedor⁶⁷. Tal contraria a regra geral do art.º 577.º, n.º 1 do CC, o que demonstra estarmos perante um crédito estritamente pessoal, impeditivo absoluto da transmissão a terceiro. Contudo, fácil seria de buscar tal fundamento na própria norma do art.º 577.º do CC, onde já se prevê a impossibilidade da cessão, nos casos em que a natureza da própria prestação se liga à pessoa do credor, ou seja, a natureza *intuitus personae* que analisaremos infra.

F. Natureza *Intuitus Personae*

O direito a alimentos, tendo em conta a sua natureza pessoal⁶⁸, está intimamente ligado à pessoa do credor e do devedor, não se transmitindo, por sucessão, com a morte de nenhum deles⁶⁹. Ou seja, o direito não perdura no tempo, para lá da morte dos intervenientes originários⁷⁰, como bem se define no art.º 2013.º, n.º 1 do CC⁷¹.

⁶⁶ Neste sentido, vide LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 590.

⁶⁷ Cfr., LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 589.

⁶⁸ Com a mesma classificação no **Direito Espanhol**, vide ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., pp. 259-260, que nos diz “ *el rasgo más peculiar de la obligación de alimentos entre parientes reside en su carácter personal e indisponible, pues, a pesar, de tratarse de una obligación de contenido patrimonial, está marcada por el dato de la personalidad.*”.

⁶⁹ Contudo REMÉDIO MARQUES fala-nos num caso em que essa sucessão é possível. – Cfr., ob. cit., p. 124, nota 166.

⁷⁰ No mesmo sentido vai o **Direito Espanhol**, no seu art.º 151 do código civil, que expressa “*La obligación se suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque lo prestase en cumplimiento de una sentencia firme.*”. Como no diz Albás, *Adoración Mª Padial*, tal é uma consequência da natureza *intuitus personae*, isto é, “*es sino consecuencia de su atribución intuitus personae, en cuanto, que se debe, unicamente, por ele sujeto obligado*”, - Cfr., ob. cit., pp. 262-264.

⁷¹ Neste sentido, vide: COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões, Lições ao Curso de 1973-1974*, actualizada em face da legislação posterior, policopiado, Coimbra, 1992, pp. 160-162; REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 119 e ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 4.ª edição, revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pp. 39-45, BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 209 e PIRES

Contudo, CAPELO DE SOUSA diz-nos que a transmissão sucessória pode ser fixada pelas partes, de forma a permitir a transmissão *mortis causa*. Ainda assim, o mesmo autor afirma que esta intransmissibilidade apenas se aplica às prestações vencidas, pois as vencidas, sendo já exigíveis, transmitem-se nos termos gerais, constituindo-se dívidas da respectiva herança do obrigado⁷².

Ora, como se deve entender, isto que acabamos de analisar, não compromete a eventual responsabilização de herdeiros do devedor de alimentos, na medida em que os mesmos sejam obrigados nos termos do art.º 2009.º, n.º 1 do CC.

Neste ponto, cumpre-nos ainda esclarecer um outro aspecto, a figura da sub-rogação do credor ao devedor (art.º 606.º, n.º 1 CC), que atendendo à natureza do direito em causa também está vedada. O que estaria aqui em causa seria, eventualmente, um credor do alimentado, sub-rogar-se no seu direito contra o devedor a alimentos. Tal impossibilidade liga-se, obviamente, à proibição da penhora do direito a alimentos (art.º 2008.º, n.º 2 CC), pois se assim é, não pode o credor do favorecido de alimentos, sub-rogar-se no seu direito de crédito.

Quanto a este direito de sub-rogação, REMÉDIO MARQUES⁷³, levanta uma questão pertinente, que é a de saber se um terceiro, que eventualmente tenha cumprido a obrigação de alimentos, pode posteriormente sub-rogar-se no direito de crédito do beneficiário de alimentos, contra o devedor dos mesmos. O mesmo autor fala-nos dos casos em que os avós proveram ao sustento dos menores, em substituição dos pais, sem que isso tivesse sido determinado previamente. Poderão então nestas situações, estes terceiros, sub-rogarem-se no direito do credor de alimentos.

Atento o teor do art.º 592.º, n.º 1 do CC, no caso dos avós, aparentemente não seria possível esta figura, uma vez que os mesmos não terão um interesse próprio e directo na satisfação do crédito, mas apenas um moral⁷⁴. Contudo, há quem entenda, que o

DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit., p. 603. Em sentido contrário, vide CARVALHO FERNANDES, Lições de Direito das Sucessões, 2.ª edição (reimpressão), Quid Iuris, Lisboa, 2004, pp. 64-65.

⁷² Cfr., vide SOUSA, Rabindranath Capelo de, Lições de Direito das Sucessões, Vol. I, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp. 283-284. No mesmo sentido, vai CAMPOS, Diogo Leite de Campos, Lições de Direito das Sucessões, 2.ª edição, cit., p. 548. No sentido da transmissão das obrigações vencidas aos sucessores, vide BOLEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 209, nota 72 e NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 18.ª edição (revista e actualizada), Ediforum Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2013, p. 1552. Para mais desenvolvimentos, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p.119 e nota 166.

⁷³ Vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 124-128, em especial a nota 167.

⁷⁴ Nesse sentido vide VARELA, João de Matos Antunes, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7.ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 342 e 344 e COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 11.ª edição (revista e actualizada), Livraria Almedina, Coimbra, 2008.

conceito de directamente interessado, neste caso, pode englobar certos terceiros. Estes serão os que cumpram a obrigação, de forma a evitar que a mesma recaia sobre si, porque são obrigados subsequentes, nos termos do art.º 2009.º do CC⁷⁵. Perante tudo isto, entendemos, em concordância com REMÉDIO MARQUES, que a figura da sub-rogação para além de se aplicar nos alimentos convencionais poderá ter lugar nos legais⁷⁶.

G. Necessidade de ser pedida.

Apesar de legalmente estabelecida, quer a obrigação de alimentos, quer os seus respectivos obrigados (art.º 2009.º, n.º 1 CC), tal obrigação necessita de ser exigida, ou seja, não opera de forma automática, mesmo que estejam cumpridos os critérios para a sua exigibilidade⁷⁷. Todavia, no caso em apreço dos menores, tendo em conta que estamos perante processos de jurisdição voluntária⁷⁸, os mesmos podem e devem ser decretados, independentemente de não terem sido pedidos pelo representante legal do menor⁷⁹.

Contudo, se não forem peticionados alimentos, não se poderá lançar mão do art.º 2006.º, 2.ª parte do CC⁸⁰, que se refere ao momento a partir do qual são devidos os alimentos⁸¹. Isto é, não sendo pedidos alimentos, eles só serão devidos desde data do seu

⁷⁵ Neste sentido, vide LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, Vol. II, Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 5.ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, pp. 764-765.

⁷⁶ Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p.125.

⁷⁷ No **Direito Espanhol**, evidencia-se que a mesma não é voluntária. Nesse sentido, ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 211,- “(...) que no se trata de una obligación asumida voluntariamente, sino de un acto jurídico debido (...)”.

⁷⁸ Nas palavras de RAMIÃO, Tomé D`Almeida, ob. cit., p. 39,- “ No âmbito destes processos, mais do que decidir segundo critérios estritamente jurídicos, o tribunal irá proferir um juízo de oportunidade ou conveniência sobre os interesses em causa. ”. Por outro lado, REIS, Alberto dos, *Processos Especiais*. Vol. III, p. 400, diz-nos: “Um julgamento pode inspirar-se em duas orientações ou em dois critérios diferentes: critério de legalidade, critério de equidade. No primeiro caso o juiz tem de aplicar aos factos da causa o direito constituído; tem de julgar segundo as normas jurídicas que se ajustem à espécie respectiva, ainda que, em sua consciência, entenda que a verdadeira justiça exigiria outra solução. No segundo caso o julgador não está vinculado à observância rigorosa do direito aplicável à espécie vertente; tem liberdade de se subtrair a esse enquadramento rígido e de proferir a decisão que lhe pareça mais equitativa. ”.

⁷⁹ Ou seja, no caso de pendência de um processo de regulação ou inibição das responsabilidades parentais, a obrigação de alimentos pode e deve ser decretada independentemente de ter sido peticionada. – Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 129 e 130.

⁸⁰ Nesse sentido, e em cumprimento da norma, se pronunciou o Ac. TRC, de 25-03-2010, relator GREGÓRIO JESUS, no sentido de que “ (...) os alimentos são devidos desde a propositura da acção, mesmo que a situação de carência remonte a data anterior”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

⁸¹ Para mais desenvolvimentos, vide LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., pp. 584-586. Vide ainda, MELO, Helena Gomes de, ob. cit., p. 97 e GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 40-41.

decretamento. Se porventura foram peticionados, são devidos desde a propositura da acção. Por fim, perante um incumprimento, os mesmos são devidos desde que o devedor se constitui em mora (art.º 2006.º, in fine do CC).

H. Obrigação de *Dare* ou *Facere*

Por via de regra, a obrigação de alimentos que nos vamos referindo, converte-se sobretudo numa prestação pecuniária mensal fixa, nos termos do art.º 2005.º, n.º 1 do CC⁸².

Questão que se põe é a de saber, se eventualmente essa obrigação pode ser substituída por uma de *facere*, ou por outra forma de prestação.

Logo no n.º 1 do preceito 2005.º do CC, se abrem duas possibilidades, para que se possa afastar a regra anteriormente analisada. Isto é, por acordo das partes, ou por razões que fundamentem medidas de excepção⁸³, pode então a prestação de alimentos não revestir a forma de obrigação pecuniária mensal⁸⁴.

Para além disso, o art.º 2005.º, n.º 2 do CC, permite ao progenitor, em vez da prestação pecuniária mensal, comprovada que esteja a sua insuficiência económica, a satisfação da mesma através da permanência do menor em sua casa e companhia. Porém, entendemos ter esta opção entaves para que possa operar. Desde logo, essa fixação é meramente subsidiária, só devendo ser decretada se não for possível ir pela regra que enunciamos supra, e que entendemos ser a melhor forma de prestar os alimentos. Ainda assim, mesmo que se verifique o requisito do n.º 2, podem existir impedimentos de outra

Também a **jurisprudência**, no Ac. do TRC, de 08-05-2007, relator Freitas Neto, se pronunciou no sentido de que os “*Os alimentos são devidos desde a propositura da acção, na falta de fixação pelo tribunal ou de acordo*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

⁸² Neste sentido, REMÉDIO MARQUES, que vai no sentido da proibição da aplicação, nestes casos, a 2.ª parte, vide, ob. cit., p. 316 e nota 421 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 295.

⁸³ Da mesma forma funciona o ordenamento jurídico **Francês**, que através dos seus *art.ºs 210.º e 211.º do Code Civil*, permite que a obrigação de alimentos devida seja substituída pela permanência do filho em casa e respectivo sustento, obviamente com alguns entaves já referidos por nós, e que são tidos em conta no nosso ordenamento jurídico,- Cfr., COLOMBET/C., *La Famille, Imprensa Universitaires de France*, França, 1985, p. 248. No mesmo sentido vai o **Direito Belga**, -Cfr., PAGE, Henri de/MASSON, Jean-Pol, *Traité élémentaire de droit civil belge: v. 1-2. Les personnes*, 4.ª edição, Editora Bruylant, 1990. Porém, diferentemente, no Direito Espanhol, não estamos perante uma forma subsidiária de cumprimento, mas perante uma alternativa, pela qual se pode optar,- ALBÁS, *Adoración Padial, La Obligación de Alimentos*, Editora Jose Maria Bosch Editor, 1997, cit., p. 240-244.

⁸⁴ LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 583, dão-nos alguns exemplos: no primeiro caso, do acordo, referem a eventualidade de não se fixar a prestação mensalmente por via de o obrigado não auferir rendimentos com essa periodicidade. Quanto ao segundo, falam-nos da eventualidade de cuidados médicos ou intervenções jurídicas.

ordem que inibam tal forma de os prestar⁸⁵. De entre as situações destacarei algumas. Desde logo, poderemos enunciar os casos em que o progenitor obrigado à prestação de alimentos está inibido do exercício das responsabilidades parentais, ora se tal sucede não poderá privar como o menor de forma a cumprir essa alternativa plasmada no artigo supracitado. Outro exemplo prende-se, eventualmente, com o mau relacionamento, ou mesmo a falta dele, entre o filho e o progenitor⁸⁶. Por outro lado, se por acordo homologado, ou sentença judicial de mérito, a residência do menor é fixada num dos progenitores, o que é aconselhável e necessário, se eventualmente esta forma de prestar alimentos for decretada, porá em causa essa regulação das responsabilidades, até porque as situações de residência alternada do menor (exemplo: quinzenalmente), não são aconselháveis ao nível da psicologia dos menores⁸⁷.

Neste ponto, REMÉDIO MARQUES, levanta-nos uma questão pertinente, no que concerne à possibilidade da fixação de um cumprimento misto da obrigação de alimentos. Isto é, parte seria cumprida por uma prestação pecuniária mensal, e a outra parte nos termos estudados supra (em casa e companhia)⁸⁸. Entendemos assim, em concordância com o autor, ser possível tal fixação. Imagine-se, o caso em que, eventualmente, o obrigado tem rendimentos, que apesar de não serem suficientes para a satisfação das necessidades do menor, nos termos a que está obrigado, cobre parte delas. Ou seja, nestas situações não se vislumbra qualquer impedimento de ordem legal⁸⁹.

I. Obrigação Conjunta

Atento que esta obrigação de alimentos, devida aos menores, se insere no regime do direito civil, em que a regra é a conjunção, só por determinação da lei, ou por acordo das partes, o regime da solidariedade poderia vigorar, como vem se retirar do art.º 513.º do CC. Assim sendo, não estando nada determinado na lei, só quando os alimentos forem convencionais, é que os obrigados poderão, por acordo, fixar o regime da solidariedade

⁸⁵ Nesse sentido, vide VAZ SERRA, que interpreta o “*vocabulo poderão*”, no sentido de dar ao juiz a possibilidade de não decretar essa forma de cumprimento, ainda que isso fosse possível à luz do art.º 2005.º do CC,- ob. cit., p. 150 e REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp.319-320

⁸⁶ Cfr., LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, ob. cit., p. 584.

⁸⁷ Ver análise feita supra, na I Parte, I Capítulo, ponto 1.

⁸⁸ Cfr., vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 320.

⁸⁹ Para mais desenvolvimentos, nomeadamente exemplos de outras formas de prestar alimentos, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 321 e 322.

passiva⁹⁰. Porém, tal regime não poderia, nem deveria ser fixado na lei, porque tendo em conta a natureza desta prestação, entendemos que tal não seria possível⁹¹. Fundamos esta conclusão na forma como é calculada a prestação de alimentos, tendo em conta não só as necessidades do menor, mas também as possibilidades do obrigado (art.º 2004.º CC). Daqui podemos aferir, que se eventualmente um dos obrigados fosse responsável solidário dos restantes, estaria a prestar mais do que lhe era exigível, mas sobretudo possível. Para além disso, nestes casos, o incumprimento da obrigação, prende-se, actualmente, sobretudo com a insuficiência económica dos progenitores. Se assim é, como poderia ser exercido o direito de regresso contra quem não tem rendimentos, possibilidades económicas.

Contudo, dúvidas poderão surgir, atento o teor do art.º 2010.º do CC. O prezado artigo, no seu n.º 1 diz-nos que quando há pluralidade de obrigados (art.º 2009.º CC), cada um deles obrigar-se-á ao pagamento na dimensão da sua quota-parte como herdeiro legítimo do obrigado. Mas, atentas as regras já definidas, essa mesma responsabilização não pode ultrapassar aquilo que o obrigado tem possibilidades de prestar.

Porém, o que nos poderia levar a falar de solidariedade é o n.º 2 do mesmo artigo, que vincula os obrigados a prestar os alimentos, em substituição daqueles que os não podem prestar. Ora, tal não consubstancia a regra da solidariedade, pois o artigo afasta a possibilidade do credor exigir a obrigação de alimentos, integral, a qualquer um deles, até porque cada um deles é obrigado a uma determinada obrigação, distinta das restantes, logo não há uma global.

Perante esta análise, uma coisa é inegável, quando falamos de pluralidade de obrigados, devemos acrescentar, como nos dizem PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “*pluralidade de vinculados com possibilidade económica de responderem pelo encargo*”⁹². Os mesmos autores evidenciam, que na utilização prática destas normas, primeiramente deve ser fixada a obrigação de alimentos como um todo. Após, atendendo às restantes regras, fixa-se o que cabe a cada um⁹³.

⁹⁰ No **Direito Francês**, fala-se de uma obrigação in *solidum*, onde a prestação devida pode ser exigível, na totalidade a qualquer um dos devedores,- Cfr., *COLOMBET, C*, ob. cit., pp. 243-244. Quanto ao **Direito Espanhol**, vide *ALBÁS, Adoración Mª Padial*, ob. cit., pp. 234, remetendo para a “*Obligación mancomunada parciária*”.

⁹¹ Neste sentido, vide *REMÉDIO MARQUES*, ob. cit., p. 364.

⁹² Cfr., *LIMA, Pires de/VARELA, Antunes*, ob. cit., p. 596.

⁹³ Neste sentido, vide *LIMA, Pires de/VARELA, Antunes*, ob. cit., p. 597.

Podemos então afirmar, que não estamos, nem perante uma obrigação conjunta pura, nem solidária⁹⁴.

J. Extinção da Obrigação

Neste ponto, seremos meramente expositivos, uma vez que algumas das causas de cessação serão devidamente ponderadas ao longo do presente trabalho

Uma dessas causas é a morte do obrigado a alimentos⁹⁵, ou do alimentado, como expressamente nos diz o art.º 2013.º, n.º 1, alínea a) do CC⁹⁶.

Já a alínea b) do supracitado artigo, diz-nos que a obrigação cessa se o devedor não poder presta-los, ou o credor não necessitar deles⁹⁷. Ora, tal não é mais que uma conclusão óbvia do art.º 2004.º do CC, referente à medida de alimentos⁹⁸. Qualquer uma destas situações impede a fixação da prestação. Se, porventura, a verificação destas situações for superveniente, obviamente que serão causa de alteração ou cessação da obrigação estabelecida⁹⁹.

Questão de grande pertinência é a alínea c), pois diz-nos que a obrigação cessa se o credor de alimentos violar gravemente os seus deveres para com o alimentando.

Ora, como consagra o art.º 1874.º, n.º 1 do CC, os pais e filhos devem um ao outro respeito. Este dever de respeito, na senda de ABÍLIO NETO, integra a consideração devida pela vida, e pela integridade física e moral¹⁰⁰. Contudo, hoje, diferentemente do que acontecia antes da reforma de 1977, não são apenas os motivos de deserdação do art.º 2166.º do CC, os únicos motivos da cessação com base nesta violação¹⁰¹. Actualmente, a aferição da violação desses deveres, faz-se em concreto e tendo em atenção todos os

⁹⁴ Neste sentido, REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 363-368 e LIMA, Pires de/VAREALA, Antunes, ob. cit., pp. 595-596. Já BOLIERO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 208-209, classifica-a, sem demais, como uma obrigação conjunta.

⁹⁵ No mesmo sentido, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 372 e NETO, Abílio, ob. cit., p. 1552.

⁹⁶ Para mais desenvolvimentos vide ponto 2.2, F.

⁹⁷ No mesmo sentido, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 371. No **Direito Espanhol**, a obrigação também cessa quando os rendimentos do obrigado nem sequer forem suficientes para satisfazer as suas próprias necessidades básicas,- Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 180 e 188-189.

⁹⁸ Referindo que esta alínea é um mero arredondamento da solução do artigo 2004.º CC.- Cfr., PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit., p. 603. Para mais desenvolvimentos, vide o ponto infra 2.3.

⁹⁹ No **Direito Espanhol**, se não deixar de haver necessidade do menor, a obrigação cessa, conforme o art.º 152.º CC Espanhol,- Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 162.

¹⁰⁰ Cfr., NETO, Abílio, ob. Cit., p. 1553.

¹⁰¹ Nesse sentido, vide PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit., p. 604.

aspectos do caso¹⁰². Tudo isto aumenta a indeterminação desta norma, podendo essas violações, tomarem variadas proporções, por vezes até ambíguas¹⁰³.

A obrigação de alimentos devida a menores, não a obrigação em geral, cessa com a maioridade ou emancipação do menor. Ainda assim, a mesma pode subsistir para além da maioridade, se for necessária para completar a formação profissional do menor¹⁰⁴ (art.º 1880.º CC), como já referimos supra. Porém, põe-se a questão de saber se tal causa opera automaticamente, uma vez que não vem prevista no já citado art.º 2013.º do CC. Esta causa de cessação apenas se retira do art.º 1877.º do CC, que prevê a sujeição às responsabilidades parentais só até aos 18 anos. Ora, como dissemos supra, a obrigação de alimentos integra essas responsabilidades, logo cessará com a maioridade, salvo nos termos já expostos. Porém, na senda de REMÉDIO MARQUES entendemos que a cessação não opera automaticamente, tendo necessidade de ser decretada judicialmente¹⁰⁵.

2.3. Medida dos Alimentos

2.3.1. Generalidades.

Nos termos do art.º 2004.º do CC, os alimentos serão prestados de acordo como os meios económicos do devedor de alimentos, mas também das possibilidades do credor, beneficiário dos alimentos¹⁰⁶. Assim, em termos gerais podemos afirmar que estas duas

¹⁰² No mesmo sentido, NETO, Abílio, ob. cit., p. 1553.

¹⁰³ ABÍLIO NETO dá-nos o exemplo de um acórdão, onde o facto de a filha não ter qualquer contacto com o pai há mais de 2 anos, determinaria a violação grave do dever de respeito, consubstanciando num abuso de direito nos termos do art.º 334.º CC.- Cfr., ob. cit., p. 1553, in Ac. Da Relação de Lisboa, de 6-07-2010. Contudo, outro Ac. Do STJ, de 23-06-2010, Relator SALVADOR DA COSTA, entendeu que o facto de a filha não atender o telemóvel ao pai, não lhe responder às mensagens, assim como a falta de disponibilidade da mesma para se encontrarem no aniversário dela, não consubstanciava causa de cessação, ou seja, violação grave dos deveres.

¹⁰⁴ Para mais desenvolvimentos sobre esta temática, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 291-313; SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 332-343e GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp. 41-43.

¹⁰⁵ Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 370. No mesmo sentido, vide NETO, Abílio, ob. cit., p. 1552.

A própria **jurisprudência**, no seu Ac. do TRC, de 03-05-2011, relator FRANCISCO CAETANO, entendeu que “ *Não podendo ser oficiosamente declarada a cessação, é sobre o obrigado devedor que incide o ónus de promover a cessação da obrigação (...)* ”, e o Ac. do TRC, de 20-09-2011, com o mesmo relator, e que determinou o mesmo, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

¹⁰⁶ Assim, nos termos do Ac. TRC, de 05-11-2013, podemos dizer: “ *A medida da prestação alimentar determina-se pelo binómio: possibilidades do devedor e necessidade do credor, devendo aquelas possibilidades e outras necessidades serem actuais* ”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

situações, isto é, necessidade do alimentado¹⁰⁷, e possibilidades económicas dos obrigados plasmados no art.º 2009.º, n.º 1 do CC, são condição *sin quo non*, para a fixação de uma prestação de alimentos. Para além disso, o n.º 2, do art.º 2004.º do CC, exige que se tenha ainda em conta as possibilidades do alimentado para prover à sua subsistência.

Aqui, o nosso objecto de estudo é a obrigação de alimentos devida aos menores, nesse sentido, seguidamente, analisaremos cada um dos elementos do art.º 2004.º, tendo em conta a especialidade desses mesmos alimentados.

2.3.2. Necessidade do beneficiário de alimentos (art.º 2004.º, n.º1, 1.º parte do CC)

Importa então determinar o que entendemos por necessidade do alimentado. Na opinião de REMÉDIO MARQUES¹⁰⁸ é um conceito indeterminado, dependente de uma condição objectiva, e de várias de índole subjectiva. Sendo a primeira fundada na insuficiência económica, isto é, não estar o credor munido de meios suficientes para a sua sobrevivência¹⁰⁹. Já os subjectivos prendem-se, nomeadamente, com os motivos que levam a tais insuficiências, ou seja, quais as suas causas e efeitos¹¹⁰.

Porém, são vários os critérios a ter em conta quando determinamos estas necessidades, entre eles destacámos o custo médio de vida, a idade do filho¹¹¹, a saúde¹¹², a sua situação social e o nível de vida antes da ruptura da vida familiar, ou o próprio nível de vida dos pais¹¹³¹¹⁴. Neste ponto, devemos ter em atenção o nível de vida do menor antes da

¹⁰⁷ Esta necessidade, no **Direito Espanhol**, segundo ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., pp. 157-158,- tem uma dupla vertente, na medida em que é pressuposto de nascimento e cessação da obrigação de alimentos.

¹⁰⁸ Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 186, que também nos explica a opinião do Prof. VAZ SERRA, na nota 234.

¹⁰⁹ No sentido de que as necessidades do menor, na maioria das vezes prendem-se com dificuldades no próprio sustento, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp. 37-38.

¹¹⁰ Para exemplos sobre os elementos subjectivos, vide Remédio Marques, ob. cit., p. 187.

¹¹¹ Pois como se sabe, quando mais velho for o menor, maiores serão as despesas, nomeadamente com o lazer, mas principalmente com a educação do mesmo. Nesse sentido vai SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 300.

¹¹² Critério muito importante, pois se os menores tiverem problemas de saúde crónica, isso pode implicar constantes despesas, o que não acontecerá com outra criança que não tenha esses problemas permanentes.

¹¹³ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp. 210-211. No **Direito Espanhol** também se utilizam esses critérios, atendendo ao caso concreto e à sua natureza pessoal,- Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 170.

Assim também se pronunciou o Ac. TRC, de 05-11-2013, relator CARVALHO MARTINS, determinado que “*Na fixação dos alimentos há que ter em conta em cada caso concreto, (...) mas também as exigências decorrentes do nível de vida e posição social correspondentes à sua situação familiar*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

¹¹⁴ Perante todas estas despesas, vamos de encontro com o Ac. STJ, de 19-05-2011, relator SÉRGIO POÇAS, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt, que evidenciou “*(...) todos os custos inerentes a um*

ruptura da vida em comum dos progenitores¹¹⁵, pois como nos diz ANA SOFIA GOMES, isso é importante para evitar grandes perturbações na vida das crianças¹¹⁶. A mesma autora evidencia mesmo, que a obrigação de alimentos não tem apenas interesse financeiro, mas também ao nível da estabilidade psicológica dos menores.

2.3.3. Capacidade de Subsistência do Menor (art.º 2004.º, n.º 2 do CC)

Por outro lado, temos de abordar a capacidade do menor para subsistir. Porém, atendendo à natureza destes alimentandos, será normal e atendível, que alguns dos pressupostos da medida de alimentos em geral, sejam afastados neste campo. Falámos sobretudo neste ponto, daqueles elementos subjectivos, como as aptidões profissionais ou capacidade laboral do menor.

Como expressamente nos diz o art.º 1879.º do CC, os pais ficam desobrigados, quer do sustento, quer das despesas com saúde e educação do mesmo, quando os alimentandos têm capacidade para custear essas despesas, quer com o produto do seu trabalho, quer com os bens que o mesmo possua (art.º 1896.º CC)¹¹⁷. Contudo, não menos é verdade, como já vimos, que é dever dos pais para com os filhos, custear as despesas com o sustento destes menores. Nessa senda, HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, dizem-nos que o património dos pais e dos filhos, não podem responder equitativamente para o sustento dos menores, advertindo que o dever do primeiro é prioritário¹¹⁸.

Se assim é, os pais têm obrigação de dotar os seus filhos de todos os meios necessários para a sua subsistência. Estando esta obrigação plasmada, então não devemos olhar, nem para a formação do menor, nem para as capacidades, que eventualmente o

crescimento saudável e harmónico, a uma educação adequada”, mas também “ (...) idade, estado de saúde, aptidões, estrato social e o nível social dos progenitores”.

¹¹⁵ Segundo ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 169., devemos ter em atenção às condições que existiam na vida em comum para determinar essas necessidades. Assim, “ (...) según la condición de la persona; así se pone de manifiesto, ya, durante el *Ius commune* (...) ”.

¹¹⁶ Cfr., GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 38. No mesmo sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e Outros, ob. cit., p. 97.

¹¹⁷ No mesmo sentido vai o **Direito Espanhol**, pois como nos diz ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 171,- “ *El artículo 152.3 del código civil determina, a sensu contrario, en que consiste la necesidad del alimentista, al regular la desaparición de estado de necesidad, causa del cese de los alimentos.* ”. O que está assim em causa, segundo a autora é a impossibilidade de prover às necessidades básicas da vida, não podendo assim o mesmo possuir bens, rendas ou capitais, mas também, ser incapaz de procurar por si só alimentos,- Cfr., ob. cit., pp. 169 e 172-175.

¹¹⁸ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 211. No mesmo sentido SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., 301, que fala desta interpretação como a única conforme ao art.º 36.º, n.º 5 da CRP.

mesmo tenha adquirido, para classificar a sua força de trabalho, e assim, desobrigar os devedores de alimentos.

Para além de tudo isso, tendo em conta o desenvolvimento actual, não é aceitável, nem legal, nem moralmente, que não sendo os filhos maiores, os pais insistam no trabalho remunerado dos mesmos, de forma a desvincularem-se da obrigação que têm¹¹⁹. Ou seja, o trabalho pode ser uma opção do alimentado, mas já não uma imposição dos pais. Por outro lado, têm os pais a obrigação de impedir que esse mesmo trabalho dificulte a formação académica, uma ferramenta necessária para o futuro.

Concluindo, estas capacidades que em geral seriam factores de determinação da obrigação, aqui são uma mais-valia para o menor/jovem, que servirão num futuro próximo, quer para a sua sobrevivência, quer para o seu desenvolvimento no mercado de trabalho.

2.3.4. Rendimentos/Possibilidades do obrigado

É ainda pressuposto¹²⁰, para a fixação de uma obrigação de alimentos, que o respectivo obrigado tenha rendimentos suficientes para satisfazer tal prestação. Por outro lado, são esses mesmos rendimentos que permitem determinar a medida de alimentos. Assim, poderemos dizer, que cada um dos progenitores, não contribui equitativamente, mas na proporção das possibilidades¹²¹.

Nesse sentido, terá interesse determinar, qual o rendimento que devemos considerar para este cálculo. Assim estamos com quem entende, que os mesmos abrangem rendimentos de trabalho, rendimentos de carácter eventual (gratificações, subsídios de Natal e de férias), rendimentos de capital, poupanças e rendas provenientes dos imóveis arrendados¹²². Para além de todos esses rendimentos, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, entende que deve ainda ser tido em consideração o valor dos bens do obrigado a

¹¹⁹ Como nos diz MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a maioria das crianças não possuem bens nem trabalho. Além disso, hoje, para além da escolaridade obrigatória, é vedado o contrato de trabalho a menores. – Cfr., ob. cit., p. 301.

¹²⁰ Como nos diz ALBÁS, *Adoración M^a Padial*, ob. cit., p. 176,- no **Direito Espanhol**, os meios económicos, a posição económica do obrigado, são um pressuposto objectivo para a determinação da obrigação de alimentos.

¹²¹ Neste sentido, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 39.

¹²² Cfr., BOLIEIRO/Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 210. No mesmo sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 296.

alimentos¹²³. Para a mesma, se eventualmente o obrigado não puder suportar os custos da prestação alimentícia, deve alienar os bens para evitar o incumprimento da mesma¹²⁴.

Por fim, devemos ainda tomar em linha de consideração o padrão de vida do progenitor obrigado, e ainda a sua capacidade laboral¹²⁵. Pois, como vem se vê, é obrigação do devedor, procurar, e, ou ter um trabalho que lhe permita obter os rendimentos necessários para cumprir a obrigação à qual esta adstrito.

Contudo, levanta-se a questão de saber se este requisito é necessário para o nascimento da obrigação de alimentos.

Entendemos, sem delongas, que essencialmente o que faz nascer a obrigação de alimentos é a necessidade do obrigado, neste caso do menor¹²⁶.

Porém, o problema neste ponto prende-se com a fixação da obrigação, pois a dúvida subsiste em saber se o tribunal deve decreta-la, ainda que os rendimentos sejam escassos, ou mesmo inexistentes¹²⁷.

2.3.5 Cálculo da Prestação de alimentos

Presentemente, como temos vindo a elucidar ao longo do trabalho, infelizmente, e atendendo ao estado em que se encontra o país, as prestações alimentícias tendem cada vez mais a ser fixadas em valores reduzidos. Tal não tem evitado um crescente número de incumprimentos, na vertente dos alimentos, que têm dado entrada nos tribunais de forma abrupta, suscitados pelo desemprego dos progenitores na maioria dos casos.

¹²³ Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 296. No mesmo sentido, vide VAZ SERRA, Obrigação de Alimentos, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 108, 1961, pp. 122-123. Assim se entende também em **Espanha**, - Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padiá*, ob. cit., 185.

¹²⁴ Quanto a isto, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, entendem que normalmente não deve ser exigido ao obrigado a alienação de bens, devendo primeiramente ter em linha de conta os rendimentos. Só admitem essa alienação em circunstâncias excepcionais.- Cfr., ob. cit., p. 581. Em sentido diferente, vai ALBÁS, *Adoración Mª Padiá*, no **Direito Espanhol**, que nos diz: “ (...) *en ningún caso, deberá vender su patrimonio para atender a la estricta obligación de alimentos*”.

¹²⁵ Neste sentido, vide o Ac. STJ, de 12-07-2011, relator HÉLDER ROQUE, que entende ser de ter em conta “ (...) *não apenas, de forma redutora, o estrito montante pecuniário auferido pelo devedor dos alimentos, em certo momento temporal, mas, de forma ampla e abrangente, toda a situação patrimonial e padrão de vida deste (...)*”, e o Ac. STJ, de 12-11-2009, relator LOPES DO REGO, que ditou “ (...) *não pode o tribunal limitar-se a atender ao valor actual dos rendimentos actualmente auferidos pelo devedor, devendo valorar, de forma global e abrangente, a sua condição social, a sua capacidade laboral (...)*”. Ambos disponíveis na Base Jurídico-Documetal do MJ, www.dgsi.pt.

¹²⁶ Neste sentido, vide Remédio Marques, ob. cit., p. 191. No **Direito Espanhol**, segundo ALBÁS, *Adoración Mª Padiá*, ob. cit., p. 178, vai-se no mesmo sentido.

¹²⁷ Quanto a este ponto, desenvolveremos infra, nos pressupostos da intervenção do FGADM. Contudo, sobre o assunto vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 299-300.

O enunciado levanta um véu, no sentido de saber se os critérios usados para o cálculo dessa obrigação são os mais credíveis e aceitáveis à luz dos direitos que estão em causa.

Nesse sentido, pretendemos neste ponto encontrar uma posição de equilíbrio, que permita determinar a melhor forma de sermos justos no cálculo da mesma¹²⁸.

Assim, como enunciamos nos pontos anteriores, devemos ter em atenção as necessidades do menor, a capacidade do mesmo prover à sua subsistência, e ainda às possibilidades do obrigado. Essencialmente, nessa determinação, deve-se ter em conta o binómio, necessidades do alimentado e possibilidades do alimentando¹²⁹. Contudo, como ficou demonstrado, são critérios demasiado vagos, indeterminados, que permitem uma multiplicidade de interpretações. Tudo isto faz com que, quer as decisões judiciais de mérito, quer os acordos alcançados, perante situações semelhantes, apresentem prestações de alimentos muito disformes¹³⁰. Ou seja, isto deixa a descoberto a falta de objectividade e racionalidade dos critérios legais previstos.

Contudo, será de algum interesse, esclarecer a forma como devemos tratar os rendimentos do obrigado¹³¹, estudados supra. Assim, devemos ter em conta o rendimento líquido do mesmo, ou seja, o rendimento disponível. Porém, não devem ser deduzidas todas as obrigações do devedor de alimentos, mas apenas as legais (como o IRS e as contribuições com a SS). Mas, MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende que certas obrigações devem ser tomadas em consideração, como aquelas feitas com as necessidades fundamentais, e já não com as supérfluas¹³². Uma coisa é certa, ainda que o credor, com a

¹²⁸ Pois, como bem referencia o Ac. TRC, de 28-04-2010, relator TÁVORA VÍTOR, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt “*Para fixar a medida de alimentos a prestar pelos progenitores em relação aos filhos menores ou incapazes não existe um modelo fixo mau grado se possa lançar mão de fórmulas matemáticas em uso noutros países, nomeadamente a fórmula de Melson aplicada nos Estados Unidos. Não dispensa todavia tal aplicação ao caso concreto o necessário ajustamento por via da equidade*”, isto é, não existem fórmulas legais determinadas em Portugal.

¹²⁹ Nesse sentido, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 37. Essencialmente, o mesmo se passa no **Direito Espanhol**, em que a medida de alimentos é determinada, segundo o art.º 146.º CC Espanhol, pelas possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentado,- Cfr., ALBÁS, *Adoración Mª Padial*, ob. cit., p. 158. Ainda a mesma autora, diz-nos que a necessidade é um factor da proporcionalidade na determinação dos alimentos, segundo o art.º 146.º e 147.º CC Espanhol,- Cfr., ob. cit., p. 167.

¹³⁰ No mesmo sentido vai SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 295.

¹³¹ Para mais desenvolvimentos, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 298 e 299.

¹³² Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., 297, que dá como exemplo de despesas supérfluas a compra de um automóvel ou habitação de luxo. Quanto às necessidades fundamentais a mesma fala-nos da compra da primeira habitação.

fixação da prestação, não fique totalmente livre da carência económica, os alimentos fixados não podem ser desproporcionais às possibilidades do devedor¹³³.

Aquando da fixação desta prestação alimentícia, não deve a mesma apenas compreender as despesas básicas de saúde e alimentação, mas de outras como a educação, de forma a manter o menor integrado na sociedade e prepara-lo para o futuro. Contudo, na prática judiciária, costumam-se fixar cláusulas de divisão, das despesas médicas, medicamentosas e escolares extraordinárias, que serão suportadas previamente pelo progenitor com quem reside e menor, mas a cargo de ambos os progenitores, mediante exibição dos respectivos recibos.

Não podemos ainda deixar de referir, que a prestação de alimentos, quer fixada judicialmente, quer por acordo homologado, normalmente possui uma cláusula de actualização anual da obrigação. A mesma encontra-se, quase sempre, indexada à taxa de inflação publicada pelo Instituto Nacional de Estatística¹³⁴.

Por fim, podemos usar as palavras de FARINHA ALVES: “ *Uma obrigação de alimentos, uma vez estabelecida, é tão vinculativa como qualquer outra, e o seu cumprimento pontual assume mesmo maior relevo do que o da generalidade das obrigações.* ”¹³⁵.

2.3.6. Modelos de Cálculo da Obrigação de Alimentos

Na sequência do já analisado, podemos concluir que no ordenamento jurídico português não existe qualquer fórmula para o cálculo da obrigação de alimentos¹³⁶. Assim, cabe à jurisprudência e doutrina esmiuçar os conceitos indeterminados que a lei expressamente previu, e que analisamos supra.

Perante tudo isto, entendemos que o melhor seria a adopção das fórmulas que permitissem a fixação de prestações de alimentos mais claras e equitativas¹³⁷.

¹³³ No mesmo sentido vão PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit., p. 581.

¹³⁴ Porém, pode revestir outras formas, como a indexação de acordo com a percentagem de aumento do salário do obrigado, ou outros.- Para mais desenvolvimentos, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 45.

¹³⁵ Cfr., Ac. Da Relação de Lisboa, de 24-05.2007, Relator – Farinha Alves, in Base Jurídico-Documetal do MJ, www.dgsi.pt.

¹³⁶ No mesmo sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 304 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 212.

¹³⁷ Em sentido contrário, vide MELO, Helena Gomes de, ob. cit., p. 38,

Por tudo isso, terá o maior interesse, fazer uma breve referência aos vários modelos existentes.

Uma das fórmulas é a de *Melson*, que estabelece três princípios orientadores do cálculo da prestação de alimentos¹³⁸. Em primeiro lugar deve ser garantido um mínimo de auto-suficiência aos pais, ou seja, um rendimento para permitir a satisfação das necessidades básicas. Seguidamente devem ser satisfeitas as necessidades básicas dos menores. Por fim, só depois de integralmente satisfeitas as necessidades básicas dos pais e de todos os menores, é que se partirá para a partilha dos restantes rendimentos, para que pais e menores tenham o mesmo nível de vida.

Obedecendo a estes princípios orientadores, poderemos então partir para o cálculo da referida obrigação. Nesse sentido, começaremos por determinar o rendimento líquido de cada um dos pais, onde poderemos imputar o rendimento da força de trabalho que não é utilizada¹³⁹. Fixada essa importância líquida, daí retirar-se-á uma reserva mínima de auto sobrevivência de cada um dos pais. Seguidamente deve ser determinado o indispensável para as necessidades básicas dos menores. Após tudo isto, cada um dos pais, na proporção do rendimento que acresce àquele mínimo de subsistência, vai ser responsável pelo determinado para a sobrevivência dos menores¹⁴⁰. Por fim, se porventura ainda restar aos progenitores, depois das referidas deduções, algum rendimento, poder-se-á determinar prestação de alimentos adicionais, na proporção do rendimento disponível¹⁴¹.

Outra das formas é a de *Wisconsin*, onde a obrigação a alimentos é determinada tendo em conta o rendimento bruto do progenitor não residente, e no número de filhos menores¹⁴².

Existe ainda, a *Tabela de Dusseldorf*¹⁴³, que como o próprio nome indica, corresponde a uma tabela, actualizada todos os anos. A mesma tem por base os ordenados praticados na Alemanha, o custo de vida médio, e os custos para satisfazer as carências de

¹³⁸ Em relação a estes princípios, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 305 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 213.

¹³⁹ Neste sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 305.

¹⁴⁰ Neste mínimo deve ser englobado as despesas com infantários, amas com colégios e despesas médicas extraordinárias.- Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 306.

¹⁴¹ Para mais desenvolvimentos, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 306-310.

¹⁴² Para mais desenvolvimentos, vide BOLIEIRO/Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p.213.

¹⁴³ Modelo utilizado na Alemanha.

um menor. Depois de ter em conta tudo isso, os valores da prestação vão aumentando, consoante a idade dos alimentados¹⁴⁴.

Temos também o critério utilizado no Reino Unido, previsto no *Child Support Act de 1991*¹⁴⁵. Tendo em conta a objectividade deste critério, a fixação e formas de cumprimento coercivo estão a cargo da autoridade administrativa a *Child Support Agency*.

Por fim, em Espanha, tentou-se criar um mecanismo que pudesse evitar a demasiada discricionariedade, e desigualdade na fixação de uma obrigação de alimentos. Assim, em Málaga, criou-se uma tabela¹⁴⁶, que facilita o trabalho dos juízes. A mesma pressupõe duas distinções básicas: quando só o progenitor não residente tem rendimentos, ou quando ambos progenitores os têm, relacionando um desses pressupostos com o número de filhos.

¹⁴⁴ Para mais desenvolvimentos, vide BOLIERO/Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp.213-214.

¹⁴⁵ Cfr., BOLIERO/Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 215.

¹⁴⁶ Para mais desenvolvimentos sobre a mesma, vide AUÑÓN, Eusebio Aparicio/MARTÍN, Javier Pérez, *Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias*. Cayo Longino, in *Revista de Derecho de familia n° 4*, Editorial Lex Nova, Julio de 1999.

II Capítulo - Incumprimento na vertente dos alimentos

1. Generalidades.

Se por um lado, hoje, se tentam agilizar os processos de regulação das responsabilidades parentais, para que rapidamente se fixe um regime de RP, quer seja o mesmo definitivo, ou provisório, não menos verdade é que os progenitores rapidamente entram em incumprimento.

Podemos então concluir, que apesar de muitos progenitores chegarem a acordo aquando da conferência de pais a que alude o art.º 175.º da OTM, raros são os casos em que esses acordos perduram no tempo. Assim, a curto prazo, vêm os mesmos propor incidentes de incumprimento nos termos do art.º 181.º da OTM.

Esses incumprimentos verificam-se em todas as vertentes da regulação das RP, nomeadamente no direito de visitas e na divisão e partilha dos períodos festivos. Nestes casos, maioritariamente, as razões advêm do relacionamento muito difícil entre os progenitores. Os mesmos, não conseguem separar o eventual relacionamento que tiveram, dos interesses dos filhos, que têm a necessidade de se relacionar com ambos, pois são os dois pais.

Contudo, o que nos traz aqui é o incumprimento na vertente dos alimentos. Se porventura, no passado, eles adivinham, na maioria das vezes, das razões supra expostas, hoje nem sempre é assim.

Como é bem sabido, antes, os progenitores obrigados ao pagamento da obrigação de alimentos, deixavam de pagar a mesma como arma de arremesso contra o outro progenitor que não lhe permitia estar com os filhos. Hoje, se isso não deixa de acontecer, a tal situação juntou-se uma outra não menos grave, a falta de rendimentos ou a ausência em parte incerta do progenitor obrigado a presta-los.

Porém, apesar de tudo isso, o sistema coercitivo para o cumprimento da referida obrigação é bastante ofensivo nas sanções previstas¹⁴⁷. Assim, o nosso sistema prevê um incidente de incumprimento (art.º 181.º OTM), a execução especial de alimentos (art.º 933.º CPC), o procedimento especial de dedução de rendimentos do obrigado (art.º 189.º OTM) e a sanção penal prevista no art.º 250.º do CP.

¹⁴⁷ Neste sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 318.

Além disso, entendemos, na senda de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que a esta obrigação de alimentos, eventualmente em atraso, deve acrescer uma indenização pelos danos causados ao beneficiário de alimentos¹⁴⁸.

2. Incidente de Incumprimento

No caso de incumprimento da obrigação de alimentos fixada por acordo homologado, ou sentença de mérito, o progenitor que recebe a mesma, em representação do menor, ou o Ministério Público, podem suscitar o incidente de incumprimento plasmado no art.º 181.º da OTM.

Este incidente deve ser autuado por apenso à regulação do exercício das responsabilidades parentais, ou à acção de divórcio, se foram aí reguladas as RP (art.º 153.º, 146.º, alínea d) e 147.º, alínea f) da OTM.¹⁴⁹ Contudo, muitas vezes, essas regulações foram feitas na Conservatória do Registo Civil. Quando tal acontece, o processo deve ser instruído, autonomamente, com a certidão do acordo de regulação das responsabilidades parentais¹⁵⁰.

Seguidamente, autuado que esteja o incidente de incumprimento, o juiz, atendendo à espécie processual em causa, pode determinar ou não a realização da conferência de pais a que alude o art.º 181.º, n.º 2 da OTM. Se não o fizer, poderá lançar mão do n.º 2, 2.ª parte do prezado artigo, e notificar o requerido (eventual devedor de alimentos), para alegar o que tiver por pertinente¹⁵¹.

Obviamente, que neste incidente, os interessados (progenitores e Ministério Público), podem chegar a um consenso. Esse pode consubstanciar-se, quer num acordo de pagamento, quer numa alteração da própria obrigação. Ou seja, a eventual alteração apenas pode ser feita por acordo das partes (art.º 181.º, n.º 3 OTM), ficando o tribunal impedido de decretar essa alteração, pois apenas pode decretar o incumprimento¹⁵².

¹⁴⁸ Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 319.

¹⁴⁹ Neste sentido, vide RAMIÃO, Tomé D'Almeida, ob. cit., p. 137 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 221. Também a jurisprudência se pronunciou nesse sentido, nos Ac. da RC, de 28-01-86, in Boletim do Ministério da Justiça n.º 353.º-522 e o Ac. Relação do Porto, de 22-1-81, in BMJ n.º 303-268.

¹⁵⁰ No mesmo sentido, vide RAMIÃO, Tomé D'Almeida, ob. cit., p. 138.

¹⁵¹ O artigo fala-nos de um prazo de 2 dias para alegar. Contudo, TOMÉ D'ALEMIDA RAMIÃO entende que o mesmo é de 5 ao abrigo do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que procedeu a alterações ao CPC.- Cfr., ob. cit., p. 137.

¹⁵² Neste sentido, vide RAMIÃO, Tomé D'Almeida, ob. cit., p. 138.

Contudo, se não for possível esse consenso, ou se nem sequer tiver sido decretada a realização de conferência de pais, nos termos do n.º 2, determinar-se-á a realização de inquéritos, ou outro tipo de diligências, de forma a averiguar o incumprimento, suas causas, e eventuais possibilidades de efectuar medidas coercitivas.

Na nossa opinião, antes de se passar para o cumprimento coercivo da obrigação de alimentos, é sempre necessário averiguar da forma mais célere possível se há ou não um verdadeiro incumprimento.

Podemos assim dizer que este incidente, atendendo à prática processual, é um composto entre a acção executiva e a declarativa, pois para além de ter de se verificar se houve um verdadeiro incumprimento, é possível utilizar determinados expedientes legais de forma a garantir o cumprimento coercivo, quer das prestações alimentares vencidas, quer vincendas. Neste segundo caso, depois de decretado o incumprimento, poder-se-á então partir, quer para o art.º 189.º da OTM, quer para a execução especial de alimentos.

Porém, questão que se suscita, é a de saber, se perante a propositura de um incidente de incumprimento, podemos logo lançar mão do art.º 189.º OTM, e proceder aos respectivos descontos. Na prática dos tribunais, precedentemente à aplicação do artigo, o juiz ordena a notificação do requerido/devedor para alegar o que tiver conveniente¹⁵³, ordenando igualmente diligências no sentido de averiguar se o devedor tem ou não rendimentos susceptíveis de serem penhorados para dar cumprimento à obrigação de alimentos. Ou seja, tenta reunir todos os elementos para que possa declarar o incumprimento¹⁵⁴. Depois de todas essas diligências que salvaguardam o princípio da segurança jurídica e do contraditório¹⁵⁵, é que se vai lançar mão do citado art.º 189.º.

3. Análise do art.º 189.º OTM

3.1. Natureza Jurídica

Será do mais elementar interesse, tentar classificar este mecanismo que a lei põe à disposição do credor de alimentos, contra o devedor.

¹⁵³ Em sentido contrário, pronunciou-se o Ac. Da Relação de Lisboa de 09/02/1998 in CJ, I, p. 127.

¹⁵⁴ Em sentido contrário, entendendo que perante este incidente, podemos logo proceder às deduções do 189.º, sem declaração de incumprimento, - vide RAMIÃO, Tomé D`Almeida, p. 91.

¹⁵⁵ Contudo, estes processos são tramitados sobretudo no superior interesse da criança.

A maioria da doutrina classifica-o como um procedimento pré-executivo¹⁵⁶, na medida em que é feito, não perante um processo de acção executiva, mas directamente no processo que fixou a obrigação de alimentos (art.º 147.º, alínea f) e 153.º da OTM) a cargo do devedor.

Contudo, há autores que olham este procedimento como sendo de natureza executiva. Nas palavras de REMÉDIO MARQUES estamos perante um “*processo executivo especialíssimo*”¹⁵⁷. O autor justifica a sua posição nas particularidades deste mecanismo, nomeadamente a realização coactiva da prestação que é devida, repondo o direito do credor de alimentos.

Estamos com o autor, pois o que está em causa é uma forma de restauro do direito violado (direito a alimentos) e não uma função conservatória¹⁵⁸. O título executivo é a decisão que fixou a obrigação de alimentos.

Podemos ainda reflectir, no sentido de classificar este instrumento como uma sub-rogação real directa, pois o credor de alimentos vai realizar o seu direito de crédito, através da sub-rogação nos direitos (neste caso os rendimentos) do devedor de alimentos. Assim, o credor satisfaz directamente o seu direito através do devedor do obrigado a alimentos, pois há uma adjudicação directa dos valores devidos.

Contudo, REMÉDIO MARQUES fala-nos mesmo de um privilégio creditório, um verdadeiro direito de preferência sobre todos os outros nascidos ou registados após a notificação do tribunal ao devedor dos rendimentos dedutíveis¹⁵⁹.

Uma outra característica deste procedimento, que alguns autores apontam, e com a qual não concordámos, é a sua natureza primordial em relação à execução especial de alimentos, pois a segunda só pode ser desencadeada se esta não for possível de concretizar atentando aos seus pressupostos¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Neste sentido, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 49; RAMIÃO, Tomé D`Almeida, ob. cit., pp.166-167, BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 221 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 322.

¹⁵⁷ Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p.427. Por via dessa especialidade, é que não é permitida uma oposição à execução – neste sentido, vide Ac. R Évora de 02/07/1981 in CJ, IV, p.266.

¹⁵⁸ REMÉDIO MARQUES diz-nos que a classificação feita por outros autores pode ter por base a anterior redacção do artigo, que apenas permitia a dedução dos rendimentos, para pagamento das prestações vincendas – vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 429.

¹⁵⁹ Vide, REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 432., VAZ SERRA, Responsabilidade Patrimonial, in BMJ, n.º 75 e REMÉDIO MARQUES, Aspectos Sobre o Cumprimento Coercivo das Obrigações de Alimentos, in Comemoração dos 35 Anos do CC e dos 25 da Reforma de 1977, Vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

¹⁶⁰ Com esta opinião, vide RAMIÃO, TOMÉ D`ALMEIDA, ob. cit., p. 167 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 322.

3.2. Modo de Efectivação do Direito

Como se determinou supra, tendo sido fixada a obrigação de alimentos a cargo do devedor, e não havendo o mesmo pago a prestação de alimentos¹⁶¹ nos 10 dias subsequentes ao seu vencimento, o credor¹⁶² pode assim lançar mão do mecanismo do art.º 189.º da OTM.

Para que este procedimento seja desencadeado, não é necessária a propositura de um incidente de incumprimento nos termos do art.º 181.º da OTM¹⁶³. Contudo, MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende ser necessário lançar mão do incidente de incumprimento, nos casos em que a obrigação de alimentos a cargo do progenitor não residente foi fixada em acção de regulação das RP¹⁶⁴. Mas ainda assim, a mesma autora, atenta as questões em causa, e a eventual demora dos procedimentos do art.º 181.º da OTM, acha aqui justificação para a utilização directa do 189.º da OTM¹⁶⁵.

Assim sendo, conquanto que se verifique um incumprimento por parte do progenitor que está obrigado a prestar alimentos e, o mesmo tenha rendimentos periódicos, as quantias ser-lhe-ão deduzidas do seguinte modo (art.º 189.º, n.º 1, alíneas a) - c) da OTM): sendo funcionário público, a respectiva dedução no ordenado será feita por ordem do tribunal à entidade processadora dos mesmos; se pelo contrário for um trabalhador por conta de outrem, a respectiva entidade patrimonial terá de ser notificada por carta registada com aviso de recepção, ficando na categoria de fiel depositária; por fim, em outras

Em sentido contrário, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 226, que funda a sua opinião no próprio interesse do menor, pois se a execução especial de alimentos for mais vantajosa para o mesmo, deve ser essa a aplicada. Contudo, a mesma diz-nos, que utilizando o art.º 189.º da OTM, já não podemos lançar mão da execução. No sentido destes autores, pronunciou-se o Ac. STJ, de 08-10-2009, relator LOPES DO REGO, que nos diz: “ (...) cabendo, em consequência, ao interessado optar pela via procedimental que, em concreto, considere mais favorável a uma plena e eficaz realização coerciva do seu direito”.

¹⁶¹ Essa prestação é fixada por acordo homologado ou sentença de mérito.

¹⁶² Que neste caso dos menores será o progenitor que deveria receber a mesma em representação do menor ou o Ministério Público.

¹⁶³ Neste sentido, vide REMÉDIO MARQUES, Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a menores), p. 427. Contudo, entendo que tal só deve ser aplicado quando os descontos sejam para determinar em relação às prestações vincendas, pois nas outras entendo ser necessário desencadear o incidente de forma a comprovar as prestações vencidas em dívida. No mesmo sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 222, que nos fala do Ac. da Relação de Lisboa de 9-2-1988, in Colectânea de Jurisprudência, 1988, t. I, p. 127, que decidiu nesse sentido.

¹⁶⁴ Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 319, pois a mesma diz-nos que todos os aspectos das responsabilidades parentais devem ter um tratamento global e unitário. Na mesma senda, vide Em sentido contrário, vide EPIFÂNIO, Rui M. L/FARINHA, António H. L, Organização Tutelar de Menores, Contributo Para Uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e da Família, 2.ª edição (actualizada em legislação e jurisprudência), Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 433.

¹⁶⁵ Cfr., Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 320.

situações de rendimentos (exemplos da alínea c) do citado artigo), terá de na senda da alínea anterior, ser precedida das necessárias notificações, para que a deduções sejam feitas no dia em que essas prestações sejam creditadas¹⁶⁶. Quando estas entidades, notificadas para proceder às respectivas deduções, não contestarem a decisão, e depois não a cumprirem, passam assim a ser responsáveis pela mesma nos termos do art.º 777.º, n.º 3 do CPC¹⁶⁷.

Para além disso, quando se procede às referidas deduções, podem estar em causa não só as prestações que se vencerão no futuro (vincendas), mas também as vencidas, aquelas que se provaram estar em falta¹⁶⁸.

Como dissemos supra, este procedimento pode não ser suscitado perante um incidente de incumprimento das RP, mas directamente, no eventual, processo que tenha decretado os alimentos (art.º 153.º e 147.º, alínea f) da OTM). Assim, neste segundo caso, põe-se a questão de saber se o devedor de alimentos deve ser notificado, previamente, para alegar o que tiver por conveniente, no sentido de lhe dar conhecimento da situação de incumprimento relatada pelo credor de alimentos, ou pelo Ministério Público¹⁶⁹. Assim, entendo que se o objectivo é proceder às respectivas deduções, apenas relativamente às prestações vincendas, deve ser dispensada essa notificação ao requerido. Porém, se for também requerido, ou for objectivo do juiz, officiosamente, que as prestações vencidas, já em dívida, sejam também pagas através desse mecanismo, entendo que deve o requerido ser notificado, para se o entender, contestar o alegado incumprimento das várias prestações já vencidas¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Nestes casos em que há um fiel depositário, se porventura ele desrespeitar a decisão do tribunal, os seus próprios bens poderão vir a ser arrestados, nos termos do 771.º CPC. – Cfr., MELO, Helena Gomes de, e Outros, ob. cit., p. 99, nota 120.

¹⁶⁷ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 223.

¹⁶⁸ Nesse sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 221 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 319.

¹⁶⁹ Quanto a esta matéria, também não há unanimidade na jurisprudência, pois no sentido da desnecessidade da notificação vai o Ac. da Relação de Lisboa de 09/02/1988 in CJ, I, p.27, já em sentido contrário está o Ac. R. Lisboa de 01/03/2012, disponível em www.dgsi.pt. Quanto à Doutrina, HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, ob. cit., p. 223, entendem que o devedor só deve ser notificado do despacho que ordenou essas deduções. Baseando-se os mesmos no Ac. que referimos supra na nota 137.

¹⁷⁰ Entendo desta maneira, uma vez que provavelmente é a que traz mais segurança jurídica, e evita a prestação do indevido. Se não há dúvida quanto às prestações vincendas, uma vez que há uma sentença que determinou uma obrigação de alimentos. Já quanto às prestações vencidas, elas já deviam ter sido prestadas. Se um progenitor alega que não, entendo ter o outro direito de contestar o mesmo. Contudo, isso não impedirá, que nos casos em que se entenda ser necessário fixar também uma prestação para as obrigações vencidas, o juiz só notifique o requerido após fazer as notificações à entidade patronal para deduzir o valor mensal correspondente à obrigação de alimentos. Na prática judiciária, o juiz quase sempre determina a

Portanto, o Juiz poderá determinar que seja deduzida, no ordenado do devedor, para além do valor da prestação mensal de alimentos, de uma outra quantia destinada a por cobro aquilo que o mesmo já tem em dívida. Por isso, mesmo que o requerido pague todas as obrigações vencidas, não lhe deixam de ser deduzidas para o futuro, as obrigações a que está adstrito¹⁷¹.

Todos estes descontos são entregues ao credor como se referiu supra, contudo a entidade que procede aos descontos, deverá dar conta ao tribunal de que procedeu às referidas deduções.

Ainda assim, após decretada a dedução nos rendimentos do devedor, tendo o mesmo sido notificado da decisão que determinou o mesmo, pode o requerido opor-se no prazo de 10 dias, demonstrando que os pressupostos do citado art.º 189.º da OTM, não estão preenchidos, pois nunca se atrasou na devida prestação.

Finalmente, não podemos deixar de analisar, o limite dos descontos decretados pelo tribunal.

Como é sabido, nestas casos, em que a obrigação é de alimentos, os descontos nos rendimentos do obrigado não se encontram limitados pelo ordenado mínimo, isto é, mesmo que o devedor apenas afigure um ordenado mínimo, ou outra prestação inferior, isso não impede as deduções, como acontece na penhora dos salários/rendimentos no regime geral do art.º 738.º, n.º 1 do CPC.¹⁷² Mas se é assim, então temos de determinar aquilo que se pode considerar o mínimo, para que a dignidade da pessoa humana¹⁷³ não seja posta em causa. Há quem entenda, por isso, que esse mínimo é calculado de acordo com o rendimento social de inserção¹⁷⁴, ou seja, o devedor tem de ter pelo menos esse valor para

notificação do requerido para alegar, e da entidade patronal para prestar esclarecimentos, só após determinando as respectivas deduções.

¹⁷¹Nesse sentido, vide BOLIEIRO, Helena/Guerra, Paulo, ob. cit., p. 223 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 320-321 EPIFÂNIO.

¹⁷²No sentido que este procedimento, nas respectivas deduções, pode afectar a parte impenhorável dos rendimentos,- Cfr., BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 221 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 320 e EPIFÂNIO, Rui M. L./FARINHA, António H. L., ob. cit., pp. 434-435.

¹⁷³Foi por via deste princípio que o Tribunal Constitucional, no seu Ac. N.º 306/2005, de 08/06/2005, publicado no D. R. n.º 150, Série II, p. 11186 a 11190, decidiu julgar inconstitucional a norma da alínea c) do n.º 1 do art.º 189.º da OTM, interpretada no sentido de permitir a dedução, para pagamento da obrigação de alimentos devida ao menor, de uma parte da pensão social de invalidez do obrigado, privando o mesmo do rendimento para cobrir as suas necessidades básicas, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, contido no princípio do estado de direito, com menção aos n.º 1 e 3 do art.º 63 da CRP.

¹⁷⁴Na medida em que o mesmo serve para o seu beneficiário prover às suas necessidades mínimas, mas também às do seu agregado familiar. Neste sentido, vide RAMIÃO, Tomé D`Almeida, ob. cit., p. 167 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 323.

a sua subsistência¹⁷⁵. Assim, segundo o art.º 31.º da Portaria n.º 257/2012 de 27 de Agosto¹⁷⁶, esse valor fixa-se através de uma percentagem de 42.495% do Indexante de apoios sociais (doravante IAS), que será no montante de € 178,15. Mas, legalmente este limite não ficou sem previsão, pois o n.º 4, do art.º 738.º do CPC, diz-nos que esse limite de impenhorabilidade é a totalidade da pensão social do regime não contributivo. Ou seja, entendemos que cabe aqui o rendimento social de inserção.

Em jeito de conclusão, podemos dizer que este método coactivo permite uma ampliação das taxas de cumprimento da obrigação de alimentos. No entanto, ele continua apenas a poder ser utilizado em casos de incumprimento, não sendo possível aquando da fixação da obrigação de alimentos em acção judicial¹⁷⁷. Contudo, não há nada na lei, que impeça a fixação, por acordo ou sentença de mérito, da aplicação deste mecanismo logo que se verifique um incumprimento¹⁷⁸.

4. Execução Especial de Alimentos

Atendendo à especialidade da obrigação de alimentos, a lei entendeu criar uma execução especial de alimentos, que se encontra regida no Título VIII, artigos 933.º do CPC.

Assim, perante um incumprimento da referida obrigação de alimentos, e não podendo lançar-se mão do art.º 189.º da OTM, procede-se à execução por alimentos¹⁷⁹, que corre por apenso ao processo de regulação, ou incumprimento das RP¹⁸⁰.

Ora, como em qualquer execução, há a necessidade de um título executivo, que é um dos pressupostos para a prossecução da mesma. Aqui nestes casos, ANA SOFIA GOMES, entende que a certidão judicial do acordo homologado, ou a sentença de mérito

¹⁷⁵ Nesse sentido se tem pronunciado a jurisprudência nos Ac. STJ de 06/05/2010 e Ac. R. Guimarães de 29/03/2011, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

¹⁷⁶ Essa de acordo com a redacção dada pelo DL n.º 13/2013, de 25 de Janeiro, art.º7.

¹⁷⁷ Para mais justificações sobre o mesmo, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 321-322 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 222.

¹⁷⁸ No mesmo sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 223 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 322.

¹⁷⁹ Sobre se deve ou não ser desencadeado, em primeiro lugar, se preenchidos os pressupostos, o mecanismo do art.º 189.º da OTM, vide nota 134.

¹⁸⁰ Neste sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e Outros, ob. cit., p. 99.

são suficientes¹⁸¹. No entanto, atenta à regra, de permitir títulos executivos extrajudiciais, pode o simples acordo autenticado, não homologado, servir de base à execução¹⁸².

Agora, enunciaremos apenas de forma sucinta algumas especificidades desta execução, sobretudo através da análise dos seus artigos, constantes do CPC.

No seu n.º 1, o art.º 933.º do CPC fala da adjudicação de quantias referentes ao vencimento do executado, a pensões ou a consignação de rendimentos. Nestes casos, o produto de tudo isso deve assegurar, quer as prestações vencidas em dívida, quer as vincendas¹⁸³.

Quanto à parte da adjudicação, o n.º 2 do prezado artigo, manda que a entidade que procede aos descontos determinados, entregue directamente essa quantia ao exequente.

Por outro lado, quando se procede à consignação de rendimentos, esta deve nos termos do n.º 4, ser tramitada, com as necessárias adaptações pelas regras do art.º 803.º e ss do CPC. Porém, quando se requer esta consignação, o exequente deve logo indicar os bem sobre qual deverá recair¹⁸⁴.

Quando estivermos perante a penhora de bens, e eventualmente, do produto da sua venda, e haja sobras para além do despendido com as obrigações vencidas em dívida, tal não deve ser restituído ao executado (art.º 937.º CPC). Assim, só haverá restituição se eventualmente se encontrar assegurado o pagamento das prestações vincendas, segundo os critérios do juiz, ou o executado prestar uma caução ou outra garantia¹⁸⁵.

Porém, é prescindida a citação prévia do executado (art.º 727.º CPC) sem qualquer exigência de cumprimento de requisitos para tal¹⁸⁶, como se pode retirar do n.º 5, do art.º 933.º do CPC.

Após, efectuada a citação, o executado tem 20 dias, para se opor, à execução, através da oposição à execução, hoje embargos de executado (art.º 728.º CPC). Porém, pode ainda, no caso de penhora, opor-se através da oposição à penhora (art.º 784.º CPC), no prazo de 10 dias após a notificação da mesma.

Quanto à impenhorabilidade dos rendimentos, remetemos para o já analisado supra¹⁸⁷. Contudo, em contradição com o já exposto, ANA SOFIA GOMES, entende que o

¹⁸¹ Cfr., GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 50. Quanto às espécies de títulos executivos, vide o art.º 703.º CPC.

¹⁸² Neste sentido, REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 433.

¹⁸³ No que respeita às penhoras, vai nesse sentido REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 442.

¹⁸⁴ Para mais desenvolvimentos, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 443.

¹⁸⁵ Neste sentido, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 443.

¹⁸⁶ Cfr., REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 442.

ordenado apenas pode ser penhorado na percentagem de 1/3, e o ordenado mínimo é impenhorável¹⁸⁸.

5. Sanção Penal

Atendendo a que esta tese se insere no âmbito do direito Civil, a alusão que pretendemos fazer, será meramente enunciativa.

Sabemos já, no âmbito do nosso tema, que os obrigados a alimentos, nomeadamente os progenitores, cumprem um dever que advém do próprio conteúdo das responsabilidades parentais. Estamos, como nos dizem HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, perante um dever social e moral¹⁸⁹.

Primeiramente, quanto à classificação da natureza do crime, e atendendo ao n.º 5, do art.º 250.º do CP, que expressa a necessidade de queixa para iniciar o procedimento criminal, podemos dizer que o mesmo é semipúblico.

Nas palavras de HELENA GOMES DE MELO E OUTROS, para preencher o tipo objectivo de ilícito, são precisos os seguintes elementos: a existência de uma obrigação legal de alimentos, a capacidade do agente para cumprir a obrigação e o seu não cumprimento¹⁹⁰.

Quanto à obrigação, entendo, atento o teor do art.º 250.º do CP, que apenas é exigível que haja um quantum fixado, com data de vencimento, nos casos do n.ºs 1 e 2¹⁹¹.

No que respeita à exigência de capacidade do obrigado para cumprir obrigação¹⁹², de forma a preencher o tipo objectivo de ilícito, terá de se ter em conta os critérios utilizados para a fixação de alimentos, o que já estudámos supra¹⁹³.

¹⁸⁷ Contudo, para mais desenvolvimentos, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 434-442 e REMÉDIO MARQUES, Aspectos Sobre o Cumprimento Coercivo das Obrigações de Alimentos, ob. cit., pp. 624-644

¹⁸⁸ Cfr., GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 52.

¹⁸⁹ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 224. No mesmo sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 323, que dá como exemplo de decisão nessa se sentido, o Ac. da Relação de Évora, de 21-04-1977, que a mesma refere na sua nota 808.

¹⁹⁰ Cfr., MELO, Helena Gomes de, e Outros, ob. cit., p. 101.

¹⁹¹ No sentido de que nunca é preciso estar fixada um quantum de prestação, sendo apenas um elemento meramente indicativo, vide MELO, Helena Gomes de, ob. cit., p. 102. A mesma funda a sua posição, nomeadamente no Ac. da Relação do Porto, de 28-04-2004, conforme a sua nota 122.

¹⁹² Neste sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 324.

¹⁹³ Para mais desenvolvimentos, vide MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, ob. cit., pp. 102-103. Obviamente que essa falta de capacidade não pode ser voluntária.

Concluindo, no que respeita ao não cumprimento, o comportamento do agente tem de preencher o tipo do dolo, em qualquer uma das suas modalidades¹⁹⁴.

Atenta a leitura dos vários números do art.º 250.º, poderemos afirmar que a sanção existe para os casos de atraso no cumprimento, incumprimento reiterado, ou simplesmente quando o devedor é um obrigado legal, como é o caso dos progenitores.

Quanto, ao n.º 1, o mesmo prevê uma pena de multa até 120 dias, quando o devedor de alimentos, podendo cumprir a prestação, está em mora há pelo menos 2 meses¹⁹⁵.

Já o n.º 2 refere-se, não há simples mora, mas ao caso de, por várias vezes, seguidas ou interpoladas, o obrigado entrar em incumprimento por períodos iguais ou superiores a 2 meses. Nestes casos, a pena pode ir de 1 ano de pena de prisão, até uma multa de 120 dias.

Porém, o n.º 3, quando nos fala do incumprimento da obrigação, não exige que a mesma esteja decretada, isto é, que tenha sido determinado um valor, que venceria em determinada data. Aqui, a sanção é para o incumprimento do direito a alimentos legalmente estabelecido sobre alguém, e não para os casos de uma obrigação concreta. Porém para que esta pena que pode ir até aos 2 anos de prisão, ou 240 dias de multa, seja aplicada, é preciso que a violação do direito ponha em perigo as necessidades fundamentais do beneficiário¹⁹⁶. Mesmo que essas necessidades sejam colmatadas com a intervenção de terceiros (Estado ou outra pessoa singular), isso não impede o preenchimento, porque tais só interfiram por causa do devedor¹⁹⁷.

Por fim, temos o n.º 4, que prevê uma sanção, para os casos em que os devedores de alimentos se colocam, propositadamente, numa situação que os impossibilita de cumprir a obrigação, esteja o quantum da mesma, já fixado ou não. Nesta situação, a pena pode ir até 2 anos de prisão, ou até 240 dias de multa.

Terá ainda interesse, tentar entender qual a finalidade desta previsão legal de crime, quanto ao incumprimento da obrigação de alimentos. Na senda de HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, entendemos ter esta previsão legal, quer uma função

¹⁹⁴ Nesse sentido, vide MELO, Helena Gomes, e OUTROS, ob. cit., p. 104

¹⁹⁵ Obviamente que este prazo, como evidencia o artigo, conta-se após o vencimento da prestação.

¹⁹⁶ MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende que não é preciso uma carência efectiva, bastando a mera perspectiva de perigo, o que leva à sua classificação como crime de perigo,- ob. cit., pp. 324-325.

¹⁹⁷ Neste sentido, e para mais desenvolvimentos, vide MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, ob. cit., pp. 104-105.

punitiva, quer também preventiva¹⁹⁸. Esta segunda, pois a possibilidade de privação da liberdade, poderá inibir os obrigados. Para além disso, o próprio n.º 6 do artigo, diz-nos que se a obrigação for cumprida, a pena pode extinguir-se no todo ou em parte.

Tendo em conta tudo que analisámos, a verdade é que, na prática judiciária, este procedimento criminal, não vai para as “barras” do tribunal tantas vezes quanto as desejáveis. Para além disso, mesmo quando vai, raramente se aplica a pena de prisão¹⁹⁹. Contudo, esta espécie de “machado” tem inibido certos incumpridores, diminuindo a taxa de incumprimentos. Porém, não funciona com todos os devedores, por isso, se possível o melhor é evitar o mesmo. Além de tudo isso, o próprio processo criminal, pode, dificultar ainda mais a relação dos pais com os filhos²⁰⁰.

¹⁹⁸ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 225. No mesmo sentido, afirmando que tal previsão legal poderá desmotivar os devedores a incumprir a obrigação, - GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 54 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 325.

¹⁹⁹ Quanto a este ponto da prisão, vai no mesmo sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 324 e nota 809.

Contudo, damos ainda o exemplo da **jurisprudência**, no Ac. TRC, de 29-09-2010, relator EDUARDO MARTINS, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt, com o entendimento de que certas situações, exigem o decretamento de uma pena privativa da liberdade. Assim determinou que quando o devedor “*não manifestando qualquer arrependimento, tratando-se de situação prolongada no tempo, revelando grande indiferença no cumprimento da obrigação em causa, é de aplicar pena detentiva*”.

²⁰⁰ No mesmo sentido, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 326.

II Parte

Intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

1. Generalidades. Fundamento da sua criação.

Actualmente, como bem se tem frisado ao longo do nosso estudo, o número de incumprimentos, relativos à regulação das responsabilidades parentais, sobretudo na vertente dos alimentos, têm conhecido um aumento exponencial, principalmente devido à grave crise económica que atravessamos.

Assim, não descurando o interesse de relatar os factos conducentes à importância da presente análise, partiremos sem delongas para a mesma.

O Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores²⁰¹ tem na sua génese a lei primordial do nosso estado, a CRP. São várias, as normas, que servem de fundamento à criação deste fundo, entre elas o art.º 69.º, 24.º, 25.º e 26.º. Nelas consagram-se o direito da criança ao desenvolvimento, à vida e à integridade física. De tudo isto resulta, de forma explícita, que o Estado deve fazer tudo para garantir o futuro das crianças, nomeadamente através desta prestação social. Ou seja, obviamente, que os alimentos são necessários, de forma a garantir esse mesmo desenvolvimento harmonioso.

Contudo, este objectivo de protecção resulta ainda de várias legislações de direito Internacional, como é o caso da Convenção sobre os Direitos da Criança. Quanto ao direito comunitário, temos a Recomendação do Conselho da Europa R (82) 2, de 4 de Fevereiro de 1982, e a R (89) 1, de 18 de Janeiro de 1989, relacionadas com a antecipação pelo Estado das obrigações de alimentos devidas a menores.

Portanto, o que se pretendeu com a Lei 75/98, de 19 de Novembro²⁰², regulamentada pelo DL n.º 164/99 de 13 de Maio²⁰³ foi desenvolver ainda mais, a exigível

²⁰¹ Existem institutos semelhantes em outros ordenamentos jurídicos.

Entre eles destacamos o **Direito Francês**, onde desde 1984, pela Lei n.º 84-1171, de 22 de Dezembro, se prevê a antecipação das prestações de alimentos aos respectivos credores.- Para Mais desenvolvimentos, vide *COURBE, Adeline Gouttenoire Patrick, in Droit de La Famille, 6.ª edição, Universite Sirey, Sirey, 2013.*

Já no **Direito Belga**, existem certos organismos (“centres publics de`aide social”), que antecipam essas mesmas quantias. Sobre tal, vide *PAGE, Henri de, ob. cit. p. 500.*

²⁰² Doravante Lei-FGADM.

²⁰³ Doravante DL-FGADM.

protecção de todos os menores, uma vez que os mesmos necessitam, nomeadamente de alimentos, para que se possam desenvolver. Tal, para que num futuro próximo sejam suficientemente autónomos na sua vivência dentro da sociedade.

Este fundo, permite que o Estado, substituindo-se ao devedor de alimentos, e verificados que estejam, cumulativamente, os pressupostos constantes art.º 3.º do DL 164/99, de 13 de Maio, proceder ao pagamento da já estudada obrigação de alimentos. Assim, poderemos dizer, que o mesmo visa colmatar a insuficiência económica das famílias monoparentais, que não raras vezes, vivem no limiar da pobreza²⁰⁴.

Ora, o FGADM, constituído nos termos da legislação já enunciada, é gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, que por via dos seus centros regionais, procede ao pagamento da referida prestação mensal.

Têm legitimidade para requerer a intervenção do FGADM, o Ministério Público e a pessoa, que em representação do menor, receberia a eventual prestação incumprida (art.º 3 L-FGADM). Tal deve ser desencadeado perante um processo de incumprimento das responsabilidades parentais²⁰⁵.

Porém, ainda que se verifiquem os referidos requisitos para a intervenção do fundo, será necessária a condenação do mesmo, através de sentença judicial, que determine o montante que fica obrigado a entregar em substituição do devedor de alimentos. Essa mesma sentença é passível de recurso, com efeito meramente devolutivo (art.º 3, n.º 5 da Lei-FGADM), pois aqui está em causa a sobrevivência do menor, um incapacitado²⁰⁶. Pode ainda, ser determinado, a título provisório, a intervenção do FGADM, nos termos do art.º 3.º, n.º 2 L-FGADM.²⁰⁷

Contudo, para que o juiz possa decidir sobre o mérito da intervenção do FGADM, obviamente terá de proceder a diligências no sentido de apurar, com as respectivas informações, se estão preenchidos os pressupostos. Tais consubstanciam-se, nomeadamente, nos relatórios pedidos à SS, na averiguação da existência de bens junto das Finanças, e ainda a averiguação dos rendimentos junto da SS, nos termos autorizados pelo art.º 3, n.º 3 da L-FGADM e o 4.º, n.ºs 1 e 2 do DL-FGADM.

Nesse sentido, analisaremos detalhadamente os pressupostos da sua intervenção, e o cálculo da respectiva obrigação.

²⁰⁴ Sobre esta temática, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 345-349.

²⁰⁵ Neste sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 234.

²⁰⁶ No mesmo sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., 235.

²⁰⁷ Nesse sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., 2354

2. Pressupostos da intervenção do FGADM

Chegados aqui, encontramos-nos naquilo que é o interesse primordial do presente estudo, a intervenção do FGADM.

Nesse sentido, analisaremos os pressupostos, cumulativos, da intervenção do mesmo, nos termos do art.º 3 do DL. 164/99²⁰⁸. Os mesmos são: a existência de uma obrigação incumprida; que a mesma não possa ser reposta pelo mecanismo do art.º 189.º da OTM; que o rendimento da pessoa com quem o menor reside seja inferior a 1 IAS, e ainda a necessidade de o menor residir em Portugal com o seu representante legal.

2.1. Incumprimento da obrigação de alimentos

Desde logo impõe a alínea a), n.º1, do art.º 3, do DL-FGADM, que o obrigado a alimentos esteja em incumprimento.

Daqui, retira-se inevitavelmente a necessidade, senão exigência primordial, de ter sido fixada uma determinada quantia, a título de obrigação alimentícia, a cargo do devedor originário de alimentos²⁰⁹. Tal é defensável, pois só tendo sido fixada a obrigação, e respectivo prazo de vencimento, é que se pode determinar se o obrigado se encontra ou não em mora. Daí a importância, de em qualquer acordo ou sentença de mérito, ser fixado um dia para o pagamento da respectiva obrigação.

Assim sendo, poderemos sem mais delongas, concluir que, quando não tenha sido fixada qualquer obrigação, não podemos lançar mão do FGADM. Tal resulta desde logo da alínea a), do n.º 1, art.º 3 do DL-FGADM, que nos fala do obrigado. Por isso, sem fixação da prestação alimentícia, o FGADM não intervém, logo a sua interferência e colaboração são subsidiárias²¹⁰.

²⁰⁸ Doravante, denominaremos de DL-FGADM.

²⁰⁹ Neste sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, ob. cit., p. 106, GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 51 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 229.

Também a **jurisprudência** já se pronunciou, no seu Ac. do TRC, de 10-07-2007, relator HÉLDER ROQUE, onde se estipulou que “*É pressuposto necessário, etapa prévia indispensável para a intervenção subsidiária, de natureza garantística, do Fundo de Alimentos Devidos a Menores, que a pessoa visada (...) tenha ainda sido, judicialmente, condenada a prestá-los ao menor, em consequência de uma antecedente decisão, mesmo que não transitada em julgado*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²¹⁰ Neste sentido vai o Ac. TRC, de 09-02-2010, relator MANUELA FIALHO, advertindo que a prestação do fundo é independente e autónoma, “*no sentido de que o Estado não se vincula a suportar os precisos alimentos incumpridos, mas antes a suportar alimentos fixados ex novo*” sendo assim exigível “(...) a

Em sentido oposto, encontra-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que entende, com base no respeito pelo direito ao desenvolvimento da criança, à vida, ao livre desenvolvimento, à integridade física (art.ºs 69.º, 24.º, 25.º e 26 da CRP)²¹¹, e ao critério normativo axiológico do superior interesse da criança (art.º 3 da Convenção dos Direitos da Criança e art.º 4.º, alínea a) da LPCJ), a intervenção do Fundo por aplicação analógica, aos casos em que a prestação não foi fixada devido à insuficiência económica²¹².

A autora diz-nos ainda, que esta interpretação extensiva ou aplicação analógica do art.º 1 da Lei-FGADM e 3.º, n.º1, alínea a) do DL-FGADM, dos casos de impossibilidade superveniente²¹³, aos casos de impossibilidade originária²¹⁴, não põem em causa o princípio do contraditório, no que respeita ao fundo, pois este está vinculado aos interesses dos menores²¹⁵.

Contudo, outra questão se levanta, é a de saber o que fazer, naqueles casos, aquando da regulação das responsabilidades parentais, nos deparamos: com a insuficiência dos rendimentos do obrigado, total ausência deles, ou o paradeiro do mesmo é desconhecido, o que inibe eventuais averiguações. Ora, nestas situações, em que seria, de todo, impossível fixar uma obrigação de alimentos, são muitas das vezes, os casos em que a intervenção do FGADM seria mais atendível, pois é onde existe maior carência familiar.

No nosso entendimento, não deve ser fixada uma obrigação de alimentos, quando o obrigado, por causa não lhe imputável, não possui rendimentos, ou os mesmos são insuficientes para a sua própria auto-subsistência. Aqui, estamos com TOMÉ D'ALMEIDA, pois se o art.º 2013.º, n.º 1, alínea a) e b), diz-nos expressamente que a obrigação cessa quando o obrigado deixa de poder presta-la, que é o caso da insuficiência económica. Tal, por maioria de razão inviabiliza que se fixe *a priori* uma mesma prestação, quando essas condições não existam²¹⁶. Além disso, a própria génese do cálculo da prestação de alimentos, manda atender, como já analisámos, quer às necessidades do credor, quer às possibilidades do obrigado.

prévia declaração de incumprimento é pressuposto da intervenção do Fundo”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²¹¹ Como vimos supra, no ponto 1, II parte, são os fundamentos da criação do FGADM

²¹² Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 366-367.

²¹³ Aqui, após a fixação da obrigação, a alteração das circunstâncias, que podem ser de vária índole, determinaram o incumprimento.

²¹⁴ Nestes casos, desde o início, em que foi necessária a fixação da obrigação, o devedor não tinha possibilidade de cumprir a mesma.

²¹⁵ Cfr., ob. cit., p. 367.

²¹⁶ Cfr., vide RAMIÃO, Tomé D' Almeida, Organização Tutelar de Menores, Anotada e Comentada, 9.ª edição, actualizada, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 170.

Nestes casos, não seria justo, e de acordo com os princípios do estado de Direito Democrático, fixar a dita obrigação²¹⁷. Até porque, como é bem sabido, o art.º 2009.º do CC, elenca outros obrigados, por ordem sequencial, que devem ser chamados à colação quando algum dos outros não o possa fazer.

O mesmo autor lança-nos um conjunto de argumentos²¹⁸, de forma a sustentar a sua opinião, os quais não poderemos deixar passar em branco. Desde logo, ele vem-nos dizer que a fixação dessa obrigação violaria sem demais o artigo referido anteriormente, mas também o 2004.º do CC, que já analisámos a quando da medida dos alimentos, opinião com a qual concordámos. Outro dos argumentos, que também seguimos, relaciona-se com os pressupostos da intervenção do FGADM. Assim, a fixação da obrigação, não é condição por si só suficiente para o accionamento da intervenção do FGADM, logo não deveremos fixar essa prestação, violando os critérios para a criação da mesma, só com o intuito de accionar o citado fundo²¹⁹. Conclui-se então, que o melhor é não ir por esta via, devendo o Estado criar outros mecanismos atinentes a salvaguardar a sobrevivência do menor, ou demandar os demais obrigados²²⁰.

Ponto diverso, e com mais unanimidade, onde nos incluímos, é o relativo aos casos em que se desconhece o paradeiro do devedor, não sendo assim possível determinar as suas condições económicas²²¹. Entendemos que aqui será de fixar a respectiva

²¹⁷ No mesmo sentido, da não fixação da obrigação de alimentos, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp. 37 e ss.

²¹⁸ Cfr., vide RAMIÃO, Tomé D` Almeida, ob. cit., p. 172.

²¹⁹ Cfr., ob. cit., p.172. O mesmo refere um terceiro argumento, que é a não obrigatoriedade de accionar o FGADM, por parte do progenitor guardião. No entanto, o mesmo cai por terra pois o accionamento do fundo pode ser pedido pelo Ministério Público no interesse do menor.

²²⁰ No mesmo sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp. 230-231, nota 108.

²²¹ A **jurisprudência portuguesa** tem-se pronunciado no sentido da fixação da obrigação de alimentos nestes casos, vide os Acórdãos do STJ: de 22-05-2012, relator JOÃO CAMILO, onde em resumo se determinou que “*Em acção de regulação de exercício do poder paternal deve ser fixada a pensão alimentar devida a menor, mesmo que seja desconhecida a situação socioeconómica do progenitor-pai, a cargo de quem não ficou o menor*”; Ac. de 15-05-2012, relator ALVES VELHO, onde se determinou que “*O tribunal deve fixar prestação alimentar a favor do menor, a suportar pelo progenitor, mesmo quando o paradeiro e condições socioeconómicas deste se desconheçam.*”; Ac. de 27-09-2011, relator GREGÓRIO SILVA JESUS, foi no sentido de “*Mesmo no caso de se desconhecer o paradeiro e a situação económica do progenitor, deve fixar-se a pensão de alimentos devidos a menor*”, e o Ac. de 29-03-2012, relator JOÃO TRINDADE, onde se fixou que o “*O tribunal deve proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que desconheça a concreta situação de vida de um dos progenitores obrigado a alimentos*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt. Também a jurisprudência dos Tribunais da Relação, se têm pronunciado nesse sentido, vide o Ac. TRC, de 21-06- 2011, relator JORGE ACANJO, que determinou “*Mesmo no caso de se desconhecer o paradeiro e a situação económica do progenitor, deve fixar-se a pensão de alimentos devidos a menor*”; Ac. do TRC, de 22-10- 2013, relator FONTE RAMOS, no sentido de “*(...) que poderá ser superior, igual ou inferior ao da prestação judicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado*”.

obrigação²²². Para tal determinação, devemos considerar o mesmo, como possuidor de um rendimento médio, entre nós, o ordenado mínimo nacional²²³. Quando não fixarmos, nestes casos, a obrigação devida, estaremos a premiar a fuga dos devedores ao seu dever. Se assim não for, será muito fácil aos obrigados desresponsabilizarem-se, só restando a alternativa de condenar outros obrigados legais, o que poderia ser demasiadamente injusto²²⁴. Portanto, nestes casos, deverá presumir-se que o devedor auferiu um rendimento médio (ordenado mínimo), subtraindo, está claro, o mínimo para a subsistência do mesmo, apurando assim o rendimento a atender na respectiva fixação. Após, determinar-se-á a prestação, devendo ser sempre ser fixada por baixo, pois não estamos perante um apuramento fundado numa comprovação real. Se porventura, afinal o obrigado não tem rendimentos, deve ser ele, que se imiscuiu da sua responsabilidade, a comprovar processualmente que não pode cumprir tal prestação. Ou seja, caberá ao mesmo o ónus da prova, ao abrigo do art.º 342.º, n.º 2 do CC

Por outro lado, nos casos em que foi, o próprio obrigado, que se pôs, de forma a subtrair-se da sua obrigação, numa situação de carência económica, também devemos fixar a denominada obrigação²²⁵. Entendo assim, que se deve aplicar aqui as mesmas regras e justificações usadas, aquando do desconhecimento do paradeiro do devedor. Quanto a isto, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, justifica o emprego das mesmas regras, por maioria de razão, entendendo que se deve aplicar o instituto do abuso de direito (art.º 334.º CC).

Como é natural, concordámos com o uso do referido instituto²²⁶, pois o mesmo permite deitar por terra, o argumento da violação do art.º 2004.º, atento que o mesmo

²²² No mesmo sentido, defendendo uma interpretação actualista do art.º 2004.º, n.º 1 CC,- vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp. 22-230. No sentido dessa mesma fixação, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 236-237 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 367.

²²³ REMÉDIO MARQUES diz-nos que devemos quantificar esse eventual rendimento, tendo em conta a respectiva capacidade laboral do obrigado. Apurando-se a partir daí a quantia a pagar – vide, ob., cit. pp. 236 e 237. No próprio **Direito Espanhol**, a capacidade e a possibilidade de trabalhar são contabilizadas na fixação da obrigação de alimentos,- Cfr., ALBÁS, *Adoración M^a Padial*, ob. cit., p. 185.

²²⁴ Contudo, Ac. do STJ, de 08-05-2013, relator LOPES DO REGO, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt, entendeu que, quando existem outros obrigados que possam responder subsidiariamente, a obrigação de alimentos não deve ser decretada a favor do obrigado principal, em relação ao qual se desconhece o seu paradeiro. O mesmo determinou que *“O tribunal deve proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que se desconheça no processo a concreta situação de vida de um dos progenitores obrigado a alimentos, num caso em que se não vislumbra a existência de responsáveis subsidiários pela dívida alimentar, já que o interesse fundamental do menor sobreleva a indeterminação factual dos meios de subsistência do obrigado a alimentos”*.

²²⁵ Com a mesma opinião, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 230 e REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, ob. cit., pp. 236-237.

²²⁶ Sobre o abuso de direito, vide CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estudo das Questões e Perspectivas*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 2005.

impede a aplicação de uma norma jurídica, quando o uso da mesma ultrapasse os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e fim social ou económico desse direito²²⁷.

Finalmente entendem alguns autores, que a obrigação de alimentos deve ser sempre fixada aquando da regulação das Responsabilidades Parentais. Ou seja, entendem que independentemente da situação do obrigado, ou do desconhecimento da mesma, deve ser fixada a prestação alimentícia²²⁸. Os mesmos, apesar de admitirem a necessidade do conhecimento das condições económicas do obrigado, entendem que a falta das mesmas não inibe a dita fixação. Entre os argumentos, destacam que a obrigação, deve versar sobre os pais, por muito pouco que seja a contribuição, pois tal está intrínseco às responsabilidades parentais. Para eles, a sua não fixação, violaria o dever de sustento dos pais para com os filhos, e poria mesmo em causa o interesse primordial de tudo isto, o da criança, conforme resulta dos art.º 189.º da OTM, art.º 1905.º e 1906.º, n.º 7 CC, e art.º 3 da Convenção dos Direitos da Criança. Assim, quando tal prestação for decretada nestes termos, os autores, assim como defendemos supra, entendem caber ao devedor o ónus de comprovar os eventuais rendimentos ou a falta deles, com base no art.º 344.º, n.º 2 CC.

Refutamos com toda a veemência parte desta solução, pois entendemos não dever ser fixada a obrigação, quando se verifica a inexistência de rendimentos do obrigado. Assim, seria contrário aos princípios da economia e celeridade processual, fixar uma obrigação a cargo de alguém, para posteriormente o mesmo demonstrar que não possuiu rendimentos para suportar a mesma.

Entendemos, que estes autores quereriam resolver pela via jurisprudencial, o que a própria lei não quis resolver. Pois, estando fixada a obrigação de alimentos, não tendo o obrigado rendimentos, poderiam fazer intervir o FGADM. Mas a verdade é que legalmente tal prestação não podia sequer ter nascido, pois que não cumpre os pressupostos e regras plasmadas no CC.

²²⁷ Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 367.

²²⁸ Neste sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, ob. cit., pp. 106-107.

Alguma **jurisprudência** tem-se pronunciado nesse sentido, como é exemplo: o Ac. STJ de 22-05-2013, Relator GABRIEL CATARINO, onde se determinou que *“não colhendo a tese de que não tendo o progenitor condições económicas para prover ou materializar o conteúdo do direito definido, se deva alienar o direito e aguardar pela superveniência de um estado económico pessoal”*, e além disso *“Se o obrigado à prestação tem ou não possibilidade de proceder à prestação alimentar fixada é questão a apurar em execução de sentença e que poderá depois desencadear o recurso ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores”*; o Ac. TRC, de 15-05-2012, relator ALVES VELHO, determinando que *“O tribunal deve fixar prestação alimentar a favor do menor, a suportar pelo progenitor, mesmo quando o paradeiro e condições socioeconómicas deste se desconheçam”*, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Diferentemente, nos casos em que foi, o próprio obrigado, que se pôs, de forma a subtrair-se da sua obrigação, numa situação de carência económica, devemos fixar a denomina obrigação²²⁹.

Em jeito de conclusão, e seguindo a divisão terminológica de MARIA CLARA SOTTOMAYOR pode-se agrupar estas várias opiniões em 3 teses: a “*garantista*”, a da “*protecção da criança*” e uma terceira que assenta no superior interessa da criança²³⁰.

Na primeira, engobámos quem defende a impossibilidade de fixação de uma obrigação de alimentos, quando desconhecemos o paradeiro do progenitor, ou o mesmo não possui rendimentos. Tal, quer essa segunda situação seja, ou não, voluntária. Para além disso, refutam desde logo a possibilidade de o FGADM intervir, ao abrigo de uma interpretação extensiva ou aplicação analógica do art.º 1 da Lei-FGADM e do 3.º, n.º1, alínea a) do DL-FGADM, quando não se fixou uma determinada prestação alimentícia.

Já na segunda, em sentido contrário, entende-se que deve ser determina a referida obrigação, atendendo aos interesses do menor. Nestes casos, o ónus passaria para o devedor, tendo o mesmo de demonstrar a sua impossibilidade total ou parcial (art.º 342.º, n.º 2 CC).

Por fim, temos uma terceira, que defende a intervenção do FGADM, ainda que não esteja determinada, a cargo do devedor, a referida obrigação de alimentos. Ou seja, deixaria por terra todas as considerações que fomos fazendo, pois sendo possível a intervenção, sem prestação, não precisamos de arranjar justificações e interpretações, para a fixar aquando da insuficiência económica, ou paradeiro desconhecido do obrigado.

2.2 Impossibilidade de utilização do procedimento do art.º 189.º OTM

Nos termos do art.º 3, n.º 1, alínea a), 2.ª parte do DL-FGADM, só se passará à eventual intervenção do FGADM, quando não for possível por fim ao incumprimento, através do mecanismo do art.º 189.º da OTM. Assim, atendo o teor da norma, não restam dúvidas, que apenas é exigível a impossibilidade de utilização do mecanismo do 189.º da

²²⁹ Com a mesma opinião, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 230 e REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 236-237. Ver ainda, as considerações já tecidas na fixação da obrigação de alimentos, na primeira parte do estudo, nomeadamente quanto à capacidade laboral.

²³⁰ Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., pp. 359-360.

OTM. Ou seja, entendemos²³¹ não ser necessário passar, ainda, pela execução especial de alimentos (art.º 933.º CPC)²³². Tal seria demasiado oneroso para os interesses da própria criança. Fácil é de ver a morosidade que isto acarretaria, pois numa execução, teria de se averiguar a existência e respectivo valor de eventuais bens, quer móveis, quer imóveis. Contudo, em sentido contrário, os autores, HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA defendem que se deve fazer uma interpretação extensiva da norma, de forma a incluir a exigência de passar pela execução especial de alimentos²³³.

2.3. Rendimento líquido inferior ao IAS

Um outro pressuposto exigível para a intervenção do FGADM, resultante do art.º 3.º, n.º 1, alínea b) do DL-FGADM, prende-se com os rendimentos do menor, ou outros, que o mesmo beneficie, através das pessoas às quais esteja determina a sua guarda.

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro, esse rendimento líquido, não poderia ser superior ao ordenado mínimo. Contudo, hoje, como em todas as prestações sociais²³⁴, o valor de referência é o Indexante de Apoios Sociais (IAS)²³⁵.

Esses rendimentos podem ser de vária índole: de trabalho dependente, rendimentos de capitais, prediais, pensões, ou de prestações sociais, conforme nos determina o art.º 3 do DL. N.º 70/2010, de 16 de Julho, com a nova redacção dada pela Lei n.º 15/2011, de 3 de Maio de 2014²³⁶. Atendendo que estamos perante uma prestação social, em que existem regras específicas, determinadas pela SS, terá interesse abordar

²³¹ No mesmo sentido, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 235-236.

Assim, pronunciou-se ainda a **jurisprudência**, no Ac. TRC, de 11-12-2012, relator LUIS CRAVO, entendendo como requisito para a intervenção “ (...) quando da factualidade provada resulta que não é viável com o recurso a procedimento previsto no art.º 189º da O.T.M. obter a cobrança coerciva das prestações alimentares vencidas e vincendas”, mas já “Não é requisito da lei (Lei n.º 75/98 de 19/11 e DL n.º 164/99 de 13/5) – (...) - que seja impossível a cobrança coerciva mediante recurso a uma acção executiva, quer em sede de execução especial por alimentos, quer em sede de cobrança de alimentos de estrangeiro, ao abrigo de Convenção Internacional”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²³² Analisado no ponto 4 do II Capítulo, I Parte da presente tese.

²³³ Cfr., BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., pp. 230- 231

²³⁴ Foi o art.º 8.º da Lei n.º 53-B/2006, de 29 de Dezembro, que criou esse Indexante de Apoios Sociais, que serve de referência para o cálculo das prestações sociais. Ora, como é sabido, tal deveu-se à necessidade de reduzir a despesa com a Segurança social, pois desta forma limitou-se o número de pessoas/famílias que teriam direito a esta, e outras prestações, por parte do Estado.

²³⁵ O mesmo encontra-se fixado em 419, 22 €, conforme o art.º 3 do DL. N.º 323/2009, de 24 de Dezembro.

²³⁶ Para mais desenvolvimentos quanto às fontes dos rendimentos, remetemos para o já abordado aquando da obrigação de alimentos.

algumas especificidades. Tal verifica-se, nomeadamente, quando o agregado familiar do menor possui imóveis, mas dos mesmos não advêm quaisquer rendas. Nestas situações, imputa-se um rendimento igual a 5% do valor mais elevado que conste na caderneta Predial²³⁷. Contudo, há uma excepção, quando esses imóveis são para habitação permanente. Aí, só quando o valor patrimonial for 450 vezes superior ao valor do IAS, é que se imputa ao rendimento, 5% do valor que vai acima. Além disso, são ainda consideradas, as prestações sociais, com excepção daquelas devidas por encargos familiares, deficiência e dependência. Quanto às bolsas de estudo e de formação, as mesmas não são contabilizadas.

Por fim, devemos fazer referência a uma das causas de exclusão da atribuição de qualquer prestação social. Referimo-nos aos casos em que o agregado familiar possuiu um montante total de 100.612,80 €, 240 vezes o valor do IAS, referentes a depósitos bancários, títulos de poupança, obrigações, acções, certificados de aforro e outros produtos financeiros.

Mas, antes de mais, devemos esclarecer, aqui, o que se entende por rendimento líquido, procedendo à sua determinação.

Assim, esse rendimento do menor, e, ou do agregado familiar do mesmo, é apenas o rendimento disponível, após a retirada das contribuições obrigatórias, nos termos da lei, como é o caso da contribuição para a segurança social e para o IRS²³⁸.

Após, determinado que esteja o que podemos entender por líquido, devemos então preencher o requisito enunciado, através da divisão desse mesmo rendimento pelo número de pessoas que compõem o respectivo agregado familiar²³⁹ do menor²⁴⁰.

Esse agregado familiar é definido no art.º 4, n.ºs 1 e 2 do DL. 70/2010, de 16 de Julho, como aquele que é composto por todos quantos vivem numa determinada economia comum, caracterizada pela vivência comum e partilha de recursos.

²³⁷ Cfr., ISS, IP, Guia Prático – Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores – Pensão de Alimentos Devidos a Menores (N54 – v4.11).

²³⁸ Neste sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, ob. cit., p. 109. Ou seja, não se retiram desse rendimento outro tipo de despesas, nomeadamente despesas com a alimentação e habitação.

²³⁹ Entendemos, na senda de MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, que o mesmo é composto pelo “*actual cônjuge ou companheiro do progenitor com quem reside e os filhos da actual relação ou apenas de um deles*”, ob. cit., p. 109. No mesmo sentido, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 233.

²⁴⁰ Ou seja, procede-se à capitação desse rendimento. Sobre a temática, vide BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 232 e GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp. 51-52.

Só quando, o rendimento *per capita*, isto é, o rendimento disponível para cada membro, for inferior ao IAS, é que o FGADM pode intervir, em substituição do obrigado a alimentos²⁴¹.

Contudo, com a criação do DL. 70/2010, de 16 de Julho, aplicável à atribuição das prestações sociais, foram criadas regras específicas para calcular a capitação do rendimento do agregado familiar²⁴². Esse mesmo DL, no seu art.º 5.º²⁴³, determina diferentes factores de ponderação. Assim, o requerente²⁴⁴ tem o factor de 1, os outros adultos de 0,7 e o menor 0,5. Ou seja, consoante os elementos do agregado, atribuímos um determinado valor, correspondente ao seu peso nas despesas dentro da família.

Concluindo, para essa determinação, devemos dividir o rendimento global mensal líquido, pela soma dos diferentes factores de ponderação²⁴⁵. Isto é, só se esse valor, que é o rendimento *per capita*, for inferior a IAS é que é possível a intervenção.

2.4. Residência do menor

É ainda pressuposto para a eventual intervenção do fundo, que o menor resida em território nacional, conforme determina o art.º 1, n.º 1 da L-FGADM. Assim, ainda que o progenitor devedor habitasse no estrangeiro, tal não implicaria na intervenção do FGADM²⁴⁶.

²⁴¹ No mesmo sentido, MELO, ob. cit., p. 109 e GOMES, Ana Sofia, ob. cit., pp. 51-52 e nota 92.

²⁴² Defendendo a aplicação destas regras, vide BABO, Judite, ob. cit., pp. 21-22.

²⁴³ A escala constante deste diploma é uma adaptação da escala da OCDE, a chamada “escala de OXFORD”.

²⁴⁴ Nos termos do art.º 3, n.º 4 do DL - FGADM, o requerente é o representante legal ou pessoa com quem o mesmo esteja à guarda.

²⁴⁵ Podemos dar o exemplo de uma família composta por 4 pessoas, em que o rendimento líquido é de 600,00 €. Um elemento é o requerente (factor 1), outro é adulto (0,7) e dois menores (0,5*2=1). Assim devemos dividir os 600, 00€ por 2,7, o que perfaz a quantia de 222,22€, ou seja, o rendimento *per capita* é esse valor, que nesse caso é inferior a IAS.

Nesse sentido determinou o Ac. TRC, de 05-11-2013, relator FREITAS NETO, que determinou não ser de aplicar na capitação do rendimento do agregado, a divisão pelo número de membros, mas atendendo aos factores de ponderação determinados na lei. Como dispôs o mesmo: “ (...) utilizando-se para tanto os diversos factores de ponderação que a cada membro competem, nas percentagens que se acham definidos pelo art.º 5º do DL 70/2010 de 16 de Junho”, in Base Jurídico-Documetal do MJ, www.dgsi.pt.

²⁴⁶ Nesse sentido se pronunciou o Ac. do TRC, de 09-10-2012, relator VIRGÍLIO MATEUS, determinando que “Estando o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menor (FGADM) a prestar alimentos a favor do menor residente em Portugal, em substituição do progenitor obrigado a prestá-los, não deve o juiz ordenar a cessação da prestação de alimentos pelo dito Fundo quando se apure que tal progenitor trabalha em país estrangeiro auferindo determinado salário”, pois “Ainda que houvesse lugar à cessação das prestações a cargo do Fundo, tal cessação só poderia ocorrer a partir do efectivo cumprimento da obrigação pelo progenitor devedor”.

3. Fixação da obrigação de alimentos a cargo do FGADM

3.1. Generalidades.

Após o preenchimento dos pressupostos para a intervenção do FGADM, o competente tribunal terá de determinar o montante da prestação a cargo do mesmo, como bem nos esclarece o art.º 3.º, n.º 5 do DL-FGADM.

Compete-nos desde logo clarificar a natureza dessa mesma prestação, que é fixada novamente, não servindo sem demais aquela que foi incumprida pelo obrigado a alimentos. Assim, esta nova prestação é autónoma²⁴⁷, fixada com regras próprias, uma verdadeira prestação social.

3.2. Fixação da prestação

Segundo as regras prescritas no art.º 3.º, n.º 5 do DL-FGADM, a prestação de alimentos a cargo do Fundo, não pode exceder o valor de 1IAS, devendo a mesma tomar em consideração os rendimentos do agregado familiar, a prestação já fixada e que despoletou o incumprimento, mas também as necessidades específicas do menor.

Antes de mais, denotamos uma alteração à Lei. N.º 75/98, de 19 de Novembro e do respectivo DL que a regulamenta, no sentido de limitar as prestações a cargo do Fundo, até ao montante máximo, por cada devedor, de 1 IAS mensal, diferentemente do que se passava antes das alterações de Dezembro de 2012²⁴⁸, que o fixava em 4 unidades de conta.

Neste ponto, são várias as questões que se levantam, tendo no entanto algumas delas sido já resolvidas, com as alteração à referida lei.

²⁴⁷ Neste sentido, vide MELO, Helena Gomes de, e OUTROS, ob. cit., p. 110.

²⁴⁸ Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro, já enunciada anteriormente.

3.2.1. *Quantum da prestação*

Esse *quantum* deve ser definido nos termos gerais, mas também pelas regras prescritas no art.º 3.º, n.º 5 do DL-FGADM, conforme exposto no ponto anterior. Assim, o juiz antes de fixar a mesma, decretando a intervenção do FGADM, deve providenciar pela elaboração de relatórios, que estão a cargo da Segurança Social. Esses relatórios são específicos para a intervenção do Fundo, só aí se verificando da existência dessa necessidade e a consequente fixação da respectiva prestação.

Assim, criou-se a dúvida de saber se a prestação decretada pelo tribunal, a cargo do fundo, pode ser superior àquela que foi fixada ao encargo do devedor de alimentos, que posteriormente a incumpriu.

Quanto a isso, a maioria dos autores defende que a prestação pode ser superior, igual, ou menor à obrigação de alimentos incumprida, uma vez que a mesma apenas é um dos critérios usados para a fixação da respectiva obrigação.

Como nos diz REMÉDIO MARQUES, a obrigação incumprida é apenas um dos índices de que o julgador se pode servir, nos termos do art.º 2, n.º 2 da L-FGADM²⁴⁹ ²⁵⁰. Entre os argumentos utilizados estão as exigências do art.º 4.º, n.º 1 e 2, que obrigam o julgador a providenciar pelos inquéritos já referidos, o que segundo o mesmo seria inútil, pois a prestação teria sempre de ser inferior ou igual àquela fixada a cargo do obrigado alimentos²⁵¹. Assim, o mesmo defende, que podendo ser fixada uma obrigação superior, o FGADM, não tem direito a exigir do devedor tudo o que prestou, pois apenas se pode subrogar no valor da prestação anteriormente fixada, e posteriormente incumprida.

Contudo, nem toda a doutrina e jurisprudência têm a mesma compreensão. Na senda de TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO²⁵², entendemos que apesar da obrigação de alimentos incumprida ser apenas um dos critérios para o estabelecimento da prestação a

²⁴⁹ Cfr., vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 237.

²⁵⁰ No mesmo sentido, vide MELO, Helena Gomes, E OUTROS, ob. cit., p. 110; SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 351 e GOMES; Ana Sofia, ob. cit., p. 52 e JUDITE BABO, ob. cit., p. 19. Já HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, apesar de irem no mesmo sentido, entendem que a obrigação a cargo do fundo, terá de ser tendencialmente igual à obrigação originária incumprida,- Cfr., ob. cit., p. 232.

²⁵¹ Nesse sentido se pronunciou o Ac. do STJ, de 04-06-2009, relator MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, in Base Jurídico-Documetal do MJ, www.dgsi.pt. Que concretamente determinou: “ *Pode, assim, ser superior, igual ou inferior ao da prestação judicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado*”, e “*Esse critério e a imposição da diligências prévias destinadas a apurar as necessidades do menor revela que o objectivo da lei é o de assegurar ao menor a prestação adequada às suas necessidades específicas.*”.

²⁵² Cfr., RAMIÃO, Tomé D' Almeida, ob. cit., pp. 174ss.

cargo do Fundo, a mesma não pode ser superior a ela. Tal, funda-se na própria gênese da intervenção do Fundo, uma vez que o mesmo só intervém de forma subsidiária e em substituição do devedor originário²⁵³. Ora, se tal incumprimento não existir, a prestação devida será só a fixada, não podendo então, com o Fundo, termos uma prestação mais favorável, do que aquela que existiria se tudo corresse normalmente.

Ainda assim, e voltando ao que já se explanou, a obrigação, segundo o art.º 2, n.º 2, apenas serve como critério, não como limite, pois não há nada na lei que o diga. Mas se assim é, não menos verdade o é, nas palavras de TOMÉ D`ALMEIDA RAMIÃO, que “ o legislador não tinha necessidade de o fazer”, pois tal advém da própria ratio legis”. Pois, como se referiu já, a obrigação do Fundo, cessa quando não estejam cumpridos os seus pressupostos, ou a obrigação do devedor, nos termos gerais, tenha cessado, como bem prescreve o art.º 9.º, n.º 1 do DL-FGADM. Nesse sentido, apesar da autonomia desta prestação, há uma certa subordinação, que no nosso entender justifica o limite da obrigação de alimentos²⁵⁴. Essa mesma obrigação cessará nomeadamente com a morte do obrigado originário (art.º 2013.º, n.º 1, alínea a) do CC), ou quando o mesmo passe a cumprir a prestação que lhe é exigível.

Para além de tudo isso, após o pagamento da referida prestação, o Fundo pode exigir do devedor, por via da sub-rogação, das quantias dispensadas pelo mesmo, nos termos do art.º 5, n.º 3 do DL-FGADM²⁵⁵.

De tudo isto se conclui que esta prestação social depende sempre da subsistência da obrigação originária incumprida.

Assim, se o Fundo se substitui ao devedor originário, devido ao incumprimento do mesmo, o dito direito de sub-rogação tem como limite o montante incumprido²⁵⁶. Apesar da concordância dos autores neste ponto, TOMÉ D`ALMEIDA RAMIÃO, usa este argumento da sub-rogação para limitar a obrigação de alimentos a cargo do Fundo²⁵⁷. O

²⁵³ Também a **jurisprudência**, no seu Ac. do TRC, de 22-05-2004, relator ANTÓNIO PIÇARRA, com base nessa natureza subsidiária, determinou “ (...) que o dito Fundo é apenas um substituto do devedor dos alimentos, pelo que a sua prestação não pode exceder a fixada para o dito (o montante da prestação de alimentos fixado ao devedor dos alimentos funciona como limite máximo para a prestação a cargo do FGADM)”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²⁵⁴ Nesse sentido, vide ob. cit., p. 174.

²⁵⁵ Quanto ao exercício deste direito de sub-rogação, desenvolveremos infra.

²⁵⁶ No mesmo sentido vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., e RAMIÃO, Tomé D` Almeida, ob. cit., p. 175.

²⁵⁷ Nesse sentido foi o Ac. TRC, de 06-06-2006, relator VERGÍLIO MATEUS, onde por maioria, com um voto de vencido, se determinou que “O tribunal pode, dentro do máximo mensal de 4 UC, fixar a cargo do FGADM uma prestação mensal de montante igual ou inferior, **mas não superior à fixada anteriormente a cargo do obrigado a alimentos**, em consequência do requisito do incumprimento e da imposição legal de

mesmo justifica a sua opinião, no argumento do incentivo ao incumprimento por partes dos devedores. Pois, assim, em concordância, devedor, e beneficiário, favoreceriam o incumprimento, porque a prestação social seria maior que a obrigação de alimentos acordada, ou decretada. Estaríamos a sair do âmbito do diploma, que visa garantir a subsistência dos menores, em substituição dos obrigados, e não de forma autónoma garantir a sobrevivência, pois que o mesmo deve ser feito através de outras prestações disponíveis pela segurança social. Ora, se foi fixada determinada prestação, era por ser a única possível, à luz dos critérios legais. Pois se assim não fosse, a mesma não deveria ter sido fixada, impedindo a intervenção do Fundo, e eventualmente apenas sendo possível recorrer a outras prestação sociais, com outros fins diversos desta.

Se assim não for, o devedor originário, que até tendo a vontade de contribuir para o sustento do menor, viu fixada uma prestação muito baixa, atendendo à sua condição económica, poderia deixar de cumprir a obrigação de alimentos. Pois assim, não havendo possibilidade de lançar mão do art.º 189.º da OTM, e tendo sido fixada uma prestação superior à obrigação originária, até se favoreceria o menor e o obrigado²⁵⁸. Ou seja, o menor ficaria com mais rendimento disponível, e ao devedor apenas continuaria a ser exigível o mesmo montante, pois que o remanescente não lhe seria exigível como já referimos.

Concluindo, a prestação a cargo do Fundo pode ser inferior à obrigação originária, na medida em que a mesma é uma prestação social, e essas apenas garantem a subsistência e a manutenção da dignidade da pessoa humana, não as condições de vida que eventualmente seriam suportadas pelos obrigados a alimentos.

No sentido que ora defendemos, se pronunciou o recente acórdão do STJ de 29-05-2014²⁵⁹. No mesmo, por unanimidade, foi revogado o acórdão recorrido, determinando

substituição em termos de sub-rogação “em todos os direitos do credor”, e ainda “A fixação a cargo do FGADM de prestações mensais superiores às fixadas a cargo do obrigado a alimento conduz a saídas absurdas face ao regime legal aplicável”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²⁵⁸ Favorecer-se-ia o obrigado a nível moral, porque obviamente ficaria mais descansado e agradado pelo seu descendente obter rendimentos mais altos, do que aqueles que eventualmente ele poderia pagar.

²⁵⁹ Ac. do STJ, de 29-05-2014, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt. No mesmo sentido já se tinha pronunciado, o Ac. TRC, de 11-02-2014, relator MARIA DOMINGAS SIMÕES, determinado que “ (...) a prestação a cargo do FGADM, garante da obrigação que vincula o devedor prioritário, que continua a ser o progenitor inadimplente, não pode ser superior àquela a que este se encontra judicialmente obrigado”; o Ac. TRC, de 19-02-2013, relator ALBERTO RUÇO, onde se decidiu que “ (...) não pode ser superior à prestação colocada a cargo do devedor de alimentos”, e o Ac. TRC, de 05-11-2013, relator CARVALHO MARTINS, decretando que “A prestação de alimentos a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores em caso de incumprimento, pelo progenitor, da obrigação previamente fixada

que a obrigação a cargo do FGADM seria num montante igual à obrigação a cargo do devedor originário, com fundamento em vários argumentos. Entre eles, enunciaram o objectivo da Lei 75/98, no seu art.º 1 e o preâmbulo do DL-FGADM, no sentido de assegurar as prestações de alimentos, até que o obrigado as cumpra. Evidenciando ainda que o argumento da necessidade do alimentado redundaria numa contradição. Pois, fixando-se uma obrigação do Fundo superior à originária, com fundamentos nisso, se após o devedor passasse a cumprir a prestação voluntariamente, já não seria devido esse remanescente, porque a obrigação do FGADM cessaria. Por fim, usa o nosso argumento da sub-rogação, pois tudo quanto foi pago pelo Fundo, pode e deve ser exigível ao obrigado que o mesmo substitui, porque entendem os mesmos estarmos perante uma prestação social de cariz reembolsável. Como referem no mesmo, visou-se pois, dar cobro à dignidade dos menores, zelando pela sua sobrevivência, mas já não “*resolver cabalmente o problema da assistência económica aos menores*”.

3.2.2. Limite legal da prestação

Segundo o art.º 3, n.º 5 do DL-FGADM, a obrigação a cargo do Fundo, não pode exceder, mensalmente, por cada devedor de alimentos, o montante de 1 IAS²⁶⁰.

judicialmente, não pode ser estabelecida em montante superior a esta”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Em sentido contrário foram o Ac. STJ, de 04-06-2010, Relatora MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA; o Ac. TRC, de 11-03-2014, relatora CATARINA GONÇALVES, que determinou “ (...) *nada obsta a que aquela prestação venha a ser fixada em valor inferior ou superior*”; Ac. TRC, de 11-02-2014, relator LUIS CRAVO, onde se determinou que “ (...) *o quantum da pensão a que ficará adstrito não está limitado pelo valor da antes imposta aos progenitores em falta (...)* ”; Ac. TRC, de 03-12-2013, relator JAIME FERREIRA, que determinou “*A prestação alimentícia a dever ser prestada pelo FGADM (...) não está limitada/condicionada pelo valor dos alimentos fixados para o progenitor a eles obrigado, valor este que apenas é tido em conta nessa fixação, a par de outros itens a deverem ser tidos em consideração, como decorre da lei*”; Ac. TRC, de 24-06-2008, relator JACINTO MECA, que decidiu no sentido de “(...) *que possa ser paga pelo FGADM uma prestação superior ao valor devido pelo obrigado a alimentos*”; Ac. do TRC, de 22-10-2013, relator FONTE RAMOS, no sentido de “(...) *que poderá ser superior, igual ou inferior ao da prestação judicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado*”; Ac. TRC, de 10-12-2013, relator CARLOS MOREIRA, onde se ditou que “(...) *o quantum da pensão a que ficará adstrito não está limitado pelo valor da antes imposta ao progenitor em falta, mas será aquele que, à data da decisão que o vincular, se revelar adequado para a consecução daquele fito*”, e o Ac. TRC, de 11-02-2014, relator CATARINA GONÇALVES, que expressamente determinou “ (...) *que a prestação do Fundo seja fixada em valor superior ao da prestação do obrigado (...)*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²⁶⁰ Antes da alteração operada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, o limite eram 4 unidades de conta, o que actualmente seria de 408,00€, diferentemente de 1 IAS que é 419,00€.

Tal limite tem vindo a suscitar alguma discussão, quer na doutrina, quer na jurisprudência, pois uns entendem que o limite se refere ao binómio credor de alimentos – devedor de alimentos, enquanto outros interpretam como sendo por cada devedor²⁶¹.

Actualmente, tal discussão deixou de fazer sentido, nomeadamente com as recentes alterações operadas pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, à Lei-FGADM²⁶². O seu art.º 2, n.º 1, para além de referir, como sempre, que o limite é por cada devedor, acrescentou-lhe, ainda, que a mesma barreira será igual, independentemente do número de filhos menores.

Mas, se a noma é hoje bem clara, não menos verdade é que a interpretação feita, quer por determinados autores, quer por alguma jurisprudência²⁶³, deveria ter sido adoptada pela lei. Pois, a legislação perfilhada é bastante criticável.

Se no passado o limite de quatro *uc`s*, independentemente do número de menores, já era demasiado limitativo, hoje com a barreira do IAS, a dificuldades mantiveram-se. Assim, tendo em conta os objectivos propostos por esta lei, que já fomos analisando ao longo deste trabalho, seria de esperar, que o legislador tivesse previsto um limite legal superior, ou então relaciona-lo com o número de credores.

Antes de mais, a alteração do limite, propriamente dito, foi efectuada de acordo com a reforma da segurança social, que passou a usar como referência para a atribuição de prestações sociais, o IAS, como já referimos supra. Contudo, aqui, não faz sentido essa limitação. Tal, porque se só se atribui uma prestação social quando o rendimento *per capita*, for inferior a esse indexante, como podemos, só com esse valor atribuir várias

²⁶¹ No passado, antes da alteração analisada, eram várias as opiniões quanto à interpretação da referida norma.

REMÉDIO MARQUES entendia que o limite era por cada devedor, isto é, independentemente do número de credores, em relação ao mesmo devedor, que não podia no conjunto das prestações, ser o fundo responsabilizado num montante superior a 4 UC'S. Ainda assim, o referido autor criticava a opção legislativa, que era prejudicial para os menores. – Cfr., ob. cit., pp. 239-241. Com a mesma interpretação, vide GOMES, Ana Sofia, ob. cit., p. 52; RAMIÃO, Tomé D'Almeida, ob. cit., p. 177 e BABO, Judite, ob. cit., p.19. Além disso, o Ac. TRC, de 07-04-2011, relator LOPES DO REGO, onde se determinou que estamos perante “ (...) *um tecto a tal responsabilidade financeira pública, alcançado por referência, não a cada um dos menores/ credores de alimentos, mas a cada progenitor/ devedor incumpridor*”, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

²⁶¹ Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro

Em sentido contrário, defendendo que o limite deveria ser por cada menor, e não devedor, demonstrando o mesmo pelo acórdão do STJ, de 04-06-2009, vide MELO, HELENA GOMES de, e outros, ob. cit., pp. 110-111. Com a mesma opinião, e com referência ao acórdão do STJ de 04-06-2010, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, ob. cit., p. 351.

²⁶² Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro.

²⁶³ Como exemplo, vide os Acórdãos do STJ de 04-06-2009 e de 20-09-2007, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

prestações, para um número ilimitado de credores. Não será possível, com este critério, respeitar o princípio da igualdade (art.º 13 da CRP), pois quanto mais credores tiver o devedor originário, menos ficará para cada um deles. Diferentemente, nos casos em que são menos credores, poder-se-á dar mais margem de manobra para a fixação da prestação. Não é justo, no nosso entender, prejudicar as famílias com mais membros, ou aqueles devedores, que têm credores pertencentes a várias famílias. Pois, são estes casos, aqueles em que mais intervém o FGADM. Assim, não deveria ser sempre o mesmo limite, independentemente dos credores menores que necessitam dos mesmos.

Concluindo, entendemos que a limitação imposta pela lei, hoje sem possibilidade de interpretação diversa, não cumpre os objectivos propostos pelo DL-FGADM, no seu preâmbulo, não assegurando o respeito pelo art.º 69.º CRP. Tudo isto, pondo em causa o próprio desenvolvimento harmonioso da criança. Assim, propugnamos pela alteração deste limite legal, de forma a salvaguardar os menores, quando ao devedor de alimentos, é exigível um elevado número de prestações.

3.2.3. Actualização da prestação

Como estudámos supra, aquando da fixação da obrigação de alimentos a cargo do devedor originário, essa prestação não só poderia, como deveria, ter associada uma determina cláusula de actualização.

Questão pertinente é a de saber, se a prestação a cargo do FGADM também está sujeita a essa mesma actualização. Tal tem interesse, porque não raras vezes, na prática judiciária, os juízes, determinam essa mesma actualização.

Entendemos, na senda da caracterização que fomos fazendo, que esta obrigação do fundo trata-se de uma verdadeira prestação social. Nesse sentido, a sua autonomia e características próprias, afastam certas regras gerais aplicadas à obrigação legal do devedor. Como dissemos já, não há uma equiparação entre o dever do estado, e aquele que incumbe aos obrigados legais. Podemos então concluir, que esta actualização, nos termos estudados, não é vinculativa ao FGADM²⁶⁴.

²⁶⁴ No mesmo sentido vai o Ac. do TR de Évora, de 31-10-2013, relatora CRISTINA CERDEIRA, in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt. O mesmo diz-nos que “a prestação de alimentos a suportar pelo

3.3. Momento devido para o pagamento da prestação

Questão que suscitou grande controvérsia foi a de saber, a partir de que momento seria exigível o pagamento da prestação a cargo do FGADM. Isto é, subsistia a dúvida se o fundo seria responsável apenas pelo pagamento a partir do mês seguinte ao da notificação do IGFSS, IP, ou também por tudo o devido desde que se iniciou o processo atinente para a intervenção do mesmo²⁶⁵.

Tal questão, que acabou por dividir quer a doutrina, quer a própria jurisprudência, com vários acórdãos contraditórios, levou a um acórdão de Uniformização de Jurisprudência, do STJ, de 07-07-2009²⁶⁶, com o relator AZEVEDO RAMOS, no sentido da ilegitimidade do FGADM para o pagamento das obrigações vencidas. Ou seja, só seria exigível ao fundo o pagamento da prestação, no mês seguinte ao da notificação do tribunal.

Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não é atualizável automaticamente em cada ano de acordo com os índices oficiais de inflação.”.

²⁶⁵ Apesar de actualmente tal problemática estar resolvida pelas recentes alterações ao DL que regulamenta a intervenção do FGADM, não será despiciente evidenciar as principais razões que despoletavam tantas divergências, quer doutrinárias, quer jurisprudenciais.

Várias eram as teses que iam sendo defendidas: havia quem entendesse que tais prestações seriam devidas desde a data da verificação do incumprimento; outros, a partir do momento do pedido de intervenção do FGADM; ainda, a partir da data da respectiva sentença que decretou o incumprimento, ou só a partir do mês seguinte ao da notificação judicial. Por esta última tese propugnava MELO, HELENA GOMES de, e outros, ob. cit., pp. 109 e 110.

No sentido de que as prestações eram devidas, desde que se propôs a acção, ou que se pediu a intervenção do FGADM, sob pena de entendimento diverso levar à defesa de que o menor durante aquele período de tempo não necessita de alimentos, - Cfr., GOMES, ANA SOFIA, ob. cit., pp. 52 e 53.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR entendia existirem 3 teses: a restritiva, a maximalista e a intermédia,- Cfr., ob. cit., pp. 351-355. A restritiva entendia que a obrigação a cargo do FGADM apenas nascia no mês seguinte ao da notificação da sentença que decretasse a intervenção do mesmo, isto é, apenas era devido ao fundo as prestações vincendas, e já não as vencidas antes da referida data. Quanto à maximalista, entendia-se que era devido ao fundo as prestações, desde a data em que se verificou o incumprimento do devedor originário, ou seja, seriam devidas não só as prestações vincendas, mas também as vencidas, na proporção daquilo que foi decretado mensalmente a cargo do fundo. Por fim, a tese intermédia entende serem devidas não só as prestações que se venceram após a notificação judicial ao IGFSS, IP, mas todas as vencidas após a entrada em juízo do incidente, ou do pedido de intervenção do FGADM. A referida autora defende a tese maximalista, mesmo após o já referido acórdão de uniformização de jurisprudência, - Cfr., ob. cit., pp.355-358.

REMÉDIO MARQUES entende que apenas é exigível ao Fundo, as prestações, no mês seguinte ao da notificação da decisão ao respectivo instituto, pois esta obrigação do FGADM é nova, só nasce com o incumprimento da obrigação do devedor originário. Além disso, o mesmo autor refere que se eventualmente fosse devido ao Fundo a prestações já vencidas, não faria sentido, os inquéritos sociais e outras diligências no sentido de verificar as condições económicas dos intervenientes, ou não teria sido fixado um mínimo para a contribuição por cada devedor,- para mais desenvolvimentos vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp.241-247.

HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, no sentido da ilegitimidade do fundo na obrigação de pagar, para além da obrigação decretada a seu cargo, as prestações já vencidas da obrigação do devedor originário, - Cfr., ob. cit., p. 235.

²⁶⁶ Publicado no Diário da República 1ª série, n.º 150, de 5 de Agosto de 2009 e disponível na Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Hoje, não há lugar a tal discussão, porque a Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro, que alterou o DL-FGADM, no seu art.º 4, n.º 4, claramente diz que a obrigação só é devida no mês seguinte ao da notificação do tribunal ao referido instituto, mais advertindo que não é exigível o pagamento das prestações já vencidas, mas só as vincendas. Nessas obrigações vencidas englobam-se, quer aquelas que já estavam vencidas antes do incidente de incumprimento atinente à intervenção do FGADM, quer as que se venceram posteriormente a eles, ou seja, durante as diligências prévias ao decretamento da intervenção do mesmo.

Entendemos assim, que agora, mais do que nunca, no intuito de evitar um arrastar de meses sem que seja paga qualquer prestação, o melhor será a fixação de uma prestação provisória, isto é, uma decisão provisória que determine a intervenção do FGADM.

3.4. Maioridade do credor de alimentos

Das normas prescritas, quer pela Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, quer pelo DL-FGADM, já se concluíra, no nosso entender que a intervenção deste instituto apenas se aplicava no caso de menoridade do credor de alimentos²⁶⁷. Ou seja, o FGADM não se pode substituir ao devedor originário que não cumpra uma obrigação de alimentos decretada à luz do art.º 1880.º do CC. São de várias ordens os factores que nos levam a esse entendimento. Antes de mais, da análise do preâmbulo do referido DL, retira-se que o objectivo do legislador foi o de assegurar a dignidade das crianças, promovendo o seu livre desenvolvimento. Daí também se retira o objectivos patentes nessa legislação, em cumprimento do art.º 69.º CRP, a Recomendação do Conselho da Europa (R 82) de 2 de Fevereiro de 1982, à recomendação n.º R (89) 1, e à convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que versa sobretudo na consecução da prestação de alimentos a crianças até aos dezoito anos de idade. Isto é, todos estes diplomas em que se baseia a nossa legislação versam as suas preocupações sobre os menores.

Assim, atendendo às regras da interpretação, o elemento literal “menores”, ao longo das várias normas, remete-nos para essa mesma conclusão.

²⁶⁷ No mesmo sentido, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 249-250; MELO, HELENA GOMES, E OUTROS, ob. cit., p. 112 e nota 144 e GOMES, ANA SOFIA, ob. cit., p. 51 e BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, ob. cit., p. 235.

Contudo, ainda assim, há argumentos no sentido da intervenção se prolongar para lá da maioridade. Os mesmos refutam o elemento literal como essencial, defendendo que sendo o Fundo uma resposta do estado social, se já havia uma prestação fixada a cargo do mesmo, ela deve continuar a abranger os alimentos do art.º 1880.º CC.

O mesmo redundaria numa equidade entre o dever parental e estadual, o que não podemos aceitar. O que o estado faz, em substituição do devedor de alimentos, é garantir o desenvolvimento e a preparação dos menores para o futuro, e que os mesmos atingindo, a maioridade, passam a poder trabalhar e prover ao seu sustento. Se eventualmente, a normalidade da vida não pautar o caso concreto, o estado social, mediante outras prestações, estará pronto para auxiliar a pessoa em causa.

Porém, com a alteração operada, ao art.º 1, n.º 2 da L-FGADM, pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, dúvidas não restam de que a presente prestação social apenas se aplica, até que o menor perfaça 18 anos de idade.

Assim, atingindo a maioridade, as referidas prestações cessam nesse mesmo dia, conforme expressamente determina o art.º 1.º, n.º 2 da L-FGADM. Portanto, o Tribunal habilitado, através do competente despacho, deve determinar a cessação da referida prestação, procedendo à sua notificação ao IGFSS, IP, nos termos do art.º 9.º DL-FGADM.

3.5 Cessação da Obrigação do FGADM

Primeiramente, em todos os casos de intervenção do FGADM, é necessário, que o representante do menor, pessoa a quem é entregue a respectiva prestação, no prazo de um ano, a contar do pagamento da primeira prestação, demonstre que continua a preencher todos os requisitos necessários para a intervenção do Fundo, perante o Tribunal que decretou a mesma,²⁶⁸ conforme o art.º 9.º, n.º 4 do DL-FGADM²⁶⁹. Contudo, estando quem recebe a prestação, advertido para tal obrigação, ainda que o não faça, o tribunal competente deve notificar o respectivo, para que no prazo de 10 dias faça a prova, sob pena

²⁶⁸ No mesmo sentido vai a **jurisprudência**, a título de exemplo, vide o Ac. TRC, de 08-03-2005, relator COELHO DE MATOS, in Base Jurídico-Documetal do MJ, www.dgsi.pt, que entendeu: “É perante o Tribunal, nos autos de incumprimento, e não perante o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menor, que compete a renovação anual da prova de que se mantêm os pressupostos subjacentes à atribuição da prestação a cargo do Estado, nos termos do artigo 3.º, n.º 6 da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro”.

²⁶⁹ Para mais desenvolvimentos, vide MELO, HELENA GOMES DE, E OUTROS, ob. cit., p.112 e REMÉDIO MARQUES, ob. cit., pp. 249-250.

da respectiva intervenção cessar sem demais (art.º 9, n.º 5 do DL-FGADM)²⁷⁰. Assim, apresentada que esteja a prova, que normalmente serão os mesmos documentos aquando da instrução do pedido de intervenção, o Tribunal poderá alterar a respectiva prestação, atendendo à nova situação económica do credor. Ou seja, o Tribunal pode fazer cessar, aumentar ou diminuir a obrigação a cargo do Fundo²⁷¹. Após essas diligências, deve o tribunal notificar devidamente o IGFSS, IP, nos termos do art.º 9, n.º 6 do DL-FGADM.

Outra das situações, que levará à cessação desta prestação social, poderá ocorrer quando o devedor originário passou a cumprir a sua obrigação de alimentos para com o menor. Nesse caso, atendendo ao art.º 9, n.º 2 do DL-FGADM, deve o responsável pelo menor, a quem são entregues as respectivas quantias, comunicar tal ao tribunal competente.

Para além destas situações expressamente enunciadas, e nos termos do referido artigo 9.º, devem o IGFSS, I.P, o ISS, I.P, e o representante legal, informar o Tribunal de qualquer alteração de circunstâncias, que possam determinar a cessação da intervenção do FGADM.

Assim sendo, entendemos, que, a não ser nos casos de maioria²⁷², onde art.º 1, n.º 2 da L-FGADM, expressamente determina que cessa a intervenção, em todas as outras situações, só a decisão do tribunal fará cessar a respectiva obrigação²⁷³.

3.6. Direito de sub-rogação

Decretada a intervenção do FGADM, o mesmo inicia os respectivos pagamentos, passando a ficar sub-rogado²⁷⁴ em todos os direitos do credor de alimentos, de forma a garantir o reembolso das prestações efectuadas (art.º 5, n.º 1 DL-FGADM).

²⁷⁰ Pois, sem que seja feita essa prova, não pode o Tribunal presumir que os pressupostos se mantêm, preservando a intervenção do FGADM. Assim se pronunciou o Ac. TRC, de 20-11-2012, relator MARIA CATARINA GONÇALVES, decidindo que “ (...) não pode o Tribunal afirmar ou presumir que tais pressupostos se mantêm sem que seja feita uma nova e efectiva prova no que respeita à sua verificação”.

²⁷¹ Nesse sentido, vide GOMES, ANA SOFIA, ob. cit., pp. 53 e 54.

²⁷² Sobre a temática, vide o ponto anterior.

²⁷³ Diferentemente do que acontecia antes da alteração à Lei-FGADM, operada pela Lei n.º 66-B/2012 de 31 de Dezembro, que acrescentou o n.º 2, do art.º 1, fazendo expressa advertência à cessação quando o credor perfaz 18 anos. Para análise sobre o tema, na redacção anterior da lei, vide REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 251.

²⁷⁴ Sobre o instituto da sub-rogação, vide VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7.ª edição, 1997, pp. 343ss.

Assim, o IGFSS, I.P, nos termos do art.º 5, n.º 2, depois de efectuar o pagamento da primeira prestação, deve notificar o devedor originário, a quem se substitui, para no prazo de 30²⁷⁵ dias reembolsar o mesmo.

Estamos assim perante um caso de sub-rogação legal, na medida em que é a própria lei que a determina, nos termos já expostos supra.

Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro, que revogaram o n.º 6, do art.º 5.º do DL-FGADM, depois de notificado, nos termos já referidos²⁷⁶, o devedor de alimentos poderia “*comprovar, perante o centro regional de SS da sua área de residência, a impossibilidade de pagamento, podendo este solicitar-lhe as informações que julgue necessárias para a verificação dessa impossibilidade*”.

Decorrido esse prazo, sem que o devedor originário de alimentos tenha efectuado o respectivo pagamento, o IGFSS, IP, activa o sistema de cobrança coerciva de dívidas da SS, conforme resulta do art.º 5, n.º 3 do DL-FGADM.

Nesse sentido, seguidamente analisaremos, sucintamente, esse processo de cobrança.

Ao que nos referimos neste sistema, é à execução fiscal prevista no art.º 148.º CPPT, ou seja, o sistema de cobrança coerciva de dívidas ao Estado. Além disso, como nos diz o art.º 103.º da LGT, apesar da natureza judicial deste processo, o mesmo admite a participação dos órgãos da administração tributária. Por vezes, existem mesmo processos que não chegam sequer aos tribunais tributários²⁷⁷. Assim, apesar de inicialmente, esta possibilidade estar apenas disponível para a autoridade tributária, hoje, está também ao alcance dos serviços de Administração da Segurança Social.

Ora, como em qualquer execução, é necessário um título executivo, identificando o art.º 162.º, n.º 1 do CPPT os mesmos. No nosso caso, depois de decorridos 30 dias, sem que se tenha efectuado o pagamento, é emitida uma certidão de dívida, com as regras elencados no art.º 88.º, n.º 2 do CPPT.

Do que fomos referindo, podemos então dizer que este processo tem uma natureza atípica, na medida em que comporta uma fase administrativa e outra, eventualmente,

²⁷⁵ Antes da alteração operada pela Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro.

²⁷⁶ Antes das alterações efectuadas pela Lei n.º 64/2012, esse prazo era de 40 dias.

²⁷⁷ No mesmo sentido, vide RODRIGUES, Luísa Maria, Processo Executivo, Da Execução Fiscal, Desjudicialização, Dissertação do Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Económicas), Faculdade de Direito da Universidade do Porto, in <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/64944>, p. 10.

judicial²⁷⁸. À administração caberá a instauração da execução, a citação, a autorização para o pagamento em prestações ou dação em cumprimento. Aos tribunais cabe as decisões de mérito, nomeadamente no âmbito de uma oposição á execução, embargos de 3^{os}, ou outros incidentes.

Assim, após a instauração da execução, procede-se à citação²⁷⁹ do executado, o devedor originário de alimentos. Através da mesma, dá-se conhecimento ao devedor da origem das dívidas, o montante das mesmas (acrescido de juros de mora e custos processuais), e ainda, quer as formas, quer os prazos para reagir.

Após o recebimento da mesma, o devedor pode, no prazo de 30 dias, opor-se à execução, requerer o pagamento em prestações, ou a dação em cumprimento, ou simplesmente liquidar por completo a dívida (art.ºs 203.º, n.º 1 e 189.º, n.º 1 e 2 CPPT).

Quanto à oposição, a mesma deve ser elaborada com os fundamentos do art.º 204.º CPPT. A competente petição inicial deve ser apresentada na secção de processo executivo²⁸⁰, mas dirigida ao juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal competente.

Se o devedor não optar por nenhuma destas alternativas, ou optando, as mesmas não tiverem sucesso, procede-se seguidamente à penhora. Contudo, atendendo ao nosso objecto de estudo, tal não carece de desenvolvimento aqui.²⁸¹

²⁷⁸ Nessa senda, RODRIGUES, Luísa Maria, ob. cit., p. 11.

²⁷⁹ Neste ponto há quem duvide, se deve ou não ser feita esta citação prévia. Quanto a essa discussão, vide RODRIGUES, Luísa Maria, ob. cit., p. 18.

²⁸⁰ As mesmas têm como objectivo a recuperação de dívidas à Segurança Social, através da cobrança coerciva.

²⁸¹ Para mais desenvolvimentos, vide RODRIGUES, Luísa Maria, ob. cit. pp. 10-56.

Conclusões

Chegados aqui, necessário se torna fazer algumas considerações finais. Ao longo deste estudo, tentamos dar a devida importância aos pontos que suscitam mais dúvidas, criando várias controvérsias, quer doutrinárias, quer jurisprudenciais.

Na primeira parte desta investigação, tentamos sobretudo demonstrar a problemática da fixação do regime das responsabilidades parentais, e as dificuldades no cumprimento do mesmo.

Para além disso, autonomamente, tratamos da obrigação de alimentos, fazendo detalhadamente a sua caracterização. Daí, ficou demonstrado que a mesma tem características próprias, diversas do regime geral das obrigações. Tal como vimos, justificável pela especialidade das questões relativas aos menores. Porém, ficou ainda muito evidente, a dificuldade do nosso sistema, na harmonização de critérios, que permitam mais igualdade na fixação da obrigação de alimentos.

Após, evidenciamos o incumprimento dessa mesma obrigação, que infelizmente é bem actual, quer por razões económicas, quer por razões de outra índole. Neste ponto, tentamos ainda classificar os meios coercivos para o cumprimento da mesma, sobretudo o mecanismo do 189.º, que facilita em muito a cobrança coercitiva.

Na segunda parte, fizemos um estudo aprofundado da nossa temática central, a intervenção do FGADM. Aqui, tentamos sobretudo dar importância às dúvidas na interpretação de algumas normas que regulamentam o fundo. Daí resultaram várias interpretações, e opiniões nossas, que foram devidamente fundamentadas.

Entre as problemáticas destacamos, a necessidade de fixar uma prestação de alimentos para a intervenção do fundo, o limite legal para a fixação da obrigação a cargo do fundo e a actualização da mesma. Porém, abordamos ainda, a problemática da maioria no caso do fundo, e o direito de sub-rogação do mesmo.

De tudo isto, esperamos ter despertado o interesse sobre esta problemática do Direito dos Menores, uma questão sensível de difícil tratamento.

Por fim, acreditamos, que algumas das críticas às normas da legislação do FGADM, sejam transformadas em alterações à mesma.

Bibliografia

ABLÁS, Adoración M^a Padial, La Obligacion de Alimentos Entre Parientes, in Tesis Doctoral Universitat de Lleida, Lleida, 1994.

ACÚRCIO, Carla, A Protecção Social no Regime das Responsabilidades Parentais, Quid Juris, Lisboa 2010.

AUÑON, Eusebio Aparicio/MARTÍN, Javier Pérez, *Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias*. Cayo Longino, in Revista de Derecho de familia nº 4, Editorial Lex Nova, Julio de 1999

BABO, Judite, “ Incumprimento do Exercício das Responsabilidades Parentais: Aspectos Patrimoniais”, in Jurisdição da Família e das Crianças, Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, Acções de Formação, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2012.

BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2.^a edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2009.

COELHO, Francisco Manuel Pereira, Direito das Sucessões, Lições ao Curso de 1973-1974, actualizadas em face da legislação anterior, policopiado, Coimbra, 1992.

COELHO, Francisco Manuel Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de,

- Curso de Direito da Família, Vol. I, Introdução. Direito Matrimonial, 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

- Curso de Direito da Família, Vol. II, Direito da Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação e adopção, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

COLOMBET/C., *La Famille, Imprensa Universitaires de France*, França, 1985.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição (reimpressão), Livraria Almedina, Coimbra.

CORDEIRO, António Menezes, Do Abuso do Direito: Estudo das Questões e Perspectivas, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 2005.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, 11.ª edição (revista e actualizada), Livraria Almedina, Coimbra, 2008.

COURBE, Adeline Gouttenoire Patrick, in Droit de La Famille, 6.ª edição, Universite Sirey, Sirey, 2013.

EPIFÂNIO, Rui M. L./FARINHA, António, H. L., Organização Tutelar de Menores, Contributo Para Uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e de Família, 2.ª edição (actualizada em legislação e jurisprudência), Livraria Almedina, Coimbra, 1992.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, Lições de Direito das Sucessões, 2.ª edição (reimpressão), Quid Iuris, Lisboa 2004.

GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades Parentais, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2009.

Instituto da Segurança Social, I.P., Guia Prático – Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores – Pensão de Alimentos Devidos a Menores, (N54 – v4.11), 2014.

LIMA, Fernando Andrade Pires de/VARELA, João de Matos Antunes, Código Civil Anotado, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

LOPES, Alexandra Viana Parente, Divórcio e Responsabilidades Parentais (Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime), Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1.º semestre de 2009, n.º 11, Livraria Almedina, Coimbra, pp. 137-178.

MARQUES, João Paulo Remédio,

- Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores), 2.^a edição, revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

- “Aspectos Sobre o Cumprimento Coercivo das Obrigações de Alimentos, Competência Judiciária, Reconhecimento e Execução de Decisões Estrangeiras”, in Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 da Reforma de 1977, Vol. 1, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 613-709.

MARTINS, Rosa, Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental, Centro de Direito da Família 13, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

MELO, Helena Gomes de/RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Baptista/BARGADO, Manuel do Carmo/LEAL, Ana Teresa/D`OLIVEIRA, Felicidade, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.^a edição (revista, actualizada e aumentada), Quid Juris, Lisboa, 2010.

NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 18.^a edição (revista e actualizada), Editora Ediforum, Lisboa, 2013.

PAGE, Henri de/MASSON, Jean-Pol, *Traité élémentaire de droit civil belge: v. 1-2. Les personnes*, 4.^a edição, Editora Bruylant, 1990.

RAMIÃO, Tomé D`Almeida:

- Divórcio Por Mútuo Acordo – Dec.- Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – Anotado e Comentado (Competências do M.º P.º e das Conservatórias do Registo Civil), Quid Juris, Lisboa, 2008.

- O Divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Actual, 3.^a edição (actualizada e aumentada), Quid Juris, Lisboa, 2011.

- Organização Tutelar de Menores – Anotada e Comentada, 9.^a edição (actualizada de acordo com a Lei n.º 61/2008, de 31/10), Quid Juris, Lisboa, 2010.

REIS, Alberto dos, Processos Especiais, Vol. II, Reimpressão (obra póstuma), Coimbra Editora, Coimbra, 1982.

RODRIGUES, Luísa Maria, Processo Executivo, Da Execução Fiscal, Desjudicialização, Dissertação do Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Económicas), Faculdade de Direito da Universidade do Porto, in <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/64944>.

ROQUE, Hélder, Os Conceitos Jurídicos Indeterminados em Direito da Família e a Sua Integração, in Revista *Lex Familiae*, Ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, 2005.

SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz, Obrigação de Alimentos, in Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 108, Lisboa, 1961.

SOTTOMAYOR, Maria Clara,

- Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, 5.ª edição, revista e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2011.

- “ A autonomia do Direito das Crianças”, in Estudos de Homenagem a Rui Epifânio, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Livraria Almedina, Coimbra, 2010.

SOUSA, Rabbindranath Capelo de, Lições de Direito das Sucessões, Vol. II, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 1990.

VARELA, João de Matos Antunes,

- Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7.ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1997.

- Direito da Família, Petrony, Lisboa, 1993.

- Direito da Família, 1.º Vol., 5.ª edição (revista, actualizada e complementada), Livraria Petrony, Lda, 1999.

XAVIER, Rita Lobo, Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 2010.