



Ana Driely Coutinho Dias

**A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES
ENQUANTO OBJETO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL
APÓS O DIVÓRCIO PERANTE A SOLIDARIEDADE
ESTADUAL EM MATÉRIA ALIMENTÍCIA**

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências
Jurídico-Civilísticas – Menção em Direito Processual Civil,
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
– Portugal.

Orientador: Professor Doutor João Paulo F. Remédio Marques

Coimbra

Setembro/2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS –
MENÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**



**A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES
ENQUANTO OBJETO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL
APÓS O DIVÓRCIO PERANTE A SOLIDARIEDADE
ESTADUAL EM MATÉRIA ALIMENTÍCIA**

Ana Driely Coutinho Dias

Coimbra –
Portugal

Setembro, 2014

ANA DRIELY COUTINHO DIAS



**A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES
ENQUANTO OBJETO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL
APÓS O DIVÓRCIO PERANTE A SOLIDARIEDADE
ESTADUAL EM MATÉRIA ALIMENTÍCIA**

*Dissertação apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra –
Portugal no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao
grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências
Jurídico-Civilísticas - Menção em
Direito Processual Civil.*

*Orientador: Professor Doutor
João Paulo F. Remédio Marques.*

Coimbra –
Portugal

Setembro, 2014

*A Kelnner Maux Dias, a quem tenho a honra
de chamar de Pai.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conceder a concretização de um sonho.

Ao meu orientador, o Senhor Doutor João Paulo F. Remédio Marques, que me conduziu à fascinação pelo tema da presente pesquisa, e me guiou à realização da mesma.

Ao meu pai, por sempre acreditar que sou capaz e através dessa crença, proporcionar minhas maiores conquistas.

À minha tão doce mãe, por acrescentar amor na minha vida mesmo distante fisicamente.

À minha tia Teté e a minha avó Georgina, bases da minha educação, a elas toda minha gratidão e amor sincero.

À minha Tia Suelly, fonte de maior incentivo e ajuda para a conclusão do presente trabalho.

Aos meus verdadeiros amigos que me acompanharam nessa empreitada do mestrado.

“Não deverão gerar filhos quem não quer dar-se ao trabalho de criá-los e educá-los.”

Platão

ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-----------------|--|
| ac. | Acórdão |
| al. | Alínea |
| art. | Artigo |
| Bol. | Boletim |
| BMJ | Boletim do Ministério da Justiça |
| CC | Código Civil |
| CDC | Convenção sobre os Direitos da Criança |
| CF/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| Cfr. | Confira |
| CP | Código Penal |
| CPC | Código Processual Civil |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| Des. | Desembargador |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil |
| EI | Estatuto do Idoso do Brasil |
| FGADM | Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores |
| IGFSS | Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social |
| MJ | Ministério de Justiça |
| <i>ob. cit.</i> | Obra citada |
| OTM | Organização Tutelar de Menores |
| proc. | Processo |
| R.E. | Relação de Évora |

RS Rio Grande do Sul
STJ Supremo Tribunal de Justiça de Portugal
ss. Seguintes
vol. Volume

RESUMO

Esta pesquisa enfoca a relevância da obrigação de alimentos devidos a menores, a qual se inclui como um dos deveres dispostos pela responsabilidade parental. Para execução ao crédito alimentar, a legislação dispõe de diversas opções processuais, contudo, ainda perduram razões que ocasionam o descumprimento da obrigação de alimentos pelo devedor de origem. Adstrito a essa constante fática, o Estado social surge como ente garantidor do direito social do menor, ao prestar de maneira eminentemente solidária, após, constatados e obedecidos os requisitos pré-determinados, a pensão alimentícia ao menor. Assim, visando atender tal intuito, em Portugal, surgiu a Lei n.º 75/98, criadora do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores. O respectivo Fundo representa exemplo de prestação social, ao substituir, ainda que não na totalidade, os rendimentos que o beneficiário deixou de receber, devendo ser atribuída em situações de manifesta necessidade, sendo devido o reembolso das quantias pelo devedor primitivo. Portanto, o Estado social figura, preponderantemente, de forma solidária, em casos específicos de prestação de alimentos devidos a menores.

Palavras-chave: Alimentos. Menores. Responsabilidade parental. Estado social. Solidariedade Estadual. Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

ABSTRACT

The present research focuses on the relevance of mandatory alimony, which is included as one of the duties set forth by the parental responsibility. To implement the maintenance claim, legislation has several procedural options. However, still linger reasons that cause the failure of the alimony maintenance by the debtor of origin. Alongside to this fact, the welfare state stands as guarantor of the child's social right to provide, in a solidarity manner, after observing the alimony pre-determined requirements. Thus, to meet this goal, in Portugal, came to Law No. 75/98, creator of the Alimony Guarantee Fund. The respective Fund is an example of social provision which replaces, though not in totality, the income that the beneficiary has not received and should be granted in situations of manifest necessity, being the repayment of amounts due by the debtor primitive. Therefore, in specific cases, the welfare state provides, in solidarity, alimony.

Keywords: Alimony. Minor. Parental responsibility. Welfare State. Social right. Alimony Guarantee Fund.

RESUMEN

Esta investigación se enfoca en la relevancia que tiene la obligación alimenticia debida a los menores de edad, considerada como uno de los deberes dispuestos por la responsabilidad parental. Para la ejecución al crédito alimentar, la legislación dispone de diversas opciones procesuales, sin embargo, todavía persisten razones que provocan el descumplimiento de la obligación alimenticia por el deudor de origen. Ligado a esa constante, el Estado social figura como ente garante del derecho social del menor, al proporcionarle, de manera eminentemente solidaria, después de constatados y cumplidos los requisitos predeterminados, la pensión alimenticia. De esta manera, procurando atender tal intuito, en Portugal surgió la Ley nº 75/98 creadora del Fondo de Garantía de Alimentos Debidos a Menores. Este fondo representa ejemplo de prestación social al sustituir, aunque no por completo, los rendimientos que el beneficiario dejó de recibir, debiendo ser atribuidos en ocasiones de manifiesta necesidad, siendo debido el reembolso de la cantidad debida por el primitivo deudor. Por lo tanto, el Estado social asume una función preponderante, de forma solidaria, en casos específicos de prestación de alimentos debidos a menores.

Palabras clave: Alimentos. Menores de edad. Responsabilidad parental. Estado social. Solidariedad Estatal. Fondo de Garantía de Alimentos Debidos a Menores.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| CAPÍTULO I DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES | 16 |
| 1 Breve noção de alimentos | 16 |
| 2 Características gerais da obrigação de alimentos | 18 |
| 2.1 Pessoalidade | 18 |
| 2.2 Indisponibilidade..... | 19 |
| 2.3 Imprescritibilidade..... | 19 |
| 2.4 Impenhorabilidade..... | 20 |
| 2.5 Variabilidade | 20 |
| 3 Fundamento da obrigação de alimentos devidos a menores..... | 23 |
| 4 Dos pressupostos e da medida da obrigação de alimentos | 25 |
| 4.1 Possibilidade do alimentante..... | 25 |
| 4.2 Necessidade do alimentando | 26 |
| 4.2.1 Da possibilidade de o alimentando proceder à sua subsistência..... | 27 |
| 4.3 Cálculo do montante da obrigação de alimentos..... | 28 |
| 5 A exigibilidade processual do pedido de alimentos devidos a menores | 31 |
| 5.1 A dívida de alimentos e título executivo | 31 |
| 5.2 Alimentos provisórios | 31 |
| 5.3 Alimentos definitivos..... | 33 |
| 5.4 A mora e a <i>purgatio morae</i>..... | 34 |
| 6 Modo de prestar os alimentos e lugar do cumprimento | 35 |
| 6.1 Prestações pecuniárias mensais e outras possibilidades..... | 35 |
| 6.2 Lugar do cumprimento da prestação alimentícia | 35 |
| 7 Medidas de execução para prestação da obrigação de alimentos e sanção penal para o seu não cumprimento..... | 37 |
| 7.1 Das medidas previstas pelo novo Código de Processo Civil Português..... | 38 |
| 7.2 Da regulação pela Organização Tutelar de Menores..... | 39 |
| 7.3 Do crime de violação da obrigação de alimentos..... | 39 |
| 7.4 Instrumentos de cooperação internacional em sede de alimentos devidos a menores | 44 |
| 8 Cessação da obrigação de alimentos | 46 |

| | | |
|--|---|-----------|
| 8.1 | Maioridade ou emancipação do alimentando..... | 47 |
| 8.2 | Impossibilidade econômica dos progenitores alimentantes | 48 |
| CAPÍTULO II DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES: RESPONSABILIDADE PARENTAL E SOLIDARIEDADE ESTADUAL..... | | |
| 1 | A obrigação de alimentos devidos a menores enquanto objeto da responsabilidade parental ocasionada pela ruptura da vida familiar | 49 |
| 1.1 | A obrigação de alimentos devidos ao menor que não coabita com um dos progenitores seria solidária ou parciária? | 52 |
| 1.2 | Obrigação de alimentos e adoção..... | 53 |
| 1.3 | Obrigação de alimentos e apadrinhamento civil..... | 54 |
| 1.4 | Da possibilidade de acordos realizados pelos pais | 54 |
| 2 | O Estado e a Família..... | 56 |
| 2.1 | Da proteção a menores | 62 |
| 2.2 | A obrigação de alimentos a menores e o direito social da família | 65 |
| 2.3 | O Estado e a solidariedade em matéria de prestação alimentícia a menores..... | 69 |
| CAPÍTULO III O FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES COMO EXEMPLO DE SOLIDARIEDADE ESTADUAL EM MATÉRIA DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA EM PORTUGAL E A SOLIDARIEDADE ESTADUAL NO BRASIL | | |
| 1 | O Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores e o seu papel de prestação social | 74 |
| 2 | Do momento do nascimento da obrigação pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores | 77 |
| 3 | Pressupostos autorizadores para a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores | 81 |
| 3.1 | Dos critérios para atribuição e reembolso das prestações a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores | 83 |
| 4 | Disposições processuais reguladas ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores..... | 85 |
| 4.1 | Da duração do cumprimento das prestações | 86 |
| 5 | Da solidariedade estadual em matéria de prestação alimentícia no Brasil | 88 |
| CONCLUSÃO..... | | 90 |
| REFERÊNCIAS | | 93 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a obrigação de alimentos devidos a menores, sob o aspecto da responsabilidade parental, e ante a relevância social da matéria, abordamos o aspecto da solidariedade estadual perante a obrigação de alimentos devidos a menores. Enfocamos os menores devido a sua ampla rede de proteção legal baseada no parâmetro da vulnerabilidade destes sujeitos.

O direito aos alimentos é consagrado constitucionalmente e amparado até mesmo por convenções e acordos internacionais, haja vista tratar-se de subsistência humana e, assim, referir-se logicamente à dignidade da pessoa humana.¹

Ante o relevo do assunto, a presente temática persiste, na medida em que, mesmo ante as normas processuais legais previstas ao crédito alimentício dos menores pelos devedores primitivos (os pais, devido a responsabilidade parental², e demais parentes, ao conjugar a solidariedade familiar³), observamos que na presente dinâmica social ainda há casos expressivos de dívida de alimentos aos menores, explicando neste caso, o papel do Estado em não apenas legislar sobre a matéria, mas sim fornecer mecanismos sociais efetivos para tutela imediata ao bem jurídico da vida.

É certo que, durante a constância do casamento pertence aos pais em comum acordo, o exercício das responsabilidades parentais; ocorrendo o divórcio, no âmbito da regulação das responsabilidades parentais, deverá haver a fixação de uma pensão alimentícia a menores.

¹Os alimentos cumprem a função de garantia da sobrevivência humana, portanto, asseguram a dignidade da pessoa humana, haja vista, a doutrina e entendimento atual jurisprudencial, entender que a obrigação de alimentos devidos a menores além de incluir a alimentação, abrange também as despesas médicas, deslocamentos, lazer, dentre outras diversas, contudo, as mesmas deverão ser destinadas à satisfação das reais necessidades do alimentando, tendo como parâmetro tanto a sua condição socioeconômica, como a do devedor de alimentos.

²No presente trabalho descrevemos ao longo de todo o texto a expressão: responsabilidade parental, em virtude do advento da Lei n.º 61/2008 (nova lei do divórcio).

³Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: "a solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana." GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional. 2 ed., vol. 6, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 95.

Na realidade, são claras as demonstrações de incumprimento da obrigação de alimentos pelo devedor originário, atento a isto, o Estado, quando de fato se assegura de que, há concreta necessidade e que o menor não obtém outro meio hábil para buscar os alimentos⁴, intervém através da segurança social.

Assim, demonstramos no derradeiro capítulo que, o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio), gerido pelo Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social, surge como uma prestação social, do regime não contributivo da segurança social.

A criação do FGADM está relacionada com a obrigação de alimentos e o direito a segurança social, visto que, a obrigação de alimentos tem viés familiar, e o moderno Estado social reconhece as ditas funções assistenciais.

Através do FGADM podemos perceber a solidariedade estadual como recurso eminentemente subsidiário, ao estabelecer a condenação do FGADM quando não há a satisfação de necessidades pelas vias principais processuais previstas, exemplo: art. 189.º da OTM.

Bem é assim que, esta prestação social visa substituir, ainda que não na totalidade, os rendimentos que o beneficiário deixou de receber, devendo ser atribuídas em situações de manifesta necessidade.

⁴“Não se pense, com isto, que a intervenção do Estado ou das demais pessoas colectivas públicas pretende constituir uma alternativa ou tornar essencialmente *subsidiária a tarefa alimentar da pequena família ou família nuclear*, especialmente para com os seus membros mais desprotegidos: os *menores*. Ao invés, o direito da segurança social – iremos vê-lo, adiante, relativamente aos regimes das *prestações familiares* e do *rendimento social de inserção* – propicia, em tendência, prestações assistenciais, que, sobrepondo-se aos diversos deveres jurídicos do grupo familiar (dever de assistência entre cônjuges, de pais e filhos conviventes, a favor de filhos menores no quadro dos poderes-deveres paternais), não os elimina, pois só tem por missão assegurar a *subsistência* das pessoas (casadas, menores, deficientes, idosos, conviventes *more uxório*, etc) colocadas em específicas e concretas *situações de necessidade*, pese embora, pudessem, *em abstracto*, peticionar alimentos aos familiares. Não se esqueça, porém, a influência, ainda sentida, de uma difusa opinião – a todos os títulos criticável, excepto no que toca aos deveres dos progenitores para com menores – segundo a qual a solidariedade estadual para com cidadão constitui um paliativo, na medida em que a colectividade só deve suportar os encargos atinentes à subsistência dos mais carecidos, contanto que estes não estejam em condições de a peticionar aos respectivos parentes mais próximos.” MARQUES, João Paulo Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 16-17.

Nesse contexto, da solidariedade estadual, expomos que, no Brasil, houve o cumprimento ao princípio da igualdade, ao não permitir tratamento desigual a quem faz jus a proteção diferenciada. Reconheceu, portanto com o Estatuto do Idoso a equiparação de direitos e garantias com os menores, ou seja, pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), o idoso que não tiver condições de prover sua subsistência, nem sua família, deter meios para assegurar seu o sustento, faz jus a um benefício mensal no valor de um salário mínimo nacional.

O presente estudo trata de uma pesquisa bibliográfica, com vertente metodológica qualitativa, apresentando método de abordagem indutivo e técnica de pesquisa de documentação indireta, empregando-se, em alguns momentos, o método de procedimento histórico – embora se privilegie o método jurídico sistemático. No campo da análise bibliográfica, foram feitas consultas a diversas doutrinas, jurisprudências, artigos, que tratavam sobre o assunto, utilizando-se de uma análise interpretativa dos fatos.

Com relação ao desenvolvimento textual, encontramos a divisão em três capítulos. No primeiro capítulo, discorremos sobre a obrigação de alimentos e os mecanismos legais que lhe cercam. No segundo capítulo adentramos na questão central do tema proposto, que é o paralelo entre a responsabilidade parental e a solidariedade estadual em matéria de prestação dos alimentos a menores. Por fim, no terceiro capítulo exemplificamos o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores como garante da solidariedade estadual, e descrevemos como incide a solidariedade estadual em matéria de prestação alimentícia no Brasil.

CAPÍTULO I

DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES

1 Breve noção de alimentos

Em linhas gerais, os alimentos constituem-se em obrigação de pagamento de uma determinada quantia em dinheiro ou de obrigação de fazer, destinadas ao provimento de tudo o que seja indispensável ao sustento⁵ de uma pessoa que não pode, por si só, manter-se apenas da sua renda, abrange ainda, no caso dos menores, as despesas com instrução e educação.⁶

Para o autor Orlando Gomes⁷:

Do ponto de vista jurídico, entende-se por alimentos tudo o que for necessário ao sustento do ser humano, para o suprimento de suas necessidades vitais e sociais. Como exemplo de alimentos inserem-se os gêneros alimentícios, o vestuário, a habitação, a saúde, a educação e o lazer. Os alimentos não se referem, apenas, à subsistência material do alimentado, mas também à sua formação intelectual. Eles visam a satisfazer as necessidades de quem não pode provê-las integralmente por si.

O conceito de alimentos deve ser entendido, atualmente, conforme jurisprudências⁸, em sentido lato, de modo que, o termo *sustento* abarca, além da alimentação, despesas com

⁵“Já o ‘sustento’ a que alude o art. 1878.º n.º 1 interpreta-se usualmente como abrangendo não só a alimentação, mas ainda as despesas com assistência médica e medicamentosa, deslocações, divertimentos e outras quaisquer (‘dinheiro no bolso’), desde que inerentes à satisfação das necessidades da vida quotidiana, correspondentes à condição social do alimentado.” CUNHA, Vieira e. Alimentos devidos a menores. In: *Maia Jurídica*, Revista de Direito, Coimbra, n. 1, ano 5, jan. – jun. 2007. *apud* VAZ SERRA, Revista Decana, 102º/262 e Ac. R.E. 15/X/87 Bol. 370/636. p. 25.

⁶Pelo disposto no art. 2003.º, do Código Civil português, tal obrigação abrange tudo aquilo que é indispensável ao sustento, vestuário, habitação, saúde e recreação do alimentando, englobando ainda, no caso dos menores, o necessário à sua instrução e educação. Na mesma esteira diz o art. 1694, do Código Civil Brasileiro: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. O art. 142º do Código Civil Espanhol, cita: Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

⁷GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 14 ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 427.

⁸Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/05/2009, proc. n.º 8114/07.OTBVNG.P1. Sumário: “I - A ideia de proporcionalidade a que alude o artº 2004º nº1 C.Civ. inculca que o vinculado a alimentos não deve apenas entregar ao alimentando o indispensável, mas mais deve ver diminuído o seu nível de vida para assegurar a esse alimentando nível de vida idêntico ao seu, o que constitui o conceito de alimentos paritários. II - O “sustento” a que alude o artº 1878º nº1 ex vi artº 1880º C.Civ. interpreta-se usualmente como abrangendo não só a alimentação, mas ainda as despesas com assistência médica e medicamentosa, deslocações, divertimentos e outras quaisquer (“dinheiro de bolso”), desde que inerentes à satisfação das necessidades da vida quotidiana,

assistência médica, lazer e qualquer outra necessidade do cotidiano atrelada à condição social do alimentando.

Portanto, a obrigação de alimentos consiste numa:

(...) prestação destinada a satisfazer as necessidades básicas da pessoa que não possui condições para a elas fazer face ⁹, que é imposta por lei à pessoa que a deva realizar por virtude de laços familiares ou parafamiliares que as unem, ou que resulta de negócio jurídico celebrado entre ambos. ¹⁰

Importante referir que o conceito de alimentos e a sua finalidade estão interligados, uma vez que, exposto o entendimento do direito aos alimentos, é assim demonstrado o propósito da obrigação de alimentos. ¹¹

correspondentes à condição social do alimentado. III - Por interpretação extensiva, considerando os elementos histórico e teleológico de interpretação do artº 2006º C.Civ., deve considerar-se equivaler à “proposição da acção” a entrada do pedido na competente Conservatória do Registo Civil.” Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/08f4ebc4279d5a71802575d90032030a?OpenDocument>>. Acesso em: 21 ago. 2014. Vide também o ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 24/02/2005, proc. n.º 0530542. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1d8347a32dee837780256fba004f138c?OpenDocument>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

⁹Nesse segmento, para o autor Paulo Lôbo, os alimentos são provenientes das relações de parentesco (direito parental), como também decorrentes dos deveres de amparo para os idosos (direito assistencial). LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 371.

¹⁰LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa. *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 9.

¹¹“Tanto en un caso (obligaciones civiles o familiares, de Derecho privado) como en el otro (prestaciones públicas, de Derecho público o social), la finalidad es esencialmente la misma: proveer a quienes los necesitan de los medios para poder llevar una vida digna.” IGUALADA, Jordi Ribot. El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo LI, fascículo III, Madrid, jul.-sep. 1998. p. 1110.

2 Características gerais da obrigação de alimentos¹²

A obrigação alimentar, devido a sua natureza especial, a qual se vincula ao bem da vida¹³, possui garantias peculiares, no intuito da sua função majorada de proteção do credor, cujo crédito visa cobrir necessidades urgentes, ou seja, de ordem da subsistência do ser humano.

Listamos algumas características gerais referentes à obrigação de alimentos, quais são:

2.1 Pessoaalidade

“Os alimentos são fixados em razão da pessoa do alimentando; é direito estabelecido *intuitu personae* e visa preservar a vida do indivíduo”¹⁴, não se transmitindo aos herdeiros¹⁵, cessando assim, com a morte do alimentando.¹⁶

Podemos dizer que, a obrigação de alimentos:

tem carácter personalíssimo na medida em que se destina à integridade do alimentando, sendo fixados em razão da sua pessoa, sendo vedada a sua cessão a outrem ou que sejam pleiteados por uma pessoa em nome de outra.¹⁷

¹²Mais sobre as características gerais da obrigação de alimentos, vide: MARQUES, J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 32 e ss; LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *ob. cit.*, p. 12 e ss; CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4 ed. rev. e atual. e ampl. de acordo com o novo CC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 15. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 589 e ss. RAMIÃO, Tomé d’ Almeida. *O divórcio e questões conexas* (de acordo com a lei n.º 61/2008). Lisboa: Ed. Quid Iuris, 2009. p. 89.

¹³“La obligación de alimentos es un claro exponente de ese consustancial plegarse a la vida y a las exigencias sociales inherente al Derecho.” DORAL, Jose Antonio. Pactos en materia de alimentos. *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, n. 2, tomo XXIV, fascículo I, 1971. p. 313.

¹⁴MADALENO, Rolf. *Alimentos e sua configuração atual*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coord). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2010. p. 397.

¹⁵Carrega conflito de entendimento tal afirmativa. Para o autor DE SOUSA, Capelo. *Lições de Direito das Sucessões*. 4 ed., vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 312: “a hereditabilidade pode ser estipulada por força de vontade das partes, a não transmissão a qual se refere o art. 2013, n.º 1, alínea a, abarca as prestações vincendas e não as que já se venceram à data da morte, estas últimas, são parte integrante do bem patrimonial do *de cuis*, assim sendo, portanto transmissíveis *mortis causa*.” No direito brasileiro, a obrigação de alimentos pode ser transmitida aos herdeiros, como indica o art. 1.700 do Código Civil – “A obrigação de prestação de alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.” A lei brasileira admite que os débitos de alimentos sejam objeto de sucessão, na medida em que, os herdeiros do devedor devem pagá-los no limite das forças da herança, e em ocasião da IV Jornada de Direito Civil, 2006, do Conselho da Justiça Federal ficou determinado: “343- A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança.”

¹⁶Vide art.º 2013º, n.º 1, al. a, do Código Civil português.

Tanto é personalíssima tal obrigação, que os alimentos são arbitrados obedecendo aos parâmetros das situações econômicas / pessoais do credor e do devedor.

2.2 Indisponibilidade ¹⁸

De acordo com o art. 2008.º, n.º 1, do Código Civil, o direito a alimentos não pode ser renunciado ou cedido¹⁹, todavia, poderá ocorrer a hipótese do menor não exercer o seu direito, mas, importante destacar que o mesmo não poderá renunciar à pensão que fará jus futuramente.

2.3 Imprescritibilidade

“O direito aos alimentos, em princípio não está sujeito às prescrições, o que prescreve é a pretensão para haver as prestações alimentares²⁰, a partir da data que se vencerem.” ²¹

¹⁷BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 18.

¹⁸Sinônimo utilizado: *Irrenunciabilidade*. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *ob. cit.* p. 592.

¹⁹Nos termos do art. 2008.º, n.º 1, do CC português, o direito a alimentos não pode ser renunciado ou cedido, mas pode-se deixar de pedir alimentos, e é possível renunciar as prestações vencidas. Segue a indicação legal do direito brasileiro, em seu art. 1.707, do CC, ao prever: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.” Situação interessante, a qual, em especial, é corriqueira no Brasil, quando da extinção da sociedade conjugal, o ex- cônjuge poderá renunciar para si os alimentos, porém no futuro não mais poderá postulá-los, salvo se ficar provado erro de sua parte ou dolo da parte contrária. Conclui-se assim que, aos incapazes é vedada a prática de atos de disposição de direito, não sendo admitida a renúncia aos alimentos, diferentemente, há possibilidade de renúncia por um dos ex- cônjuges ou ex- companheiro aos alimentos. Cfr. *Apelação Cível n. 70019030345* – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível, Relator Des.: José Trindade, julgado em 28/06/2007. Ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. EX-MULHER. ANTERIOR DISPENSA. Tendo em vista que a autora dispensou os alimentos quando da homologação da separação judicial, descabe o pleito alimentar após o pacto. Dissolvido o vínculo conjugal expira o dever de mútua assistência e a conseqüente obrigação alimentar. Inaplicabilidade, no caso, do art. 1.704 do CC/02. Precedentes. Apelação cível desprovida. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70019030345, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 28/06/2007).” Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70019030345.Secao%3Acivel.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.TipoProcesso%3AApela%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520C%25C3%25ADvel>. Acesso em: 21 ago. 2014.

²⁰No direito brasileiro, “a cobrança de alimentos fixados em sentença ou ato voluntário prescreve em dois anos, contados a partir da data em que se vencerem” (art. 206, § 2.º, do CC). Além disso, se o alimentando for absolutamente incapaz (menor de 16 anos, por exemplo), contra ele não corre a prescrição (art. 198, I, do CC). Desse modo, todos os alimentos fixados em sentença e vencidos só terão a prescrição iniciada quando o menor completar 16 anos. Mais uma regra referente à prescrição da pretensão deve ser lembrada. Se o pai ou a mãe forem os devedores de alimentos, a prescrição não começa a correr quando o filho se torna relativamente

No prazo de cinco anos estarão prescritas as pensões alimentícias já vencidas.²² Ao menor que não possui representante ou quem administre seus bens não começará nem correrá a prescrição, salvo se, respeitaram-se a atos para os quais este tenha capacidade. Vale ressaltar que, mesmo que o menor tenha representante legal ou administrador dos seus bens, a prescrição não se completará sem ter ocorrido 01 (um) ano a partir do termo da incapacidade.²³

2.4 Impenhorabilidade

De acordo com o art. 2008.º, n.º 2, do CC português, o crédito aos alimentos não é penhorável, o que corresponde também a sua não compensação por créditos de outra ordem (art. 853.º, n.º 1, al. *b*, do CC).

2.5 Variabilidade²⁴

Conforme entendimento do autor Paulo Lôbo²⁵:

Os alimentos não são dívidas de dinheiro, imodificáveis apesar das vicissitudes do tempo, mas dívidas de valor, que não levam em conta a expressão nominal da moeda, e sim o valor atual da coisa ou situação que exprime; daí a necessidade de permanente atualização.

Seguindo esse pressuposto, o art. 2012.º, do CC português indica:

Se depois de fixados os alimentos pelo tribunal ou por acordo dos interessados, as circunstâncias determinantes da sua fixação se modificarem, podem os alimentos ser reduzidos ou aumentados, conforme os casos, ou podem outras pessoas ser obrigadas a prestá-los.

capaz (aos 16 anos), porque, por expressa disposição de lei, a prescrição não corre entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar (art. 197, II, do CC). Em suma, em casos tais, a prescrição de dois anos só se inicia, em regra, quando o menor se tornar capaz aos 18 anos, salvo em hipóteses de emancipação.” TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. vol. único. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 1157.

²¹LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 377.

²²Art. 310.º, n.º 1, al. *f*, do CC português.

²³Art. 320.º, n.º 1, do CC português.

²⁴“A fixação consensual ou a decisão judicial que homologa ou fixa alimentos nunca são definitivas. Na fixação dos alimentos não há coisa julgada; a decisão de prestar alimentos é que se reveste de coisa julgada. Prevalece, em contrapartida, o princípio ‘rebus sic stantibus’, que obriga ao cumprimento desde que as circunstâncias permaneçam as mesmas.” LÔBO, Paulo. *ob. cit.* p. 391. Mais sobre variabilidade da pensão de alimentos, vide: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de Família*. 28 ed., vol. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 653. MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) versus o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 96-97. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 539-540.

²⁵LÔBO, Paulo. *ob. cit.* p. 390.

A modificação do montante fixado na prestação de alimentos ²⁶ devido a menor pelo progenitor sem a guarda poderá ser alcançada mediante uma ação de alteração de regulação das responsabilidades parentais ²⁷, como também poderá ser acordado entre os progenitores, em função das suas possibilidades financeiras, ou porque os mesmos entendem poder contribuir com valor maior, ou porque estão impossibilitados de contribuir com o mesmo valor. ²⁸

A sentença que altera o montante dos alimentos produz efeitos a partir da data da formulação do pedido da alteração – desde o momento que o devedor se constituiu em mora (art.2006º CC português). ²⁹

O entendimento formulado pelo autor Paulo Lôbo³⁰ se mostra elucidativo:

A hipótese do alimentante é negativa, quando ocorre redução de seus recursos ou bens ou quando teve de assumir encargos com a constituição de nova família; ou positiva, quando progrediu no mundo do trabalho, permitindo que os alimentos possam ser majorados, se foram fixados em limites estreitos. A hipótese do alimentando é positiva, quando teve de melhoria de suas condições de vida, de modo a poder dispensar parte dos alimentos; ou negativa, quando teve piora, sem culpa sua.

Caso relevante é quanto a estadias do (os) (as) filho (os) (as) menores em residência do progenitor que não detém a guarda, entende-se que, em regra, por esse motivo não se deve reduzir o *quantum* da obrigação de alimentos. ³¹

²⁶No Brasil, a ação é comumente conhecida como Revisão de Alimentos, indicada pela Lei 5.478/68, e ainda prevista em art. 1.699 do Código Civil brasileiro: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”

²⁷Nos termos do art. 182.º da OTM.

²⁸“A previsão da forma consensual da definição do regime de alimentos lida em conjugação com as disposições de irrenunciabilidade e de indisponibilidade das responsabilidades parentais e dos alimentos (arts. 1882º e 2008º do Código Civil), expressa a natureza de disponibilidade relativa do direito a alimentos, passível de acordo das partes, com os limites de disposição previstos por lei (...).” LOPES, Alexandra Viena. Divórcio e Responsabilidades Parentais – Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime. In: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, n. 11, 1º semestre 2009. p. 168.

²⁹Cfr. ac. da Relação de Lisboa, de 13-5-1997, BMJ, 269, p. 1996; ac. da Relação do Porto, de 13-12-1979, BMJ, nº 293, p. 434; ac. da Relação do Porto, de 11-12-1980, BMJ, nº 302, p. 314; ac. da Relação de Lisboa, de 30-3-1982, BMJ, 321, 424; ac. da Relação de Lisboa, de 17-06-2004 e ac. da Relação de Coimbra, de 25-03-2010 (Relator: GREGÓRIO JESUS), In: *Base Jurídico Documental do MJ*, www.dgsi.pt. Citado por SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 5 ed. rev. aum. e actual. Coimbra: Almedina, 2011. p. 313.

³⁰LÔBO, Paulo. *ob. cit.* p.391.

³¹“A este propósito é de notar que se o direito de visita não for exercido se verifica um aumento de despesas na família do progenitor que tem a guarda dos/as filhos/as. Por outro lado, se o direito de visita for mais amplo do que o previsto na decisão de regulação das responsabilidades parentais, que engloba normalmente fins-de-

Se na decisão inicial fixar-se uma cláusula de indexação³² do montante a pagar à taxa de inflação ou à taxa de crescimento dos salários, poderá ser adaptada à prestação de alimentos ao aumento do custo de vida, anualmente, de forma automática.³³

semana alternados, metade das férias do Natal e da Páscoa, um mês ou quinze dias nas férias grandes, as despesas do progenitor guarda diminuem ligeiramente, o que pode conduzir a uma diminuição da obrigação de alimentos. Para evitar que o aumento do direito de visita seja utilizado estrategicamente pelos pais a fim de conseguirem uma diminuição da obrigação de alimentos, seria aconselhável que não se admitisse este factor como fundamento da descida do montante de alimentos ou que fossem estabelecidas fórmulas para determinar a redução exacta dos alimentos em função do tempo que o progenitor sem a guarda passar com o/a filho/a. O tempo a ter em conta, para este efeito, deve ser apenas o tempo que ultrapassa a duração normal do direito de visita, não se admitindo reduções na prestação mensal a pagar no mês em que a criança está a passar férias com o progenitor sem a guarda ou nos períodos de tempo correspondentes ao exercício normal do direito de visita, em que a criança esta em casa deste a seu cargo." SOTTOMAYOR. Maria Clara. *ob. cit.* p. 314.

³²"As regards automatic adjustment clauses, competence to insert ex officio an escalation clause in their decrees must be recognized in the courts. This clause would be submitted to the rebus sic stantibus clause." TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz. *Child Support as an effect of Divorce in Portugal and Europe*, In: *Handbook of Global Legal Policy*, edited by Stuart S. Nagel, University of Illinois, Urbana, Illinois, 2000. p. 262.

³³"Os tribunais usualmente fixam cláusulas de indexação para a manutenção do poder aquisitivo do alimentando, tendo em vista a flutuação do valor da moeda, mas nem os alimentandos nem os devedores podem actualizar tal prestação, se ela se encontrar previamente fixada em via judicial. Neste caso, deve o alimentando formular o pedido de actualização da prestação, sob pena de possível nulidade da decisão que a fixar." CUNHA, Vieira e. *ob.cit.* p. 25.

3 Fundamento da obrigação de alimentos devidos a menores

“A Lei Portuguesa reconhece o direito a alimentos aos que sendo deles carentes não tenham a possibilidade de os angariar”³⁴, sendo todavia, na generalidade³⁵, a obrigação de alimentos (devida aos filhos menores) fundamentada na relação de filiação.³⁶

Sendo assim, o fundamento da obrigação de alimentos respalda-se no princípio da solidariedade, como bem explicita o autor Remédio Marques³⁷:

a designada obrigação de alimentos devida pelos progenitores aos filhos, *maxime* filhos menores, pressupõe ou convoca os conceitos de *socialidade* e, em especial, de *solidariedade*, sejam eles, por um lado, analisados enquanto fonte jurídico-genética de *direitos subjectivos públicos* que brotam do espaço existencial dos cidadãos - quais *direitos sociais* ou *direitos originários a prestações*, dirigidos ao hodierno Estado-de-Direito social, económico e cultural – sejam eles, por outro lado, vistos enquanto pressuposto do nascimento, *ex lege*, de certas *relações jurídicas privadas, primo conspectu*, entre pais e filhos.

Vislumbra-se então, que, embora no Estado Social de Direito a função do Estado seja de relevância como entidade protetora dos menos favorecidos, o fundamento, em destaque, das obrigações de alimentos reside num ideal de solidariedade do grupo familiar.³⁸

³⁴VICTOR, Paulo Távora. Algumas considerações acerca do papel dos organismos de Segurança Social em matéria de alimentos a menores e a função dos tribunais. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.3, ano 2, jan.-jun. 2005. p. 80.

³⁵Via regra, o grupo familiar é onde está concentrado o dever de prestar os alimentos, tendo em vista o vínculo dos laços familiares que une determinadas pessoas; neste presente objeto de estudo, abordaremos adiante, o papel que o Estado desempenhará no que concerne à prestação de alimentos aos menores, por entendermos, através dos motivos a ser declinados, que não apenas os familiares estão imbuídos isoladamente da obrigação de alimentos.

³⁶A filiação enseja a responsabilidade parental (paternidade e maternidade), que nas palavras da autora Rita Lobo Xavier, ultrapassa a perspectiva meramente sanguínea: “Quanto à densificação do conteúdo funcional e relacional das responsabilidades parentais, direi que, do meu ponto de vista, permanece a crença ainda forte num modelo de relação pais/filhos com estrutura bi-parental, simultaneamente encarado como modelo de relacionamento afectivo e de cuidados. Essa crença tem apoio em várias referências legais, principalmente no âmbito da adopção que visa estabelecer um vínculo ‘semelhante ao da filiação natural’ (arts. 1586.º e 1974.º do Código Civil), podendo ser decidida a confiança judicial com vista à futura adopção e dispensada a prestação do consentimento necessário à constituição daquela relação quando não existam ou não se encontrem seriamente comprometidos os ‘vínculos afectivos próprios da filiação’, conclusão que se retirará da verificação de qualquer das situações enunciadas na lei (artigos 1978.º, n.º 1, e 1981.º, n.º 3, al. b), do Código Civil).” XAVIER, Rita Lobo. Responsabilidades Parentais no século XXI. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 10, ano 5, jul.– dez. 2008. p. 18.

³⁷MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) versus o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 7.

³⁸“Ainda quanto aos alimentos. A mútua assistência envolve aspectos morais e materiais. Decorre do princípio da solidariedade familiar. Nenhuma convenção particular pode afastá-la, porque é uma exigência de ordem pública. A assistência moral diz respeito às atenções e cuidados devotados à pessoa do outro cônjuge, que socialmente se espera daqueles que estão unidos por laços de afetividade e amizade em seu grau mais elevado. Está vinculado à natureza humana de apoio recíproco e de solidariedade, nos momentos bons e nos

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. XXV, expressa:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, *inclusive alimentação* (grifo nosso), vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Para tanto, a Constituição da República Portuguesa não é silente quanto ao direito de alimentos, posto que, indica em seu artigo 36.º n.ºs 3 e 5, que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, sendo certo, igualmente, que os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.

Conforme dito alhures, a obrigação de alimentos devidos a menores se conjuga em duas vertentes basilares, a responsabilidade parental e a solidariedade estadual, ainda no que diz respeito ao amparo dos necessitados (sendo estes menores ou não), levará o Estado à recorrência dos recursos administrativos em determinados casos, obedecendo aos requisitos autorizadores expressos.³⁹

momentos difíceis. É o conforto moral, o ombro amigo e o desvelo na doença, na tristeza e nas crises psicológicas e espirituais.” LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar#ixzz2jOwyZNTI>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

³⁹Cfr. o instituto do Fundo de Garantia de Alimentos, objeto a ser detalhado oportunamente neste trabalho de pesquisa.

4 Dos pressupostos⁴⁰ e da medida da obrigação de alimentos

Em obra da autora Ana Marta Crespo⁴¹:

A lei define o critério geral de atribuição de alimentos no artigo 2004.º do Código Civil quando refere que depende das possibilidades do alimentante e das necessidades do alimentado. No que concerne às capacidades do alimentante, haverá que atender aos rendimentos do trabalho e capital que tenha, às suas poupanças e valor dos seus bens, sem que atinja a chamada *reserva de subsistência*. No outro extremo temos as necessidades do alimentado, cuidando-se de aferir qual a sua situação social, sua idade, sua saúde ou possibilidade do menor prover à sua subsistência.

Levanta-se o entendimento pela literalidade da lei⁴², que a medida dos alimentos deve ser proporcional aos meios de quem está obrigado a prestá-los e a atual necessidade do alimentando para sua subsistência digna.

4.1 Possibilidade do alimentante

Os recursos financeiros do alimentante devem ser detidamente analisados para definição do quantum obrigatório de prestação alimentícia pelo juiz em questão. Nesse mister é verificado não apenas os bens os quais o devedor possui e o trabalho que está a exercer, e sim também o que o mesmo poderá vir a ganhar monetariamente.

⁴⁰Aspecto relevante é abordado pela doutrina brasileira, como sendo o terceiro requisito assentado ao binômio necessidade/possibilidade: Razoabilidade. “A doutrina e diversas decisões dos tribunais acrescentaram terceiro requisito, que estabeleça um balanceamento equilibrado entre os dois requisitos tradicionais, ou seja, o da razoabilidade. Esse terceiro requisito é procedimental, pois submete ao seu crivo os dois outros. Alguns o denominam de proporcionalidade, com o mesmo propósito. Esses termos foram apropriados do desenvolvimento dos equivalentes princípios do direito constitucional, com larga aplicação pelo Supremo Tribunal Federal nesse campo. Cabe ao juiz não apenas verificar se há efetiva necessidade do titular, máxime quando desaparecida a convivência familiar, e possibilidade do devedor, mas se o montante exigido é razoável e o grau de razoabilidade do limite oposto a este. O requisito da razoabilidade está presente no texto legal, quando alude a ‘na proporção das necessidades’. A proporção não é mera operação matemática, pois tanto o credor quanto o devedor de alimentos devem ter assegurada a possibilidade de ‘viver de modo compatível com a sua condição social’ (art. 1.694).” LÔBO. Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 378-379.

⁴¹CRESPO, Ana Marta. Da fixação ou não de alimentos em sede de regulação das responsabilidades parentais quando nada se sabe das possibilidades do alimentante: breve abordagem jurisprudencial. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.11, ano 6, jan-jun. 2009. p. 80.

⁴²No Direito Brasileiro também há dispositivo legal nesse correlato sentido, é o que dispõe o art. 1.694, § 1º do Código Civil: Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Cabe ressaltar que, o alimentante cumprirá seu dever de prestar a verba alimentícia, entretanto, não poderá haver desfalque do que for necessário à sua própria subsistência,

daí ser preciso verificar sua capacidade financeira, porque, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, injusto será obrigá-lo a sacrificar-se e a passar privações para socorrer parente necessitado, tanto mais que pode existir parente mais afastado que esteja em condições de cumprir tal obrigação alimentar, sem grandes sacrifícios.⁴³

Depreendemos que, caso os pais, sendo os primeiros obrigados a garantir o sustento do alimentando, não dispuserem de capacidade econômica mínima para arcar sua própria subsistência, a outras pessoas⁴⁴ da família será atribuído o encargo alimentar.⁴⁵

Acerca do ônus da prova, ou seja, quando a possibilidade de prestação é um fato constitutivo do autor a ele recai a incumbência da prova (art. 342.º, n.º 1, do CC português), mas, se a impossibilidade de prestar alimentos é um fato impeditivo do direito do autor, ao réu incide a feitura da prova correspondente.

4.2 Necessidade do alimentando

O termo necessidade do alimentando⁴⁶ deve ser passível de atenta observação, visto que, a tendência jurisprudencial portuguesa indica a fixação do montante da obrigação de alimentos levando em consideração a satisfação das necessidades relacionadas ao período anterior ao divórcio.

Em obra do autor Paulo Lôbo⁴⁷:

No caso dos filhos, o cálculo considera os custos médios, segundo sua condição social, de sustento, educação, lazer, quando não se tem como provar o que efetivamente despendiam os pais com eles, quando conviviam. As condições sociais são determinadas pelas condições financeiras dos pais; assim, filhos de pais abastados são favorecidos pelo custo de vida destes.

⁴³DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de Família*. 28 ed., vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 642.

⁴⁴A ordem a que se refere às pessoas obrigadas está contida no art. 2009.º do Código Civil português.

⁴⁵“Em cada classe, os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais distante. Entre os parentes de mesmo grau, por não haver obrigação solidária entre eles, como vimos anteriormente, a divisão do encargo se dá *pro rata*, ou seja, proporcionalmente às condições econômicas de cada um.” LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 384.

⁴⁶“O conceito de necessidade é, assim, um conceito subjectivo que depende do nível da família antes do divórcio.” SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 292-293.

⁴⁷LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 387.

“As necessidades dos menores não precisam ser comprovadas, pois a busca de alimentos é a prova da necessidade de quem os pleiteia (...) a necessidade é presumida.”⁴⁸ Assim, as necessidades do menor dependem e possuem como variantes vários aspectos subjetivos, tais como o sexo, a idade, o estado de saúde física e mental, a situação econômico-social, as variantes educacionais, dentre outras, contudo não será medida a prestação alimentar pelas necessidades puras e restritas, mas sim antes de tudo será assegurado o nível equânime econômico-social entre menor (es) e os pais⁴⁹, ainda que tenha ocorrido o divórcio.

4.2.1 Da possibilidade de o alimentando proceder à sua subsistência

A possibilidade de o alimentando proceder à sua subsistência é configurada pela lei (art. 2004.º, n.º 2, do CC português) como um pressuposto para a fixação do montante da obrigação de alimentos combinado com o art. 1879.º do CC português, que expressa que quando os filhos estão em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, os encargos com a sua segurança, saúde e educação, os pais ficam desobrigados de prestar alimentos a estes.

Todavia, a proteção legal⁵⁰ conjugada com a existência de princípios protecionistas aos menores⁵¹ revelam que, a maioria não possui emprego, portanto não possuem renda própria para seu sustento.

⁴⁸DIAS. Maria Berenice. *Alimentos e presunção da necessidade*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/8_-_alimentos_e_presun%7E3o_da_necessidade.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

⁴⁹Vide interessante observação crítica consignada em obra da autora Maria Clara Sottomayor: “No entanto, a realidade apresenta uma enorme distância em relação a este objectivo. As famílias monoparentais, constituídas normalmente pela mãe e pelos/as filhos/as menores, apresentam um nível de vida muito mais baixo do que o da família antes do divórcio e do que o do progenitor sem a guarda dos/as filhos/as. Trata-se do fenómeno designado por feminização da pobreza. Este resultado fica a dever-se principalmente às seguintes razões: aos salários mais altos dos homens, que são na maioria dos casos o progenitor que fica sem a guarda dos/as filhos/as após o divórcio, ao elevado índice de não pagamento ou de pagamentos meramente parciais ou de periodicidade irregular da obrigação de alimentos e ao montante reduzido desta em relação aos custos reais de educar uma criança.” SOTTOMAYOR. Maria Clara. *ob. cit.* p. 292-293.

⁵⁰Existência de exigentes requisitos legais do contrato de trabalho do menor, obrigação escolar mínima, dentre outros.

⁵¹“O princípio tradicional é o da representação legal do menor, que é confiada ao progenitor, considerado único e exclusivo intérprete das necessidades e da vontade do filho, com base na presunção da coincidência entre o seu interesse e os interesses da progénie. Mais recente é o princípio da proeminência do interesse do menor em relação aos dos pais – um princípio amplamente acolhido pelas grandes declarações internacionais sobre direitos dos menores e, em especial, pela recente Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, de 1989.” D’AGOSTINO, Francesco. *Família e direito dos menores*. In: *Léxico da Família: Termos*

Ante a dignidade do menor, ainda que o mesmo exerça atividade laboral, os pais não devem se abster de prestar mensalmente alimentos, haja vista os menores encontrarem-se em fase de desenvolvimento dos aspectos da vida, portanto o patrimônio destes deve ser preservado para devida utilização posterior, quando da sua instrução completa e formação profissional na maioridade.⁵²

Ainda ressalta-se que de acordo com a interpretação da Constituição da República Portuguesa (art. 36.º, n.º 5, CRP) é dever dos pais educar e manter os filhos.

4.3 Cálculo do montante da obrigação de alimentos

Quanto à fixação do valor da pensão alimentícia não podemos esquecer que o viés principal do montante é o binômio possibilidade/necessidade.⁵³

Portanto, por medida de alimentos, pelas palavras do autor José João Gonçalves Proença, entende-se o que se segue:

Os alimentos serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, atendendo, outrossim, à possibilidade ou não de o alimentando prover à sua subsistência (total ou parcialmente).⁵⁴

Destaque devido ao art. 2004.º, n.º 1, do Código Civil português, que remete à proporcionalidade, “inculca que o vinculado a alimentos não deve apenas entregar ao alimentando o indispensável, mas mais deve ver diminuído o seu nível de vida para assegurar ao alimentando nível de vida idêntico ao seu.”⁵⁵

ambíguos e controversos sobre vida, família e aspectos éticos. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed., Cascais: Princípa Editora, 2010. p. 381.

⁵²Artigo 1880.º do CC português (Despesas com os filhos maiores ou emancipados): Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o número anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.

⁵³“Para definir valores, há que se atentar ao dogma que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade. Esse é o vetor para a fixação dos alimentos. (...) Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.” DIAS. Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 579.

⁵⁴PROENÇA. José João Gonçalves. *Direito da Família*. rev. e actual. Lisboa: Editora Universidade Lusíada, 2003. p. 262.

⁵⁵CUNHA, Vieira e. *ob. cit.* p. 23.

Assim, a vinculação da pensão alimentícia aos rendimentos do alimentante ⁵⁶ é o que mais se aproxima e absorve o princípio da proporcionalidade.

Contudo, não há no ordenamento jurídico português, como também não há no ordenamento brasileiro, critérios objetivos e fórmulas taxativas para quantificar o montante devido às obrigações de alimentos, bem como as regras legais também se mostram imprecisas. ⁵⁷

A chamada Fórmula de Melson ⁵⁸ é deveras conhecida internacionalmente por ser uma versão mais elaborada do modelo de ações de rendimento, sendo, portanto importante destacar sua aplicação.

A Fórmula de Melson consiste resumidamente em afirmar que o apoio aos outros é impossível até que se cumpram as próprias necessidades de suporte básico, e que reforçar ainda mais a situação econômica dos pais não deveria ser permitido, até que os mesmos, em conjunto, na proporção de suas receitas, conseguissem satisfazer as necessidades básicas de seus filhos, por final, através da incorporação de um ajustamento de estar, os pais devem compartilhar suas receitas adicionais com seus filhos, e com os seus próprios padrões de renda, melhorar a qualidade de vida também dos seus filhos. ⁵⁹

⁵⁶“Dessa maneira, fica garantido o reajuste dos alimentos no mesmo percentual dos ganhos do devedor, afastando-se discussões acerca da defasagem dos valores da pensão. Dita modalidade, além de guardar relação com a capacidade econômica do alimentante, assegura o proporcional e automático reajuste do encargo.” DIAS. Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 579.

⁵⁷Porventura, seria interessante a adoção de parâmetros legais objetivos para adequação do valor à realidade tanto do alimentante quanto do alimentando, mas em contramão a isso, cabe então, atualmente, ao juiz fixar os alimentos pelos indícios que evidenciam o padrão de vida.

⁵⁸Nomeada assim devido ao juiz Elwood F. Melson que explicou a teoria e a adotou em *Dalton v. Clanton*.

⁵⁹Mais sobre a Fórmula de Melson: “The formula allocates to each parent a poverty self-support reserve. The formula then determines the total remaining combined parental income, the noncustodial parent's percentage thereof, and applies the noncustodial parent's percentage to a standard "primary support obligation" based on the number of children. Finally, after the primary support obligation is subtracted, the formula assesses the noncustodial parent an additional percentage of his or her remaining income.” Disponível em: <<http://www.fathersrightsnetwork.net/home/wiki/custody-and-divorce-terms/child-support---melson-formula-method>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

Na realidade forense brasileira também não há fórmulas precisas para fixação do montante de alimentos, contudo, as práticas brasileiras de incidência da pensão alimentícia, mais utilizadas são:

(...) basicamente duas: um percentual sobre o salário líquido do alimentante ou tomando-se o salário mínimo como base, podendo ser um salário inteiro, mais de um ou apenas algum percentual dele. (...) se no processo ficar evidenciado que o salário mensal do devedor é insuficiente para cobrir os gastos mensais do credor, mas, desde aquele momento, já se sabe que aquele percebe, anualmente que seja, algum outro valor de seu empregador ou sociedade da qual é sócio, então é justo e lícito que o alimentando perceba percentual, previamente estipulado, dessa outra verba, e que não precisa ser, necessariamente, a mesma alíquota que incide no salário mensal do devedor dos alimentos.⁶⁰

Ante todo o narrado neste tópico, existindo ou não fórmulas e/ou critérios objetivos para estabelecer o quantum da pensão alimentícia, o que não se deve deixar de considerar é o binômio que rege essencialmente essas decisões judiciais: possibilidade/necessidade.

⁶⁰BERALDO. Leonardo Faria. *ob. cit.* p. 103-105.

5 A exigibilidade processual do pedido de alimentos devidos a menores

5.1 A dívida de alimentos e título executivo⁶¹

Em síntese, no que concerne a obrigação de alimentos, o título que permite a solicitação do pagamento das quantias que não tenham sido adimplidas tempestivamente, e que possibilita o ensejo da propositura da ação executiva, denomina-se título executivo⁶²; importante ressaltar que, quando da feitura de acordo entre as partes, homologado por autoridade competente, o título executivo será então a certidão judicial comprovativa do teor do acordo e sua respectiva homologação.

5.2 Alimentos provisórios⁶³

De acordo com o art. 2007.º do Código Civil português, os alimentos podem ser concedidos provisoriamente⁶⁴ enquanto não houver a fixação dos alimentos definitivos, sendo o montante atrelado ao prudente arbítrio judicial. Entendemos que, “a finalidade do instituto é prover o demandante dos meios necessários à sua subsistência enquanto durar o processo.”⁶⁵

⁶¹Rol elencado no art. 703º do CPC português.

⁶²“Daí que, nestas acções executivas, a declaração do direito subjectivo ou a declaração de qualquer posição jurídica subjectiva plasmada num título executivo (num documento que, com grande probabilidade, constitui ou certifica uma ou várias obrigações) constitua apenas o ponto de partida da actividade do tribunal (...)” MARQUES. J. P. Remédio. *Acção declarativa à luz do código revisto*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 121.

⁶³Alimentos provisórios são aqueles que não foram arbitrados por uma sentença declarativa de condenação do modo definitivo da obrigação. O fundamento se encontra exposto no art. 384.º do Código de Processo Civil português: O titular de direito a alimentos pode requerer a fixação da quantia mensal que deva receber, a título de alimentos provisórios, enquanto não houver pagamento da primeira prestação definitiva.

⁶⁴“De acordo com o art. 2007.º, n.º 2, do Código Civil não há lugar à restituição dos alimentos provisórios recebidos, o que significa que, pagos os alimentos provisórios, não podem os mesmos ser restituídos, nem na totalidade (se não vierem a ser fixados quaisquer alimentos), nem em parte (se vierem a ser fixados alimentos definitivos de valor inferior aos alimentos provisórios); todavia, não poderá fazer-se a cumulação dos alimentos provisórios com os alimentos definitivos, o que significa que os segundos (alimentos definitivos) terão de ser deduzidos dos primeiros (alimentos provisórios), se aqueles forem iguais ou superiores a estes.” CUNHA. Vieira e. *ob. cit.* p. 27. No entanto, o art. 387.º do CPC prevê a responsabilidade do requerente, que responderá pelos danos causados com a improcedência ou caducidade da providência se tiver atuado de má-fé, devendo a indenização ser fixada equitativamente e sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo 2007.º do Código Civil.

⁶⁵CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. III. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 195.

Como já vimos anteriormente, os alimentos possuem caráter emergencial, sendo inadiáveis, assim, para suprir as necessidades do alimentando desde o início da lide é prevista a fixação dos alimentos provisórios.⁶⁶

Em princípio, os alimentos provisórios apenas serão concedidos por meio de pedido do alimentando, contudo, quando os alimentos se destinam ao menor, o juiz poderá atribuí-los de ofício.

O procedimento cautelar⁶⁷ de alimentos provisórios é deveras profícuo (art. 385º do CPC português), dando seu início quando recebida a petição de alimentos provisórios, designado assim, logo o dia para julgamento, sendo as partes advertidas de que devem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar por procurador com poderes especiais para transigir; na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação frustrar, o juiz ordena a produção da prova e, de seguida, decide, por sentença oral fundamentada. A contestação deve ser apresentada na própria audiência, na qual, o juiz procura a obtenção da fixação do montante dos alimentos através de um acordo entre as partes, se este assim ocorrer, será homologado por sentença.

Imprescindível destacar que as medidas relacionadas a menores estão dispostas na Organização Tutelar de Menores – OTM (Decreto-Lei n.º 82/77), e apenas se verificada a ausência em tal diploma de regulação das medidas pertinentes é que se aplicam as regras⁶⁸ contidas no Código de Processo Civil.

Ato contínuo, pela leitura da OTM em seu art. 177.º, n.º 4, o juiz quando entender ser conveniente para os interesses do menor poderá estabelecer por períodos e condições determinadas, um regime provisório; conjuntamente a esse preceito legal, coaduna o art. 157.º da OTM ao indicar que, em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, o

⁶⁶Conforme o art. 386.º, n.º 1, do CPC português: Os alimentos são devidos a partir do 1º dia do mês subsequente à data da dedução do respectivo pedido.

⁶⁷O processo cautelar tem a função de dirigir-se “à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.539.

⁶⁸Art. 161.º da OTM - Nos casos omissos são de observar, com as devidas adaptações, as regras de processo civil que não contrariem os fins da jurisdição de menores.

tribunal pode decidir, a título provisório, relativamente às matérias que devam ser apreciadas a final.

Ante o exposto, é palpável a utilidade do preceito da medida atempada regradada pela OTM, a tornar facultativa a recorrência das regras e formas do processo estabelecidas pelo Código de Processo Civil, já que, a iniciativa de sua concessão compete ao tribunal, sempre que o julgar conveniente.

5.3 Alimentos definitivos

Alimentos definitivos são aqueles fixados depois de transpassadas todas as fases (Seção III da OTM) regulares do seu pedido, sendo, portanto arbitrados em sentença.

Como dito alhures, relativamente a menores, o processo relativo ao pedido de alimentos seguirá as disposições trazidas pelos artigos 186.º a 188.º da OTM.

De acordo com o art. 186.º, n.º 1, da OTM:

A legitimidade para intentar uma acção de alimentos devidos ao menor é do seu representante legal, o curador, a pessoa à guarda de quem aquele se encontre ou o director do estabelecimento de educação ou assistência a quem tenha sido confiado.

Ainda sobre o artigo 186.º, n.º 3 e 4, da OTM:

Sendo o requerimento acompanhado de certidões comprovativas do grau de parentesco ou afinidade que existem entre o menor e o requerido, de certidão da decisão que anteriormente tenha fixado os alimentos e do rol de testemunhas, tais certidões podem ser requisitadas oficiosamente pelo tribunal às entidades competentes, que as passarão gratuitamente, quando o requerente, por falta de recursos, as não possa apresentar.

Em seguida o artigo 187.º, n.º 1 e 2, da OTM indica :

O juiz designará dia para uma conferência, que se realizará nos quinze dias imediatos; o requerido é citado para a conferência, devendo a ela assistir o requerente e a pessoa que tiver o menor à sua guarda, se não for o autor, que, para o efeito, serão notificados.

Caso a conferência não se puder realizar ou nela não se chegar a acordo, será imediatamente ordenada a notificação do requerido para contestar. Em sede de contestação, deverão ser oferecidos os meios de prova. Apresentada a mesma, ou findo o prazo para a apresentação desta, o juiz mandará proceder às diligências necessárias e a inquérito sobre os meios do requerido e as necessidades do menor. (artigo 188.º, n.º 1 e 2, da OTM).

Quando ausente a contestação, o juiz decidirá; no caso contrário, tendo lugar a audiência de discussão e julgamento. Da sentença caberá recurso de apelação, com efeito meramente devolutivo; os recursos de agravo interpostos no decorrer do processo sobem com o que se interpuser da decisão final. (artigo 189.º, nº 3 e 4, da OTM).

5.4 A mora e a *purgatio morae*

Como explicita o autor Remédio Marques⁶⁹:

Na verdade, constituindo os alimentos uma *dívida de valor*, o dinheiro só constitui, como se viu, a *medida* ou o *mecanismo* mais adequado para satisfazer a necessidade de manter a vida do devedor – ou, sendo este menor assegurar-lhe todas as necessidades referidas no art. 1879.º do CC -, pelo que, neste particular, a *mora* não pode extinguir-se mediante *purgatio morae*.

Verifica-se que, caso não seja efetivamente cumprida a obrigação de alimentos, a qual se constitui na entrega do valor monetário fixado, o seu cumprimento intempestivo já não mais apresentará eficácia satisfatória, haja vista o carácter constante de atualidade das necessidades do devedor.

Ademais, ante a premissa exposta, podemos afirmar que há produção de efeitos retroativos desde a data da propositura da ação⁷⁰ nas sentenças que fixam alimentos definitivos.

⁶⁹MARQUES, J.P. Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) versus o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 177.

⁷⁰Art. 2006.º do Código Civil português - Os alimentos são devidos desde a proposição da acção ou, estando já fixados pelo tribunal ou por acordo, desde o momento em que o devedor se constituiu em mora, sem prejuízo no disposto no artigo 2273º.

6 Modo de prestar os alimentos e lugar do cumprimento

6.1 Prestações pecuniárias mensais e outras possibilidades

O modo de prestar os alimentos, em sua regra geral, está descrito no art. 2005.º, n.º 1, do Código Civil português:

Os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de excepção.

Contudo, o art. 2005.º, n.º 2, do CC português, indica que, caso o alimentante comprovar que não pode prestar os alimentos como pensão, mas tão somente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados.⁷¹

No que se refere às quantias pagas que detêm carácter regular, tais como subsídios de natal, de férias, e afins, as mesmas devem ser possibilitadas como prestação de alimentos.

Pelo exposto, o atual Código Civil português confere ao devedor de alimentos, a possibilidade de cumprir a obrigação através de prestação de fato, ou através de objeto que não seja pensão, desde que fundamentada e provada a sua causa, conforme art. 2005.º, n.º 2, do CC.

6.2 Lugar do cumprimento da prestação alimentícia

Conquanto à natureza proeminente da pensão alimentícia devida ao menor ser pecuniária, a mesma deverá ser efectuada no lugar do domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento, seguindo o disposto no art. 774.º do Código Civil português.

Na hipótese de mudança do domicílio do credor a regra está contida no art. 775.º do CC português:

Se tiver sido estipulado, ou resultar da lei, que o cumprimento deve efectuar-se no domicílio do credor, e este mudar de domicílio após a constituição da obrigação, pode a prestação ser efectuada no domicílio do devedor, salvo se aquele se comprometer a indemnizar este do prejuízo que sofrer com a mudança.

⁷¹“Só que esta faculdade não é alternativa, antes é uma forma subsidiária de cumprir a obrigação de alimentos, susceptível de ser decretada, tão-só, na emergência de o devedor alegar e provar não ter meios económicos para os prestar como pensão e mostrar que só os pode prestar em sua casa e companhia.” MARQUES, J.P. Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 317.

O ordenamento jurídico português em vigor não impõe uma forma específica, uniforme e obrigatória para o credor proceder à entrega da prestação de alimentos, faculta a possibilidade do cumprimento:

através de envio de cheque, vale de correio, etc. -, salvo estipulação em contrário sujeita a homologação judicial ou por parte do Ministério Público (v.g., depósito da quantia em conta bancária aberta em nome do menor, pela pessoa a cargo de quem o menor se encontra, transferência conta a conta, etc.).⁷²

A ausência de previsão legal imperativa do modo específico para cumprimento da prestação de alimentos visa a efetividade do pagamento da pensão alimentícia, dispondo de alternativas para pagamento do respectivo crédito.

⁷² MARQUES, J.P. Remédio. *ibidem*. p. 327.

7 Medidas de execução para prestação da obrigação de alimentos e sanção penal para o seu não cumprimento

Devido à função precípua de garantia da subsistência do alimentando⁷³, as formas executórias do crédito de alimentos constituem-se de mecanismos incisivos e taxativos, e são imbuídas de sanções contudentes aplicadas ao não cumprimento da obrigação de alimentos devidos a menores.

O sistema de execução no direito português é previsto pelo novo Código de Processo Civil, no Título VIII, onde consta “Da execução especial por alimentos.” No ordenamento jurídico português vigente, encontramos uma sanção penal - art. 250.º do Código Penal - prevista quando atendida determinadas peculiaridades do não pagamento da prestação alimentícia; e ainda temos uma dedução do montante de alimentos nos rendimentos da pessoa judicialmente obrigada a pagar os alimentos: art. 189.º da OTM. Assim, há as modalidades dispostas aos credores de dívida de alimentos, que correspondem às medidas preventivas e sancionatórias coercivas.

Necessário relevo merece as medidas preventivas (garantias) previstas no sistema processual português, as quais foram sintetizadas em obra do autor Remédio Marques⁷⁴ são elas: a) hipoteca legal; b) hipoteca judicial; c) arresto, dentre outras. Tais medidas podem ser tomadas mesmo que haja apenas uma ameaça de incumprimento da prestação de alimentos, ainda existindo, portanto diversas possíveis garantias do direito a alimentos, como adjudicação, consignação, dentre outras.

Já após a sentença ser proferida, se o devedor de alimentos não cumprir o respectivo pagamento, cabe ao credor intentar a execução, a mesma poderá, entretanto, seguir o procedimento sumário ou ordinário, conforme o título em que se baseie.

⁷³Nessa linha de raciocínio manifesta-se o civilista Orlando Gomes, ao discorrer: “Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas.” GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 427.

⁷⁴MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 420-426.

7.1 Das medidas previstas pelo novo Código de Processo Civil Português

A execução de alimentos goza de um regime especial, visando assim a maior brevidade possível da satisfação do crédito, por esta razão, o novo Código de Processo Civil português prevê para a execução de alimentos, conforme termo do art. 933.º/1 do CPC, o requerimento de adjudicação de parte das quantias, vencimentos ou pensões que o executado esteja percebendo, ou a consignação de rendimentos pertencentes a este, para pagamento das prestações vencidas e vincendas, fazendo-se a adjudicação ou a consignação independentemente de penhora.

Quando da escolha de adjudicação das quantias, vencimentos ou pensões, será notificada a entidade encarregada do pagamento ou do processamento das respectivas folhas para entregar diretamente ao exequente a parte adjudicada, é o que indica o art. 933.º/2 do CPC.

No caso da consignação de rendimentos, pelo que afirma o art. 933.º/3 do CPC, o exequente indicará logo os bens sobre que há de recair e o agente de execução efetua-a relativamente aos que considere bastantes para satisfazer as prestações vencidas e vincendas, possibilitada a oitiva do executado. Se os rendimentos mostrarem-se insuficientes, o exequente pode indicar outros bens (art. 934.º/1 do CPC), caso ocorra o contrário, ou seja, se os mesmos são excessivos, o exequente é obrigado a entregar o excesso ao executado, à medida que o receba, podendo também o executado requerer que a consignação seja limitada a parte dos bens ou se transfira para outros. (art. 934.º/2 do CPC).

Merecido destaque se deve ao artigo 937.º do CPC, que reveste de garantia às prestações vincendas do débito alimentar:

Vendidos bens para pagamento de um débito de alimentos, não deve ordenar-se a restituição das sobras da execução ao executado sem que se mostre assegurado o pagamento das prestações vincendas até ao montante que o juiz, em termos de equidade, considerar adequado, salvo se for prestada caução ou outra garantia idônea.

O supracitado dispositivo, bem como as demais regras contidas no novo Código de Processo Civil português, eleva merecidamente a proteção às obrigações de alimentos.

7.2 Da regulação pela Organização Tutelar de Menores

Acerca do teor do art. 189º da Organização Tutelar de Menores⁷⁵, pronuncia o autor Tomé Ramião⁷⁶:

(...) visa a cobrança coerciva da prestação de alimentos, através de procedimento pré-executivo, ou seja, à margem de uma acção executiva e independente dela, no sentido que a não procede, e aplica-se a qualquer processo tutelar cível que tenha fixado uma prestação de alimentos a menor. Assim, admite-se o pagamento das prestações de alimentos vencidas e vincendas, através do desconto no vencimento, ordenado, salário do devedor, ou de rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos e participações que sejam processadas com regularidade.

Trata-se de um procedimento suscitado no processo que fixou alimentos, desde que essa prestação não seja paga dez dias após o seu vencimento, impedindo assim, a imediata acção executiva. Para o autor Tomé Ramião⁷⁷ o meio fixado na OTM é pré-executivo, sendo à margem de uma acção executiva.

Não há impedimento ao credor da utilização primeira da execução especial prevista no CPC português, nesse diapasão, o mesmo poderá preferir adotar a via regulada pela OTM, tudo a depender de qual melhor atender aos interesses do menor.⁷⁸

7.3 Do crime de violação da obrigação de alimentos

No ordenamento jurídico português não há previsão expressa da pena de prisão no âmbito civil/processual para o inadimplemento da prestação de alimentos, contudo há

⁷⁵Art. 189.º da OTM (Meios de tornar efectiva a prestação de alimentos): 1 - Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida dentro de dez dias depois do vencimento, observar-se-á o seguinte: a) Se for funcionário público, ser-lhe-ão deduzidas as respectivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade competente; b) Se for empregado ou assalariado, ser-lhe-ão deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respectiva entidade patronal, que ficará na situação de fiel depositário; c) Se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução será feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários. 2 - As quantias deduzidas abrangerão também os alimentos que se forem vencendo e serão directamente entregues a quem deva recebê-las.

⁷⁶RAMIÃO, Tomé D'Almeida. *Organização tutelar de menores*. 9. ed. anotada e comentada. Lisboa: Sociedade Editora, 2010. p. 166.

⁷⁷*Loc. Cit.*

⁷⁸Cfr. EPIFÂNIO, Rui; FARINHA, António. *Organização Tutelar de Menores (Decreto-lei n.º 314/78, de 27 de Outubro)* – Contributo para uma visão interdisciplinar do Direito de Menores e da Família. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

indicativo do crime de violação da obrigação de alimentos⁷⁹ pelo art. 250.º do Código Penal, que sofreu algumas alterações trazidas pelo art. 7º da Lei n.º 61/2008.

As inovações estão nos dois primeiros números, ou seja, o incumprimento da obrigação legal de alimentos no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, desde que o agente esteja em condição de cumpri-la, é comportamento punido com pena de multa até 120 dias, e se a prática for reiterada haverá punição com pena de prisão até 01 (um) ano ou pena de multa de até 120 dias.

Merece relevo o n.º 4 do artigo mencionado, visto que, há incidência de muitos casos em que o não cumprimento da obrigação de alimentos oriunda de ato pré-ordenado do responsável, no sentido em que, o próprio cria um estado de incapacidade de prestação, como exemplo: Não utilizar plenamente sua capacidade laboral.

A norma suscitada é aplicável à obrigação de alimentos legalmente exigíveis, a cargo de uma pessoa que esteja em condições de arcá-la, e que o não cumprimento desta ponha em perigo, sem auxílio de terceiro, a satisfação das necessidades fundamentais de quem de direito, tal obrigação alimentar deve ser resultante de uma relação jurídico-familiar, correspondente ao casamento e à filiação e parentesco, sendo o bem jurídico:

O tipo legal visa proteger, em primeira linha, o titular do direito a alimentos face ao perigo de não satisfação das necessidades fundamentais. *Só secundariamente se visa proteger a comunidade* (em especial as instituições de segurança social) da necessidade de colocar à disposição do alimentado os meios que o obrigado a alimentos teria, por força da lei, de cumprir.⁸⁰

Assim sendo, *o crime consiste em não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais do alimentado* (grifo

⁷⁹Artigo 250º do Código Penal: 1. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, punido com pena de multa até 120 dias. 2. A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias. 3. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. 4. Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. 5. O procedimento criminal depende de queixa. 6. Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

⁸⁰DIAS, Jorge de Figueiredo et al. *Comentário conimbricense do Código Penal*. 2 tomo. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 621.

nosso), dessa maneira, existem diversas formas de descumprimento da obrigação: não pagamento dos alimentos; frustração do cumprimento da obrigação ou, até mesmo, pela provocação/manutenção de um estado de incapacidade para cumprir.

Em relação ao devedor, a lei indica que o obrigado esteja em condições de cumprir a obrigação de alimentos.⁸¹

Caráter importante também a ser destacado é que, para que o agente seja criminalmente punido, o resultado da conduta tem de consistir no pôr em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais.

Pela doutrina⁸², o conceito de necessidades fundamentais é abrangente, abarca o que está legalmente determinado quanto à medida de alimentos; as necessidades bastam apenas que sejam postas em perigo, não precisando assim, ser efetivamente prejudicadas, e por final, indica que, o fato do perigo apenas ter sido afastado por auxílio de terceiro não impede a aplicação do tipo legal, ou seja, deverá haver conexão entre o auxílio prestado por terceiro e o incumprimento por parte do alimentante, o auxílio de terceiro, então, deve ser prestado exatamente porque o agente não cumpriu a obrigação de alimentos.

O crime ora em análise é um crime de perigo concreto, conquanto, deverá ser provado, e o seu tipo subjetivo é o dolo, sendo suficiente o dolo eventual, entretanto, o dolo deverá abranger todos os elementos do tipo, ou seja, para que se verifique a prática deste crime, basta que se perspetive o perigo, não sendo necessária a carência efetiva, mesmo que se esteja a receber auxílio de terceiros, quer estes auxiliem por estar legalmente obrigados, quer o façam voluntariamente.⁸³

Necessário se faz destacar que, não se verificará dolo, nem mesmo eventual, se o agente não cumpre a obrigação apenas porque pretende aguardar uma decisão judicial quanto a uma obrigação de alimentos cujo fundamento reputa duvidoso.⁸⁴

⁸¹“Quanto aos sujeitos abrangidos pela sanção penal, note-se que a lei exige que estes estejam em condições de cumprir a obrigação de alimentos, o que significa que não poderão ser penalmente condenados aqueles que não têm capacidade de pagar alimentos, por se encontrarem desempregados, sem culpa sua.” SOTTOMAYOR. Maria Clara. *ob. cit.* p. 324.

⁸²Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo. *ob. cit.* 621.

⁸³HENRIQUES, Manuel Leal; SANTOS, Manuel Simas. *Código Penal Anotado*. 3. ed., vol. 2, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2008. p. 1065 e ss.

⁸⁴DIAS, Jorge de Figueiredo. *ob. cit.* p. 632.

Passemos ao ponto de vista social-jurídico que tal pena representa especificamente ao tipo legal ora em comento, pelas palavras da autora Maria Clara Sottomayor⁸⁵:

A pena de prisão, para além de uma finalidade punitiva (sanção para a violação dos bens jurídicos com dignidade penal, tais como a protecção da família e dos interesses dos/as filhos/as menores), tem uma finalidade preventiva (função inibidora do incumprimento da obrigação de alimentos por parte da generalidade dos obrigados, potenciais violadores desta obrigação), tanto mais eficaz quanto se trate de uma ameaça que o potencial transgressor saiba que vai ser efectivamente aplicada, funcionando simultaneamente como uma medida de coacção destinada a induzir o devedor a pagar.

Devido às razões acima expostas, o Tribunal pode dispensar a pena ou declará-la extinta, se a obrigação vier a ser cumprida.

Ademais, a pena de prisão admite uma medida de substituição, suspensão da execução da pena, acompanhada, portanto de um dever de cumprimento da obrigação de alimentos.

Quando da aplicação das medidas de carácter penal, a um devedor de alimentos, especialmente a medida prisional, surgem, certamente pontos positivos e negativos, contudo, as críticas são crescentes, visto que, através do direito penal tende a impor a realização de obrigação civil.

O fato típico descrito no art. 250º do Código Penal abrange as obrigações de alimentos legalmente exigíveis, e não as que sejam apenas voluntariamente assumidas. Apesar de tal previsão, persistem os problemas do presente tipo de crime, pois a tipificação da violação da obrigação de alimentos se depara com objeções.

As críticas dirigem-se fundamentalmente a dois aspectos: *duvidosa dignidade penal da conduta*, dado que se trata de, através do direito penal, fazer realizar-se obrigações civis; o segundo aspecto condiz a *pouca racionalidade das espécies de penas* a aplicar, que podem mesmo ter efeitos perversos.⁸⁶ (grifos nossos)

No primeiro argumento da duvidosa dignidade penal da conduta, convém relembrar o que aborda o Princípio da intervenção mínima do direito penal. Insta mencionar que a função primordial do Direito Penal é garantir os direitos da pessoa humana frente ao poder punitivo do Estado; o Direito Penal é um sistema jurídico de dupla face, pois se, por um lado, visa

⁸⁵SOTTOMAYOR. Maria Clara. *ob. cit.* p. 325.

⁸⁶DIAS, Jorge de Figueiredo. *ob. cit.* p. 621.

proteger a pessoa humana diante do Estado, por outro lado, visa assegurar-lhe os direitos subjetivos por meio do próprio Estado. Ainda que se duvide dessa função garantista, deve ela ser levada em conta na formulação das normas penais, a fim de poder evitar que o Estado de Polícia se manifeste e se sobreponha ao Estado de Direito.⁸⁷

Para tanto, os princípios constitucionais constituem, assim, orientações gerais que servem de fundamentos para a estruturação das leis penais, bem como vetores para a sua correta interpretação, sendo o princípio da intervenção mínima do direito penal, um dos seus principais corolários.

Distinguindo-se dos demais ramos do direito por atuar como *ultima ratio*, ou seja, somente se justifica a proteção penal quando os outros ramos do direito forem insuficientes. Logo, a proteção penal é subsidiária. O Direito Penal somente deve atuar quando a lesão (ou ameaça de lesão) ao bem jurídico apresentar gravidade (significado penal).⁸⁸

O Princípio da intervenção mínima impõe, assim, que o Direito Penal deve evitar ao máximo “interferir” no direito civil, bem como nos outros ramos do direito, haja vista, o direito penal possuir o caráter de subsidiariedade.⁸⁹

Segundo o autor André Luís Callegari⁹⁰, a prisão somente deve ser aplicada para se evitar mal para a sociedade, em decorrência da sua falência (alto custo, ineficácia e injustiça); bem como, a conhecida seletividade do sistema penal deve ser combatida pelas garantias individuais.

Ao entender o Princípio da intervenção mínima indicativo do Direito Penal como a *ultima ratio*, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico, temos que, a criminalização do não pagamento

⁸⁷Cfr. CUNHA, Rogério de Vidal. *O regime disciplinar diferenciado, o simbolismo penal e o princípio da humanidade das penas*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=725>. Acesso em: 25 ago. 2014.

⁸⁸CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. p. 101.

⁸⁹Segundo Luiz Regis Prado, o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*) limita o *jus puniendi*, no sentido de que pressupõe que a tutela penal só deve tratar daqueles bens jurídicos fundamentais da sociedade, e caso não existam outros métodos eficientes “para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, tendo em vista o postulado maior da liberdade e da dignidade da pessoa humana.” PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico penal e constituição*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 56.

⁹⁰CALLEGARI, André Luís. *ob. cit.* p.203.

reiterado da obrigação de alimentos pode se justificar pela premissa da relevância da obrigação de alimentos, especialmente pelo bem jurídico que ela protege: a própria vida humana.

Para reforçar, e fazer alusão à premissa do permissivo legal da prisão por dívida de alimentos, consta referir que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados, encontrando seus limites em outros direitos fundamentais. Os juízos comparativos de ponderação dos interesses conflitantes num caso concreto é o melhor critério de solução.⁹¹ No confronto do direito à sobrevivência versus direito à liberdade, pela conclusão após ponderação, o primeiro deve sobrepor-se.

Assim, ainda observa-se, como explana o autor José Carlos Barbosa Moreira, que essa medida não se trata de punição, mas de “providência destinada a atuar no âmbito do executado, a fim de que ele realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, determine o juiz a suspensão da prisão (...).”⁹²

7.4 Instrumentos de cooperação internacional em sede de alimentos devidos a menores

As Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, adotaram a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)⁹³, Portugal a ratificou em 21 de setembro de 1990, em seu art. 27.º, n.º 4, indica:

Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas tendentes a assegurar a cobrança da pensão alimentar devida à criança, de seus pais ou de outras pessoas que tenham a criança economicamente a seu cargo, tanto no seu território quanto no estrangeiro. Nomeadamente, quando a pessoa que tem a criança economicamente a seu cargo vive num Estado diferente do da criança, os Estados Partes devem promover a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, assim como a adoção de quaisquer outras medidas julgadas adequadas.

⁹¹“Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. (...) la colisión de principios – como sólo pueden entrar en colisión principios válidos – tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso.” ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: Imprensa Fareso, 1993. p. 89.

⁹²MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.261.

⁹³“Documento que enuncia um amplo conjunto de direitos fundamentais – os direitos civis e políticos, e também os direitos económicos, sociais e culturais - de todas as crianças, bem como as respectivas disposições para que sejam aplicados.” Disponível em: <<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111&>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

Pelas palavras da autora Anabela Pedroso:

Foi ratificada também por Portugal a Convenção para Cobrança de Alimentos no Estrangeiro (através do Decreto-Lei n.º 45 942, de 28 de setembro de 1964), a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões Relativas a Obrigações Alimentares (através do Decreto-Lei n.º 338/75, de 2 de Julho), a Convenção sobre a Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores (através do Decreto-Lei n.º 48 495, de 22 de Julho de 1968), e a Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores (através do Decreto-Lei n.º 246/71, de 3 de Junho).⁹⁴

Ante a relevância da Convenção sobre os Direitos da Criança, cumpre dizer que há diversos instrumentos internacionais em matéria de alimentos existentes em Portugal e devidamente ratificados⁹⁵, inclusive com alguns países: São Tomé e Príncipe, Cabo Verde e Estados Unidos da América.

⁹⁴PEDROSO. Anabela. Cobrança forçada de alimentos devidos a menores. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.3, ano 2, jan.-jun 2005. p. 105.

⁹⁵Cfr. Convenção para cobrança de alimentos no estrangeiro – Decreto-Lei n.º 45.942, de 1964. Convenção sobre reconhecimento e execução de decisões relativas a obrigações alimentares – Decreto-Lei n.º 338/75. Convenção relativa à lei aplicável em matéria de prestação de alimentos a menores – Decreto-Lei n.º 48.495, de 1968. Convenção relativa ao reconhecimento e execução de decisões em matéria de prestação de alimentos a menores – Decreto-Lei n.º 246/71. Convenção sobre lei aplicável às obrigações alimentares – Decreto-Lei n.º 339/75.

8 Cessação da obrigação de alimentos

Diversas são as causas que ensejam a ocorrênciã da cessação da obrigação de alimentos, contudo importante atentar-se ao procedimento processual a ser seguido indicado pelo Código de Processo Civil portuguêso.

A cessação da execução por alimentos provisórios ocorrerá sempre que a fixação deles fique sem efeito, por caducidade da providênciã, nos termos gerais. (art. 935.º do CPC).

Vale destacar que, havendo execução, o pedido de cessação ou de alteração da prestação alimentícia deve ser deduzido por apenso ao processo principal (art. 936º/1 do CPC), tratando-se de alimentos provisórios, seguirá os termos iguais aos dos artigos 384º e seguintes, e quando tratar-se dos alimentos definitivos, os interessados são convocados para uma conferênciã, que se realiza dentro de 10 dias; se chegarem a acordo, é este logo homologado por sentençã; no caso contrário, deve o pedido ser contestado no prazo de 10 dias, seguindo-se à contestação os termos do processo comum declarativo (art. 936º/2 e 3). Quando os alimentos apenas estejam fixados judicialmente e não haja execução, o pedido de cessação ou alteração será deduzido por dependênciã da ação condenatória, seguindo o processo estabelecido no art. 936º/3 do CPC. (art. 936º/4 do CPC).

Importante indicar que, os alimentos decretados ação de regulação das responsabilidades parentais, a cessação obedecerá ao trâmite previsto no art. 175.º e ss. da OTM, mas, caso a fixação tenha sido no âmbito de uma ação de alimentos devidos a menores, o trâmite a ser seguido será o disposto no art. 186.º e ss. da OTM.

Ademais, várias outras situações são causas de cessação do dever alimentar, tais como: Trânsito em julgado da sentençã que julgue procedente a impugnação da paternidade/maternidade; revogação da adoção restrita; trânsito em julgado de sentençã de revisão que tenha decretado a adoção plena; entre outras.

8.1 Maioridade ou emancipação do alimentando

As causas da cessação da obrigação de alimentos são tratadas no art. 2013.º do Código Civil português:

1. A obrigação de prestar alimentos cessa: a) Pela morte do obrigado ou alimentado; b) Quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os recebe deixe de precisar deles; c) Quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado. 2. A morte do obrigado ou a impossibilidade de este continuar a prestar alimentos não priva o alimentado de exercer o seu direito em relação a outros, igual ou sucessivamente onerados.

Ao ler o artigo acima transcrito não visualiza que atingir a maioridade seja uma causa de cessação, motivo o qual esta cessação não é de imediato, “antes essa cessação carece ser judicialmente ordenada, devendo o obrigado (ou os seus herdeiros, no caso de falecimento) alegar e provar qualquer um dos motivos aí mencionados, por cujo respeito o tribunal pode fazer cessar a referida obrigação.”⁹⁶

Assim, chegada à maioridade ou verificada a emancipação civil haverá apenas a possibilidade de encerrar-se o dever de sustento do poder familiar⁹⁷, isto devido a presunção de necessidade, sendo cediço o entendimento que o crédito alimentício prolongar-se-á para atender às necessidades de educação, haja vista a formação profissional não mostrar-se completa apenas pelo fato do fim da menoridade.⁹⁸

⁹⁶MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 370.

⁹⁷“Os gastos dos filhos maiores de idade ou menores emancipados continuarão tendo de ser atendidos pelos pais com os quais convivem e dos quais dependem financeiramente enquanto complementam sua educação e formação necessários para que possam ter um futuro e uma carreira profissional, prolongando-se o vínculo de alimentos até que a prole alcance sua autossuficiência econômica, que nem sempre encerra com o fim dos estudos, devendo ser estabelecido um limite temporal de extinção dos alimentos para evitar excessos.” MADALENO. Rolf. *Curso de direito da família*. 5 ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 940.

⁹⁸Recebimento de proventos por actividade remunerada ou realização de casamento são exemplos concretos de cessação da obrigação de alimentos, haja vista tais acontecimentos configurarem a desnecessidade por parte do alimentando da prestação alimentícia (*art. 2013.º, n.º 1, b do Código Civil*), contudo, “(...) Como no casamento e na união estável estão presentes os deveres de mútua assistência, a constituição de novo vínculo afetivo desonera o devedor de alimentos, presumindo-se o fim da necessidade do credor. Esse dispositivo, no entanto, não pode ser tomado com muito rigorismo, quando se trata de alimentos alcançados pelos pais em favor dos filhos. É que muitas vezes os filhos casam exatamente por contarem com o auxílio dos pais. Isso é muito comum no caso de gravidez inesperada. Os jovens ficam residindo na casa de um dos pais, sem terem as mínimas condições de prover à própria subsistência, que dirá meios de sustentar o filho que vai nascer. Nessa hipótese não cabe extinguir pensão alimentícia em razão do casamento. Assim, se comprovado que o cônjuge não tem condições de atender ao dever de assistência para com o outro, não há como livrar o genitor de continuar arcando com a obrigação alimentar.” DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev.

8.2 Impossibilidade econômica dos progenitores alimentantes

Quando comprovadamente os pais do menor não possuem meios financeiros⁹⁹ para prestar alimentos, a obrigação ficará a cargo de outros ascendentes¹⁰⁰ do alimentando (arts. 2009.º, n.º 3 e 2013.º/2 do Código Civil).

atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 600.

⁹⁹Devendo haver verificação da ausência total da capacidade econômica.

¹⁰⁰“O fundamento desta obrigação avoenga surge do princípio da solidariedade familiar, diante da necessidade das pessoas ligadas entre si por laços de parentesco, conforme a ordem vocatória parental, concorrerem para atender aos componentes da comunidade familiar.” FAMA, Maria Victoria. Obligación alimentaria de lós abuelos. In: GROSMAN, Cecília (Coord.). Alimentos a los hijos y derechos humanos. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 283 apud MADALENO, Rolf. *Alimentos e sua configuração atual*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coord). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2010.

CAPÍTULO II

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES: RESPONSABILIDADE PARENTAL E SOLIDARIEDADE ESTADUAL

1 A obrigação de alimentos devidos a menores enquanto objeto da responsabilidade parental¹⁰¹ ocasionada pela ruptura da vida familiar¹⁰²

O termo *Responsabilidades Parentais*¹⁰³ (grifo nosso) remete ao conjunto de exercício de poderes-deveres, subordinado as normas legais traçadas, que ambos os pais, ou repartidamente¹⁰⁴, conforme a ser o caso, estão juridicamente compelidos a desempenhar,

¹⁰¹“Ora, a regulação das responsabilidades parentais deve harmonizar-se com as disposições que definem os deveres dos pais para com os filhos e o conteúdo das responsabilidades parentais. Assim, pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência (art. 1874 ° do Código Civil). Neste dever de assistência integra-se a obrigação de prestar alimentos (arts. 2003° ss. do Código Civil). As responsabilidades parentais conferem aos pais o poder e o dever de, no interesse dos filhos, velarem pela sua segurança e saúde, proverem ao seu sustento, dirigirem a sua educação, administrarem seus bens (art. 1978°/1 do Código Civil). Desta forma, a regulação das responsabilidades parentais de menor exigirá sempre, nos termos conjugados dos arts. 1905° e 1906° do Código Civil: a fixação da residência do menor; a definição do exercício das responsabilidades parentais do menor, quando se verificar necessidade de definir um regime de excepção; a regulação dos contactos do filho com o progenitor que não tem a sua residência; a fixação do regime de alimentos.” LOPES, Alexandre Viena. *ob. cit.* p. 167.

¹⁰²“(…) as leis do divórcio não são o meio adequado para proteger a família. As leis do Divórcio, simplesmente, não são capazes de influir na vida da Família, de modo a favorecer as relações dos cônjuges e a prolongar a duração de um casamento saudável, as leis do Divórcio, quando são chamadas a intervir, já encontram um casamento inviável, um projecto matrimonial que não vingou. As leis do divórcio estão condenadas a chegar demasiado tarde. A Família protege-se – ou não se protege – de muitas outras formas, através de outras leis – as leis que favorecem o emprego e salários justos; as leis que garantem a convivência dos cônjuges num mesmo lugar; as leis que fortalecem as comunidades locais enquanto prestadoras de serviços de apoio para o cuidado das crianças e dos velhos, etc.” OLIVEIRA, Guilherme de. Linhas Gerais da reforma do divórcio. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 12, ano 6, jul-dez. 2009. p. 83.

¹⁰³“Tal termo (retirado, directa ou implicitamente, da Recomendação n.º R(84) 4 sobre Responsabilidades Parentais do Comité de Ministros do Conselho da Europa, dos artigos 18.º e 27.º, n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Estrasburgo em 25-1-1996, e dos artigos 26.º e 36.º, n.º 5 e 6, da Constituição da República Portuguesa (...).” BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família – uma questão de direito* (s). Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das crianças e jovens. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 156.

¹⁰⁴Artigo 1906.º do Código Civil português - Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento. 1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível. 2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste,

tudo dentro dos conformes ditados pelas fontes das legislações, objetivando assim, não o interesse dos pais, mas sim o benefício do menor.

As responsabilidades parentais, de acordo com a leitura do artigo 1878.º, n.º 1, do Código Civil português, são de competência dos pais, os quais deverão velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens.

Portanto, tal conjunto de poderes e deveres referem-se à natureza pessoal (guarda, vigilância, auxílio, assistência, educação) e à natureza patrimonial (poder-dever de administração e de representação).

A Lei 61/2008, de 31 de outubro ¹⁰⁵ trouxe significativas alterações ao modelo do divórcio¹⁰⁶; tomando por conta a referida lei, outros substratos legais – tal como o Código Civil - e a doutrina dominante, temos que, o termo: ruptura da vida familiar, em síntese, abrange o caso do divórcio, separação, declaração de nulidade ou anulação de casamento.

deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores. 3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente. 4 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício. 5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro. 6 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho. 7 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.

¹⁰⁵Esta lei alterou o Código Civil português nos Títulos II, III e V respeitantes ao casamento, à filiação, e aos alimentos, do Livro IV do Direito da Família.

¹⁰⁶As principais reformas advindas da Lei n.º 61/2008, nas palavras do autor Guilherme de Oliveira, foram: “A via clássica de divórcio – proposto pelo cônjuge inocente contra o culpado, baseada na prova de violações culposas de deveres conjugais – foi eliminada. Em segundo lugar, o art. 1781.º, depois de manter as três ‘causas objectivas’ de ruptura tradicionais, afirmou *um princípio geral* de relevância de *qualquer outra causa* que mostre a ruptura definitiva do casamento. Em terceiro lugar, a lei nova eliminou a relevância da culpa na causação da separação de facto para o efeito de aplicar sanções patrimoniais ao cônjuge único culpado ou ao cônjuge principal culpado. (...) Em conclusão, o sistema português consagra hoje duas grandes vias para a dissolução do casamento: o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso com base na prova de ruptura objectiva do matrimónio.” OLIVEIRA, Guilherme de. A nova lei do divórcio. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 13, ano 7, jan-jun. 2010. p. 6.

Tanto é assim que, o atual art. 1905º, n.º 1, do Código Civil português refere-se aos alimentos devidos ao filho menor em caso de divórcio, separação judicial, nulidade ou anulação de casamento, ao dispor a seguinte redação:

Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, o destino do filho, os alimentos a este devidos e forma de os prestar serão regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação do tribunal; a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor¹⁰⁷, incluindo o interesse deste em manter com aquele progenitor a quem não seja confiado uma relação de grande proximidade.

Necessário se faz destacar que o artigo retro citado é fruto da modificação trazida pela Lei 61/2008, de 31 de outubro, indicativo da recusa da homologação do acordo caso não haja a salvaguarda do interesse do menor, incluindo o interesse do mesmo em manter com o progenitor a quem não estiver confiado, uma relação de proximidade.

Há possibilidade de decisão do tribunal, quando não verificada a existência de um acordo¹⁰⁸; ainda nesse sentido, os processos de regulação das responsabilidades parentais são caracterizados como processos de jurisdição voluntária (art. 150.º da OTM), ou seja, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, passando a adotar a solução que seja mais conveniente, haja vista a indicação de que o exercício das responsabilidades parentais será decidido, levando em primordial consideração, os interesses do menor.

¹⁰⁷Explicação sobre o termo: interesse do menor, pelas palavras do autor Francesco D'Agostino: "Mais recente é o princípio da *proeminência do interesse do menor* em relação ao dos pais – um princípio amplamente acolhido pelas grandes declarações internacionais sobre direitos dos menores e, em especial, pela recente Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989. (...) Mas também este princípio já começa a dar sinais de grave desgaste, não só porque a individuação concreta dos *interesses* do menor, sobretudo por parte dos juízes, já é constantemente efectuada segundo critérios que não respeitam o sistema das relações familiares, mas também porque cada vez mais vai ganhando terreno a ideia de que aquilo que deveria ser reconhecido aos menores, mais do que interesses, são verdadeiramente *direitos positiváveis*, não só de carácter social (como os direitos à saúde ou educação), mas sobretudo de carácter estritamente individual (como por exemplo, o direito a escolher a residência, a mudar de nome, a fazer um testamento, a obter o passaporte e utilizá-lo, a aderir a comunidades religiosas, a estabelecer contratos de trabalho, etc.). E o menor deverá poder exercer estes direitos independentemente da sua situação no âmbito familiar e, eventualmente, recorrendo a representantes que não sejam os pais." D'AGOSTINO, Francesco. *ob. cit.* p. 381.

¹⁰⁸"A previsão da forma consensual da definição do regime de alimentos, lida em conjugação com as disposições de irrenunciabilidade e de indisponibilidade das responsabilidades parentais e dos alimentos (arts. 1882.º e 2008.º do Código Civil), expressa a natureza de disponibilidade relativa do direito a alimentos, passível de acordo das partes, com os limites de disposição previstos por lei (art. 299.º do Código de Processo Civil). No entanto, esta previsão não pode afastar a possibilidade de decisão do tribunal, em caso de falta de acordo ou existência de acordo impassível de homologação, atendendo às regras gerais de acesso aos tribunais (arts. 202.º ss. da Constituição da República Portuguesa; art. 2.º do Código de Processo Civil)." LOPES, Alexandre Viena. *ob. cit.* p. 167-168.

Ante o exposto, ainda devemos ressaltar que, no divórcio por mútuo consentimento é obrigatória a apresentação do acordo sobre as responsabilidades parentais, sendo este objeto de fiscalização, devendo no mesmo, sempre estar contido os alimentos. (arts. 1775. °, n.° 2 e 3, e 1776. °, do Código Civil português).

Quando os cônjuges não celebram acordo em relação as questões complementares, competirá assim, ao juiz a fixação das mesmas, regulando, dessa maneira as responsabilidades parentais, dentre elas, o arbitramento dos alimentos.¹⁰⁹

Porventura, o Ministério Público constate que o referido acordo não atenda aos interesses do (s) menor (es), não haverá homologação, e indicará os fundamentos da recusa.

1.1 A obrigação de alimentos devidos ao menor que não coabita com um dos progenitores seria solidária ou parciária?

Pela leitura do art. 1878. °, n.° 1, do Código Civil português, observamos a descrição de uma obrigação paritária atribuída a ambos os pais, incluindo o tocante da igualdade do dever de sustento dos seus filhos em comum.¹¹⁰

Ora, quando se adota o regime de responsabilidade solidária passiva, o credor pode demandar qualquer um dos vinculados pelo pagamento da totalidade da prestação, assim, mesmo aparentemente a teoria ser mais favorável ao menor, que estaria autorizado a cobrar de qualquer dos progenitores o montante total da obrigação de alimentos, o dever de prestar estaria susceptível de excesso no que concerne às condições financeiras dos mesmos, ainda ressalte-se que os progenitores devem contribuir na medida dos seus meios.

¹⁰⁹“A lei nada diz quanto ao critério da decisão judicial. Mas, através da colocação sistemática do art. 184. ° da OTM na secção intitulada ‘Regulação das responsabilidades parentais e resolução das questões a ele respeitantes’, podemos concluir que se aplica a este processo a orientação jurisprudencial dominante, segundo a qual, no processo de regulação das responsabilidades parentais, o juiz deve atender em primeiro lugar ao interesse da criança. No entanto, o juiz não deve impor aos pais a sua própria concepção de interesse da criança, mas propor uma solução que seja conforme à vontade daqueles ou de, pelos menos, um deles, a pessoa de referência da criança.” SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 288.

¹¹⁰“Poderia, por isso, julgar-se que, na falta de cumprimento do dever de alimentos, o menor se pudesse dirigir a qualquer dos devedores e exigir a totalidade da prestação -, precisamente quando esta é fixada numa quantia pecuniária fixa. Após o que o obrigado à totalidade da prestação ficaria em relação ao outro com um direito de regresso. Mas não é assim.” MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) versus o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 327.

Nota-se, portanto que tal obrigação é divisível (art. 2010.º, do Código Civil português), sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos, cada uma delas será responsável pela quota proporcional relativa ao seu respectivo recurso.¹¹¹

Ante o exposto, e como explica o autor Remédio Marques¹¹²:

Flui daqui que a obrigação não é estritamente *parciária*, pois cada um dos devedores (de alimentos) não se encontra, apenas, obrigado à *sua parte na prestação total*, antes pode responder pela parte que a outros cabe prestar, na falta ou insuficiência de meios económicos deste último.

Assim, de acordo com as razões acima esposadas, concluímos que havendo pluralidade de devedores, a obrigação de alimentos não será solidária, e sim “tendencialmente *parciária*.”¹¹³

1.2 Obrigação de alimentos e adoção¹¹⁴

A maioria das obrigações de alimentos existentes é fundamentada na relação de filiação biológica, formado pelo vínculo consanguíneo, contudo, o laço familiar ocasionado através da adoção¹¹⁵ também enseja a obrigação de alimentos¹¹⁶ entre adotantes e menores adotados.

Devido à incumbência legal do exercício das responsabilidades parentais nas adoções plena e restrita¹¹⁷, os adotantes obrigam-se a prestar alimentos aos adotados.

¹¹¹Cfr. TARTUCE, Flávio. *ob. cit.* p. 1155.

¹¹²MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) versus o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 330.

¹¹³Termo utilizado em obra: MARQUES. J. P Remédio. *ibidem*. p. 331.

¹¹⁴“(…) – de solidariedade alimentar –, situadas fora do quadro da convivência *more uxório*, caracterizadas pela inexistência de relações jurídico-familiares (ainda que estas possam ser criadas: v.g., através da adoção plena) entre os intervenientes, mas em que, atento o vínculo de facto com relevo alimentar, uma ou várias pessoas estão a cargo de outra ou outras ou partilham recursos económicos.” MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 16.

¹¹⁵“A lei admite duas modalidades de adopção: *plena e restrita* (art. 1977.º, n.º 1), permitindo, porém, que a adopção restrita se converta em plena se estiverem preenchidos os requisitos respectivos (art. 1977.º, n.º 2). Por outro lado, e quer se trate de adopção plena ou restrita, a adopção pode ser *conjunta* ou *singular*, conforme é feita por um casal (por duas pessoas casadas ou que vivam em união de facto) ou por uma só pessoa, casada ou não casada.” COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Introdução. Direito Matrimonial. 4 ed. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.50.

¹¹⁶Entendemos haver um dever recíproco de alimentos quando o art. 2000º do CC português indica que o adotado ou os seus descendentes são obrigados a prestar alimentos ao adotante, na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes em condições de satisfazer nesse encargo.

¹¹⁷Situação peculiar observa-se na adoção restrita descrita pelo art. 1997.º do CC português, o exercício das responsabilidades parentais cabe exclusivamente ao adotante ou a ele e seu cônjuge, se este for pai ou mãe do

Para efeitos de prestação alimentícia, o adotante é considerado ascendente em primeiro grau do adotado, logo após estão os pais naturais¹¹⁸, seguindo a ordem fornecida pelo art. 2009.º, n.º 1, do CC português.

1.3 Obrigação de alimentos e apadrinhamento civil

Pela Lei n.º 103/2009 foi aprovado, em Portugal, o regime jurídico do apadrinhamento civil¹¹⁹, aos padrinhos civis são confiadas as responsabilidades parentais em relação ao (s) menor (es) ao (s) qual (is) estejam vinculados.

Neste regime jurídico também existe a obrigação recíproca de prestar alimentos: Pelo (s) padrinho (s) ao (s) menor (es) e pelo (s) afilhado (s) ao (s) padrinho (s), todavia, é mantida a obrigação de alimentos dos progenitores em relação aos filhos.

Em virtude da impossibilidade dos progenitores de prover as necessidades dos filhos menores, os padrinhos são considerados ascendentes em 1º grau do afilhado para efeitos da prestação de alimentos, mas são precedidos pelos pais do afilhado, em condições de satisfazer esse encargo. (art. 21.º, n.º 1, da Lei n.º 103/2009). Bem como, o afilhado é considerado descendente em 1º grau dos padrinhos para efeitos da prestação de alimentos, mas é precedido pelos filhos destes, em condições de satisfazer esse encargo.

1.4. Da possibilidade de acordos realizados pelos pais

O artigo 1905.º do Código Civil português, expressa que nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, os alimentos devidos ao filho e forma de prestá-los serão regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação; podendo esta ser recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor.

adotado, com todos os direitos dos pais, seguindo o art. 1998.º do CC, que prevê que o adotante apenas poderá despende dos rendimentos dos bens do adotado a quantia que o Tribunal fixar para alimentos deste.

¹¹⁸Os pais naturais não ficam totalmente desobrigados em prestar alimentos ao menor adotado, pois estes responderão em caso do não cumprimento das responsabilidades por parte do adotante.

¹¹⁹Art. 2.º da Lei n.º 103/2009: “O apadrinhamento civil é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou um jovem e uma pessoa singular que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial sujeita a registo civil.”

Depreende-se que, qualquer acordo celebrado pelos pais, para que seja homologado pelo Tribunal, ainda que seja proveniente de sentença, no que concerne às responsabilidades parentais,

tem de conter no seu corpo a resolução de três questões fundamentais: - 7.1 a questão da residência/guarda do filho. - 7.2 a questão das visitas (convívio) ao filho por parte do progenitor não guardião (não-residente). - 7.3 a questão dos alimentos a prestar pelo progenitor não guardião ao filho alimentando.¹²⁰

Existe a obrigatoriedade de previsão no acordo de cláusula referente à prestação de alimentos, entretanto não pode ser descartada a possibilidade de decisão do tribunal, caso ausente o acordo dos pais quanto aos alimentos e a forma de prestá-los, tendo como fundamento assim a não sujeição aos critérios da legalidade restrita, devendo adotar em cada caso a solução que apresentar ser mais conveniente, referindo-se assim a OTM, que indica a decisão tomada ser a que mais atenda aos interesses do menor.¹²¹

Convém salientar ainda que, no divórcio por mútuo consentimento apresentado na conservatória do registo civil é obrigatória a apresentação do respectivo acordo sobre as responsabilidades parentais, o mesmo será passível de fiscalização pelo Ministério Público¹²², caso considere que não acautela de fato os interesses do(s) menor (es), não há homologação, remete-se à conservatória de origem, imbuído com as motivações e fundamentações da recusa e os termos que o mesmo deveria ter previsto.

¹²⁰BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *ob. cit.* p. 178-179.

¹²¹Artigo 1778.º A - do Código Civil português: 1 - O requerimento de divórcio é apresentado no tribunal, se os cônjuges não o acompanharem de algum dos acordos previstos no n.º 1 do artigo 1775.º 2 - Recebido o requerimento, o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tiverem apresentado, convidando-os a alterá-los se esses acordos não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos. 3 - O juiz fixa as consequências do divórcio nas questões referidas no n.º 1 do artigo 1775.º sobre que os cônjuges não tenham apresentado acordo, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. 4 - Tanto para a apreciação referida no n.º 2 como para fixar as consequências do divórcio, o juiz pode determinar a prática de actos e a produção da prova eventualmente necessária. 5 - O divórcio é decretado em seguida, procedendo-se ao correspondente registo. 6 - Na determinação das consequências do divórcio, o juiz deve sempre não só promover mas também tomar em conta o acordo dos cônjuges.

¹²²Artigo 1776.º- A do Código Civil português: 1 - Quando for apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais relativo a filhos menores, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória, para que este se pronuncie sobre o acordo no prazo de 30 dias. 2 - Caso o Ministério Público considere que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último caso dada nova vista ao Ministério Público. 3 - Se o Ministério Público considerar que o acordo acautela devidamente os interesses dos menores ou tendo os cônjuges alterado o acordo nos termos indicados pelo Ministério Público, segue-se o disposto na parte final do n.º 1 do artigo anterior. 4 - Nas situações em que os requerentes não se conformem com as alterações indicadas pelo Ministério Público e mantenham o propósito de se divorciar, aplica-se o disposto no artigo 1778.º.

2 O Estado e a Família¹²³

Para adentrar nessa temática, primeiramente considera-se que, a Constituição da República Portuguesa, ao desenvolver a ideia de Estado social¹²⁴, abarca em seu Título III – Direitos e Deveres económicos sociais e culturais, um conjunto de princípios ordenadores destinados à proteção dos mais variados aspectos sociais.¹²⁵

Nos dizeres do autor Paulo Lôbo¹²⁶:

O Estado social, desenvolvido ao longo de século XX, caracterizou-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes económicos, tendo por fito a proteção dos mais fracos. Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social. O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução dos poderes domésticos – notadamente do poder marital e do poder paterno -, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana.

¹²³Noção do termo *família* abordada pela autora Rita Lobo Xavier: “A família é a estrutura institucional primária de identificação do ser humano, estrutura intrinsecamente jurídica e que exprime as exigências e necessidades antropológicas fundamentais do ser humano, é garantia de solidariedade entre os sexos e entre as gerações, e é um fenómeno universal, embora possa apresentar variações consoante cada momento histórico e ser encarada na perspectiva histórica da evolução das relações familiares e da sua ordenação jurídica.” XAVIER, Rita Lobo. *Família, direito e lei*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed., Cascais: Príncípa Editora, 2010. p. 363.

¹²⁴O autor Jorge Reis Novais sintetiza as atitudes desempenhadas pelo Estado social: “O Estado empenha-se então, consciente e deliberadamente, no processo produtivo, na redistribuição do produto social e na direcção ou mesmo planificação do processo económico. A justiça social e a prosecução da igualdade material – e não já apenas da igualdade perante a lei – são elevadas a fins essenciais do Estado, que assim se afirma como Estado social.” NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 31. Ainda sobre o Estado social: “Las principales aportaciones que el Estado social de Derecho realiza a los derechos fundamentales se concretan en una nueva visión del principio de igualdad y en los derechos sociales. La antigua visión formal del principio de igualdad, conservadora en el sentido de que servía para garantizar el *status quo* de cada cual, da paso a una visión transformadora de la sociedad, recogida em el artículo 9.2 CE, que protege los sectores más desfavorecidos y puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de igualdad sustancial (STC 114/1983, entre otras). Los derechos sociales, por su parte, son los derechos de cualquier ciudadano a recibir una prestación positiva por parte de los poderes públicos directa o indirecta (lo que aconseja excluir de tal ámbito, a juicio de la autora, la libertad sindical y el derecho de huelga), en función de la participación en los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad (M. Mazziotti).” PORTILLA, Francisco Javier Matia. La caracterización jurídico-constitucional del Estado social de Derecho. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 60, ano 20, sep. – dic. 2000. p. 346-347.

¹²⁵“Uma cobertura protectora daqueles direitos de que são exemplos as medidas a tomar no campo da saúde – artigo 64.º, habitação e urbanismo – artigo 65.º, ambiente e qualidade de vida – artigo 66.º, família, paternidade e maternidade, infância, juventude e terceira idade – artigos 69.º a 72.º.” VÍTOR, Paulo Távora. Algumas considerações acerca do papel dos organismos de Segurança Social em matéria de alimentos a menores e a função dos tribunais. *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, n. 3, ano 2, Coimbra: Coimbra Editora, jan.-jun. 2005. p. 82.

¹²⁶LÔBO, Paulo. Família e conflito de direitos fundamentais. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 16, ano 8, jul-dez. 2011. p. 34.

Nessa esteira, quando da proteção à família como direito fundamental social, as normas que preveem os direitos sociais a prestações¹²⁷, na Constituição da República Portuguesa, são diretivas para o legislador, portanto antemão, os titulares não têm o poder de exigência, haja vista, as mesmas cumprirem o papel precípua de indicar ao Estado medidas para satisfazer ou realizar concretamente os bens protegidos.¹²⁸

A conceituação do que sejam os direitos fundamentais, na ordem jurídica, não é de fácil deslinde, devido à existência de várias divergências filosóficas, doutrinárias, e, até mesmo, divergências concernentes aos paralelos geográficos, consoante às diferenças dentre os países e suas respectivas nacionalidades. Robert Alexy¹²⁹ defende: “sobre los derechos fundamentales pueden formulase teorías de tipo muy diferente.”

Bobbio¹³⁰ aponta quatro dificuldades para a busca do fundamento absoluto dos direitos fundamentais e indica que poderes e liberdades caminham de maneira antagônica, ou seja, se os poderes dos indivíduos aumentam, as liberdades diminuem.

Portanto, definir os direitos fundamentais requer uma escolha de determinada vertente histórica/ jurídica / filosófica.

¹²⁷Discorre o autor Remédio Marques sobre os direitos a prestações: “A meu ver, ao advento dos *direitos a prestações* (estaduais) corresponde, no anverso, o minguar das obrigações especificamente familiares de conteúdo patrimonial, como é o caso dos *alimentos* – e, logo, os alimentos devidos a menores. Vale, hoje, outrossim, na *perspectiva das necessidades do carecido*, o *princípio da subsidiariedade* das obrigações alimentares, em termo de a *necessidade* por cujo respeito se erige esta nossa instituição do direito da família só dever ser levada em conta, se e quando as pessoas colectivas públicas não cumprirem as funções assistenciais concretas para que foram criadas ou esse cumprimento revelar, ainda assim, a manutenção da situação de carência ou necessidade.” MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 216.

¹²⁸Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012. QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais*. Teoria Geral. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

¹²⁹ALEXY. Robert. *ob. cit.* p. 27.

¹³⁰A primeira delas seria o fato de que a expressão: "direitos do homem" é mal definida, porque desprovida de conteúdo e, quando esta aparece, introduz termos avaliativos, a segunda dificuldade consiste na constante mutabilidade histórica dos direitos fundamentais, outra dificuldade na definição de um fundamento absoluto para os direitos fundamentais é a heterogeneidade dos mesmos, ou seja, a existência de direitos diversos e muitas vezes até mesmo conflitantes entre si, a última dificuldade apontada por Bobbio consiste na existência de direitos fundamentais que denotam liberdades, em antinomia a outros que consistem em poderes, os primeiros exigem do Estado uma obrigação negativa, enquanto os segundos necessitam de uma atitude positiva para sua efetividade, pois, segundo Bobbio, “quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos.” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 12 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 21.

Pela explanação do autor José Carlos Vieira de Andrade¹³¹ depreende-se também dessa maneira, que a abrangência acerca do tema dos direitos fundamentais é decorrente da existência de várias perspectivas disponíveis.

Seguindo o raciocínio¹³² os direitos fundamentais podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, perspectiva filosófica ou jusnaturalista; como podem ser remetidos como os direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, perspectiva estadual ou constitucional; como ainda podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo, perspectiva universalista ou internacionalista.

Sendo assim, a questão relativa à definição dos direitos fundamentais aparece bastante ampla e abstrata, conforme se verifica através de várias definições sobre diferentes caminhos.

Deve-se destacar o que seja, brevemente, “positivação” e “constitucionalização” dos direitos fundamentais.

Pelas palavras do autor José Joaquim Gomes Canotilho¹³³:

a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados *naturais* e *alienáveis* do indivíduo (...) a constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdiccional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos.

Os direitos fundamentais abrangem, no âmbito material, muito além do catálogo contido na Parte I da Constituição, visto que, o art. 16º, em seu n.º1, dispõe que: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”; ou seja, são admitidos direitos fundamentais expressos, e não implícitos, fora do que está inserido na Parte I da CRP.

Ao ler o retro mencionado artigo, conclui-se previamente, que ali se trata de um princípio de cláusula aberta, com a possibilidade de existência de outros direitos fundamentais em leis ordinárias ou em normas internacionais; e ainda, por maioria de razão, poder haver

¹³¹“Aquilo que se chama ou a que é lícito chamar direitos fundamentais pode, afinal, ser considerado por diversas perspectivas.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos Fundamentais na Constituição de 1976*. 5 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 15

¹³²*Loc. Cit.*

¹³³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003. p. 377.

direitos previstos em preceitos constantes de outras partes da Constituição que devam ser considerados como direitos fundamentais.¹³⁴

Assim, há um primado da pessoa, haja vista, os direitos fundamentais precederem quer a organização do poder político, quer a organização econômica, e os direitos de liberdade precedem os direitos fundamentais sociais.

Nesse diapasão, o legislador constituinte de 1976 buscou preservar a tradição nacional de positivação detalhada dos direitos fundamentais, se preocupando em não recorrer a cláusulas gerais, porém a CRP acrescentou um assinalável esforço sistematizador, optando por uma regulamentação que parece privilegiar o domínio de regras.¹³⁵

Portanto, pela técnica adotada pelo constituinte de 1976, houve claramente um sinal no viés de que os direitos constituem verdadeiras garantias constitucionais, bem delimitadas, sendo assim, tais direitos são diretrizes para o intérprete e para o aplicador dos mesmos.

A clivagem principal dentro dos direitos fundamentais é, no entanto, indubitavelmente, no direito constitucional, a que distingue os direitos, liberdades e garantias dos direitos econômicos, sociais e culturais; esta distinção é relevante¹³⁶, não tanto pela circunstância de a Constituição sistematizar assim os títulos que dedica à matéria, mas, sobretudo por definir um regime geral específico para os direitos, liberdades e garantias.¹³⁷

Ademais, necessário se faz mencionar a sistematização dos direitos fundamentais na CRP, haja vista a obediência aos critérios da força jurídica e do conteúdo principal do direito organizam-se assim, os direitos fundamentais, pela Parte I por três capítulos: Título I – Princípios Gerais; Título II – Direitos, Liberdades e Garantias; Título III – Direitos e Deveres econômicos, sociais e culturais.

¹³⁴Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *ob. cit.* p. 73.

¹³⁵Cfr. ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. 2 ed. rev. e atual. Lisboa: Princípia Editora, 2011. p. 41

¹³⁶“Cogita-se, além dos clássicos direitos fundamentais individuais (liberdades públicas), de direitos fundamentais sociais (direitos de solidariedade) e de direitos fundamentais transindividuais, que superam a pertinência ao titular individual (como os direitos ao meio ambiente). Essas novas dimensões dos direitos fundamentais, diferentemente da clássica, puseram no mesmo patamar os deveres fundamentais correspondentes. Antes, o único devedor era o Estado. Agora, todos nós somos devedores reciprocamente, não apenas como indivíduos, mas como integrante de grupos determinados ou indeterminados.” LÔBO, Paulo. Família e conflito de direitos fundamentais. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.16, ano 8, jul.-dez. 2011. p. 38.

¹³⁷ANDRADE, José Carlos Vieira de. *ob. cit.* p. 172.

Indicamos posto isso, que as funções dos direitos fundamentais estão ligadas ao papel que o Estado desempenha (ou o Estado compete) em cada momento histórico, sendo certo que esse papel depende em larga medida de maneira a conceber a vida, das inquietudes e das aspirações do ser humano.¹³⁸

Ante o exposto, portanto, concluímos que o direito a constituir família, bem como englobando sua rede de proteção, constitui-se para a CRP, direito fundamental social.¹³⁹

Nas relações de família a indicação constitucional é a da igualdade¹⁴⁰ entre cônjuges, entidades familiares e filhos, a observar que, o poder familiar, atualmente é tendente ao melhor interesse dos filhos.¹⁴¹

¹³⁸URBANO, Maria Benedita. *Globalização: Os direitos fundamentais sob stress*. In: ANDRADE, Manuel da Costa. et. al (coord.). Boletim da Faculdade de Direito. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. vol. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 1025.

¹³⁹“(…) existência de dois tipos básicos de direitos fundamentais, diferentes quanto à determinação do respectivo conteúdo e, por consequência, com diversa força jurídica. (...) temos agora de distinguir entre os direitos, liberdades e garantias, enquanto direitos de <<conteúdo constitucionalmente determinável>> e os direitos sociais, enquanto direitos a <<prestações sujeitas a determinação política>>. As normas que preveem os direitos, liberdades e garantias são normas precativas e conferem verdadeiros poderes de exigir de outrem (pelo menos, do Estado) um certo comportamento – geralmente a abstenção, mas também prestações obrigatórias ou a aceitação dos efeitos produzidos -, ao mesmo tempo que impõem o dever correspondente. São direitos cujo conteúdo é determinável ao nível constitucional e que não necessitam, por isso, para valerem como direitos, de uma intervenção legislativa conformadora. Na falta de lei, deve entender-se que o direito existe e vale plenamente, limitado apenas pelas outras normas ou princípios constitucionais, pois constam de preceitos diretamente aplicáveis pela Administração, pelos particulares, e, em última instância, pelos tribunais.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. *ob. cit.* p. 183-184. Ainda sobre o assunto, importante observação feita pelo autor Jorge Reis Novais: “No fundo, como o direito social é, no plano constitucional, indeterminado e, no plano legislativo ordinário, totalmente revisível, ele não seria verdadeiramente um direito fundamental. Na prática, esta concepção não defende outra coisa, como se verifica, sintomaticamente, nos votos de vencido e nas críticas que sempre acompanham as, ainda assim, pouquíssimas decisões de inconstitucionalidade do nosso Tribunal Constitucional fundadas especificamente em direitos sociais. Um direito fundamental de que o legislador podia dispor livremente seria, em Estado de Direito democrático e social, uma contradição nos seus próprios termos. Para escapar a estas posições extremas, a chamada garantia do conteúdo essencial surge, então, como a chave intermédia normalmente defendida para a resolução deste problema: os direitos sociais, na expressão entretanto já realizada e consagrada pelo legislador ordinário, seriam livremente modificáveis desde que não se afectasse, sob pena de inconstitucionalidade, o núcleo essencial do direito.” NOVAIS, Jorge Reis. *ob. cit.* p. 305. Sobre a exigibilidade dos direitos sociais, descreve o autor Jordi Ribot Igualada: “La ausencia de justiciabilidad de los derechos fundamentales sociales (reconocidos expresa o implícitamente em la Constitución) tampoco viene compensada por el hecho de que, en todo caso, cabría la posibilidad de aducirlos para declarar la inconstitucionalidad de una ley. A diferencia del Derecho portugués, el Derecho español no tiene instrumentos con los que el Tribunal Constitucional pueda declarar la violación de la Constitución a raíz de la infracción de los derechos fundamentales sociales o de los principios rectores de la política social y económica.” IGUALADA, Jordi Ribot. *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999. p. 29.

¹⁴⁰“As deliberações do Tribunal vieram mostrar que a igualdade dos filhos não se atingira plenamente com a simples vigência da Constituição de 1976; muitos anos depois ainda foi necessário discutir sobre a permanência de desigualdades, e as deliberações não foram unânimes – o que nos deixa pensar que outros momentos hão-

A família como visto alhures, devido a sua relevância social¹⁴², se reveste de amparo constitucional expresso em artigos 36.º e 67.º da Constituição da República Portuguesa.¹⁴³

Isto posto, no Estado social, a intervenção do Estado revigora as instituições de direito civil, tornando-se a força normativa hábil não apenas a adaptar-se a uma realidade, mas também capaz de impor tarefas, sendo assim, força ativa.¹⁴⁴

de surgir, em que será necessário avaliar se a protecção constitucional se está a cumprir totalmente. (...) O movimento no sentido da igualdade de tratamento de todos os filhos já era antigo no panorama cultural europeu e ocidental. Caminhava de par com o conhecimento das especificidades das crianças e jovens, com o desenvolvimento de um “sentimento de infância”, com a valorização progressiva do estatuto cívico. Tudo começara a um par de séculos antes, quando as escolas separaram os jovens em turmas de acordo com sua idade, ou quando os pintores começaram a ser capazes de figurar a expressão infantil, em vez de desenhar adultos com um tamanho pequeno. (...) Em 1976, ainda estavam em vigor todas as normas típicas de um “mundo” que já tinha desaparecido nos outros países europeus. Os filhos nascidos fora do casamento eram alvo de todas as formas de discriminação habituais nos países latinos – dificuldades quase insuperáveis nas acções de estabelecimento de paternidade, onde tinham de vencer as chamadas “condições de admissibilidade” antes de tentarem provar os factos constitutivos do seu direito; direitos sucessórios inferiores aos dos filhos nascidos do casamento, relativamente aos seus progenitores; e uma variedade de efeitos desfavoráveis espalhados por legislação avulsa. As próprias designações – filho “legítimo”, filho “ilegítimo” – tinham-se tornado tão chocantes que o texto constitucional proibiu. Porém, num curto espaço de tempo, o sistema adaptou-se às tendências europeias, sem que os aplicadores tivessem denotado qualquer hesitação; o Tribunal Constitucional, por seu turno veio dar as garantias suficientes de que a igualdade jurídica dos filhos, sem a consideração da sua origem matrimonial ou extra-matrimonial, se instalara no sistema jurídico democrático.” OLIVEIRA, Guilherme de. A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 6, ano 6, jul-dez. 2009. p. 7-8.

¹⁴¹“No âmbito das relações de família, pautadas pela diretriz constitucional da igualdade entre cônjuges, companheiros, filhos e entidades familiares, não se pode pensar a simetria entre cidadão e poder político – referida por muitos doutrinadores -, e entre titular de direitos fundamentais hipossuficientes ou vulnerável e titular de direitos fundamentais portador de direito privado. (...) O poder familiar, que substitui o pátrio poder, é muito mais serviço no melhor interesse dos filhos, do que propriamente poder; sua natureza é de autoridade reconhecida e legitimada, que existe em razão dos destinatários, porque não há mais relação de sujeição dos filhos em face dos pais. Tanto pais quanto filhos são sujeitos recíprocos de direitos e deveres, que ocorre, por exemplo, com o direito/dever à convivência, inclusive quando os pais separam.” LÔBO, Paulo. Família e conflito de direitos fundamentais. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 16, ano 8, jul-dez. 2011. p. 30.

¹⁴²“(...) é precisamente a família que deve ser relacionada com a origem daquilo a que os sociólogos chamam a consciência nomológica, a dimensão essencial para o crescimento individual de qualquer ser humano como sujeito social. Por outras palavras, a família possui para o jurista uma relevância essencial, como demonstra, entre outros aspectos, não só o forte impulso para transformar em disciplinas epistemologicamente autónomas quer o direito da família em geral, quer o direito dos menores em particular (...).” D’ AGOSTINO, Francesco. *ob. cit.* p. 377-378.

¹⁴³“A Constituição, no art. 67.º, impõe ao Estado um conjunto de incumbências destinadas a proteger, pela positiva, a família e a vida familiar. (...) Em segundo lugar, no preceito constitucional que agora se anota, a Lei Fundamental “deu ainda uma referência normativa, uma indicação de princípio, a que o legislador ordinário se deverá submeter, ao exigir que a matéria seja regulada <<em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana>>.” MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 1363/1366.

¹⁴⁴Cfr. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 35-36.

2.1 Da proteção a menores¹⁴⁵

A proteção aos menores, especificamente, é baseada no parâmetro da vulnerabilidade destes sujeitos de direito, haja vista a infância ser a fase da vida onde se forma a personalidade.¹⁴⁶ É, sobretudo, durante a mesma que a família assim se configura como a primeira força interventiva hábil a moldar as experiências e condutas do menor.

Nesse contexto, descreve o autor Leo Scheffezych¹⁴⁷:

As declarações a favor do humanitarismo, cada vez mais frequentes depois da queda dos sistemas autoritários, têm feito da criança ou das crianças assunto predilecto do interesse geral. Assistência à infância, proteção da infância e direitos da infância tornaram-se sinaléticas verbais de alcance proverbial para uma sociedade que colocou em lugar de honra os direitos do homem.

Para reforçar essa proteção integral, o princípio do *melhor interesse da criança*, ou *best interest of the child*¹⁴⁸ (grifos nossos), foi reconhecido pela Convenção Internacional

¹⁴⁵“In contemporary family Law the child is an active participant in family law relations. In previous historical periods, the focus in family law was on the rights and obligations of parents towards children. The next step in family law was a theory of the existence of a correlative relationship between the rights and obligations of parents and the rights of the child. In contemporary family law the child becomes the holder of independent rights, but also has a right to participate in the decision-making in important matters concerning him/her. Obtaining independent rights is an important step in the position of the child in family law. But, to declare that the child has independent rights is just a beginning in strengthening the position of the child in family law. The next step should be exercised. It could be said that the evolutionary trend in family law concerning the position of the child would be the matter of increasing the degree of the exercise of his/her rights in practice.” STANIC, Gordana Kovacek. *Autonomy of the child in contemporary family law (Serbian concept)*. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.12, ano 6, jul.-dez. 2009. p. 23.

¹⁴⁶“Puede advertirse que el sentir es que los niños y adolescentes, por su propia edad y desarrollo físico y psicológico se encuentran en posición de desventaja frente a los demás integrantes de la familia, y de la sociedad, y siendo los niños el puente para el desarrollo, progreso tanto de sus propias familias como de la sociedad, merecen una especial protección.” ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi. *Tratado de derecho de familia*. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Coedición Universidad de Lima, Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 272.

¹⁴⁷SCHEFFEZYCH, Leo. *Dignidade da criança*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed., Cascais: Príncipia Editora, 2010. p. 183.

¹⁴⁸“The best interest of the child is universally accepted as a principle in contemporary family law. The UN Convention on the Rights of the Child is the first international document which stipulated this principle. In article 3 of the Convention it is provided that the best interests of the child will be the primary consideration in all actions concerning children, regardless of which institutions or organs are undertaking such activities. The Commission explained that this principle places the best interests of the child as the ultimate, decisive consideration. The wording used in the Principles of European Family Law, as the Commission noted, is stronger than in the Convention on the Rights of the Child, since the Commission used the article *the* as opposed to the article *a* used in the Convention.” STANIC, Gordana Kovacek. *ob. cit.* p. 25.

sobre os Direitos das Crianças¹⁴⁹, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada¹⁵⁰ por Portugal em 21 de Setembro de 1990.¹⁵¹

O princípio do superior interesse da criança serve como critério diretivo para tomada de decisões relativas ao menor, pelos pais e pelas instituições administrativas e/ou judiciárias; em sede de direito internacional, este se refere comumente a todos Estados como critério mor para dirimir eventuais contradições de aplicação das diferentes legislações.

Nesse contexto, a importância da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças abrange amplas temáticas e deveras contribui para a efetiva consciência e tomada de atitudes eficazes em prol das crianças, encorajando assim os órgãos e autoridades nacionais a proteger as mesmas.¹⁵²

Quanto ao aspecto abordado pelo presente estudo: *Alimentos devidos a menores* (grifo nosso); a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, tão bem indicou em seu

¹⁴⁹“A Convenção de 1989, em relação às declarações internacionais anteriores, inovou não só por sua extensão, mas porque reconhece à criança (até os 18 anos) todos os direitos e todas as liberdades inscritas na Declaração dos Direitos Humanos. Ou seja, pela primeira vez, outorgaram-se a crianças e adolescentes direitos de liberdade, até então reservados aos adultos. Porém, a Convenção de 1989 reconhece, também, a especificidade da criança, adotando concepção próxima à do preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959: “a criança, em razão de sua falta de maturidade física e intelectual, precisa de uma proteção especial e de cuidados especiais, especialmente de proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento.” ROSEMBERG, Fúlvia. *A Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças: Debates e tensões*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n141/v40n141a03.pdf>> . Acesso em: 07 jul. 2014.

¹⁵⁰“Note-se, porém, que esta convenção não é apenas uma simples declaração de intenções: para todos os países que a ela aderiram e a ratificaram por via parlamentar, trata-se de um texto que tem força de lei e constitui uma referência obrigatória (...).” HERMANGE, Marle-Thérèse. *Direito das Crianças*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed. Cascais: Princípa Editora, 2010. p. 211.

¹⁵¹“A Convenção sobre os Direitos da Criança, que Portugal foi um dos primeiros países a ratificar, em 1990, constituiu o grande marco na história da infância, ao traçar a viragem na concepção dos direitos da criança. Ela trouxe o reconhecimento jurídico da criança como sujeito autónomo de direitos, ao mesmo tempo que destacou a importância da família para o seu bem-estar e desenvolvimento harmonioso.” BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *ob. cit.* p. 14.

¹⁵²“Único texto jurídico que define a criança – todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo -, a convenção encerra um núcleo de disposições gerais de capital importância (...). Assim, convém mencionar o princípio da não discriminação, que exerce duas funções. A primeira, que sob alguns aspectos é a mais importante, consiste em precisar que todos os direitos reconhecidos pela convenção constituem para a criança apenas um estatuto de protecção mínima. Se o regime jurídico nacional for mais favorável à criança, aplica-se esse prioritariamente. A segunda função deste princípio é garantir o respeito pelos direitos enunciados e pelo seu exercício relativamente a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição (dos Estados) sem discriminação alguma.” HERMANGE, Marle-Thérèse. *ob. cit.* p. 211-212.

artigo n.º 27¹⁵³ o direito que possui a criança, a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, sendo atribuída aos pais esta responsabilidade e o Estado fica com o dever de tomar medidas pertinentes para que a mesma seja, de fato, assumida, e assegurar, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio, nomeadamente no que respeita à alimentação, vestuário e alojamento.

Pelo narrado, as crianças são os primeiros sujeitos vitimados¹⁵⁴ pelos conflitos e tudo que deles resultam: como fome, epidemias, haja vista serem mais dependentes e frágeis explicando assim, os reforços legais sempre incidentes, explica-se, portanto o amplo amparo legal que as mesmas possuem.

Em Portugal, o dever de alimentos aos menores está também integrado no âmbito de poderes-deveres que constituem o poder paternal.¹⁵⁵

¹⁵³Artigo 27: 1. Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a um nível de vida suficiente, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social. 2. Cabe primordialmente aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança. 3. Os Estados Partes, tendo em conta as condições nacionais e na medida dos seus meios, tomam as medidas adequadas para ajudar os pais e outras pessoas que tenham a criança a seu cargo a realizar este direito e asseguram, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio, nomeadamente no que respeita à alimentação, vestuário e alojamento. 4. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas tendentes a assegurar a cobrança da pensão alimentar devida à criança, de seus pais ou de outras pessoas que tenham a criança economicamente a seu cargo, tanto no seu território quanto no estrangeiro. Nomeadamente, quando a pessoa que tem a criança economicamente a seu cargo vive num Estado diferente do da criança, os Estados Partes devem promover a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, assim como a adoção de quaisquer outras medidas julgadas adequadas. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2014.

¹⁵⁴“(…) onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.” SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 59.

¹⁵⁵“Refere-se no artigo 1878.º do Código Civil que compete a ambos os pais, no interesse dos filhos velar pela sua segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los ainda que nascituros e administrar os seus bens. No entanto caso os pais já tiverem falecido, não esteja instituída a tutela (artigos 1921.º, n.º 1, alínea *a*) e segs.) ou ainda caso não disponham de possibilidades económicas, prevê o Código Civil que outras pessoas possam ser chamadas a colmatar aquelas necessidades; a tal se reporta o artigo 2009.º, alíneas *c*), *d*) e *e*), do citado Diploma legal aludindo aos descendentes, aos irmãos, e aos tios durante a menoridade do alimentando. Tratando-se no entanto de um parentesco em grau mais afastado compreende-se que aquele dever não se perfile perante os obrigados com o mesmo grau de exigência que assume na vigência do poder paternal, tendendo a confinar-se mais às necessidades essenciais do menor, sempre considerando os meios dos obrigados a prestá-los.” VÍTOR, Paulo Távora. Algumas considerações acerca do papel dos organismos de segurança social em matéria de alimentos a menores e a função dos tribunais. *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, n. 3, ano 2, jan.-jun. 2005. p. 85.

No âmbito constitucional, há a norma programática¹⁵⁶, em art. 69º da CRP¹⁵⁷, que vem a explicitar o direito das crianças e o devido amparo Estatal:

1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. 2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal. 3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.

Adiante, na presente pesquisa, há de se demonstrar que, o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores vem ser constituído como um instrumento hábil a assegurar as reais necessidades dos menores, garantindo sua sobrevivência em detrimento do inadimplemento da obrigação de alimentos pelo devedor originário.

2.2 A obrigação de alimentos e o direito social da família

Sabe-se que:

Além da trabalhista, a inovação social e coletiva dos direitos humanos espalhou-se por outras relações sociais. Adveio o desdobramento contínuo e conseqüente dos direitos familiares em principais e operacionais. Cada um ao seu modo, ou como princípio, ou como meio, os direitos familiares são fundamentais para a eficácia dos direitos humanos.¹⁵⁸

A segurança social encontra sua razão de existir na própria sociedade, enquanto destinatários da protecção, tanto pela perspectiva jurídica, quando se trata de um sistema de garantia dos direitos sociais, como pela perspectiva econômica, quando consideramos as pessoas como agentes econômicos, e falamos da segurança social como um sistema de garantia de rendimentos.¹⁵⁹

¹⁵⁶“Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.” MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 126-127.

¹⁵⁷“A Constituição não enuncia as medidas concretas em que se consubstancia a protecção das crianças em geral e, de modo particular, das crianças privadas de um ambiente familiar normal. Por isso, contanto que respeite os limites constitucionais assinalados, para além daqueles que advêm das normas constitucionais em geral e das normas de Direito Internacional vinculativas ao Estado Português, o legislador, legitimado democraticamente, dispõe de uma ampla liberdade de conformação nessa matéria.” MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge. *ob. cit.* p. 1385.

¹⁵⁸TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 5.

¹⁵⁹Cfr. NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 20.

Importante destacar que:

(...) o direito à segurança social requer, para se concretizar, um quadro normativo preciso, ordenado e institucionalizado, isto é, uma vasta e diversificada legislação, devidamente sistematizada e adequada às diferentes situações em que especificamente se podem encontrar os interessados. É este complexo normativo que consubstancia o direito da segurança social. Este vem assim a ser o ordenamento jurídico que regula conhecimento, define o conteúdo e caracteriza o exercício do direito de cada um à protecção pela segurança social.¹⁶⁰

Sobre a perspectiva dos direitos sociais pode-se afirmar que há um princípio de igualdade implícito, ou seja, “todos os cidadãos têm igualmente direito a aceder ao valor da liberdade¹⁶¹, ou possuem o mesmo direito de satisfação das suas necessidades básicas.”¹⁶²

Nesse diapasão, a segurança social pelas palavras da autora Sofia David:

O direito à segurança social exige o estabelecimento de um sistema base que assegure, em todas as situações de falta ou de diminuição de meios de subsistência, ou de capacidade para o trabalho, para todos, um mínimo de protecção e, para os trabalhadores (porque contribuem directamente para o sistema) rendimentos de substituição, entendidos como uma justa compensação por aquela falta ou diminuição (cf. n.º 2 do artigo 63.º da CRP e artigos 5.º a 25.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, que aprovou as bases gerais do sistema de segurança social).¹⁶³

Além da garantia ao direito à segurança social, convém indicar que, a Constituição da República Portuguesa de 1976 dedica um título (Título III) à garantia dos Direitos e deveres económicos, sociais e culturais.¹⁶⁴

¹⁶⁰*Ibidem*. p. 230.

¹⁶¹“Isto é verdade, mas importa sublinhar o contraste existente entre esta perspectiva liberal da igualdade e a que é defendida por Raymond Plant. Segundo Plant, todos os cidadãos deveriam ter o mesmo direito a um valor de liberdade igual (ou tão igual quanto possível), ou à mesma parte de bens essenciais. (...) Logo, será preferível designá-lo por universalidade: por igualdade de direitos sociais entende-se aqui universalidade e direitos sociais, um conjunto de regalias comuns a todos que constitui um chão comum. Porém, acima deste chão comum, podem proliferar as desigualdades.” ESPADA, João Carlos. *Direitos sociais de cidadania: uma crítica* a F. A. Hayek e Raymond Plant. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 263-264.

¹⁶²*Ibidem*. p. 263.

¹⁶³DAVID, Sofia. Segurança social versus democracia política social e participativa. In: *Julgar – Revista da Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Porto, n. 8, maio-ago. 2009. p. 187.

¹⁶⁴“Na Constituição portuguesa, as normas que preveem os direitos (sociais) a prestações, contêm directivas para o legislador ou, talvez melhor, são normas impositivas de legislação, não conferindo aos seus titulares verdadeiros poderes de exigir, porque visam, em primeira linha, indicar ou impor ao Estado que tome medidas para uma maior satisfação ou realização concreta dos bens protegidos. (...) É certo que estas tarefas ou incumbências não estão, em regra, suficientemente determinadas pela Constituição para vincularem de modo imediato os poderes públicos para além desse mínimo – nem podem sem prejuízo da divisão constitucional dos poderes, ser determinadas pelos juizes quanto aos pressupostos e à extensão do conteúdo dos direitos dos respectivos beneficiários. (...) Só uma vez emitida legislação destinada a executar os preceitos constitucionais em causa é que os direitos sociais se consolidarão como direitos subjetivos plenos, mas, então, não valem, nessa medida conformada, como direitos fundamentais constitucionais, senão enquanto criados por lei.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. *ob. cit.* p. 359-363.

Como esclarece José Joaquim Gomes Canotilho¹⁶⁵:

Suponhamos, por um momento, que as epígrafes <<Direitos e deveres económicos, sociais e culturais>> (CRP) e <<De los principios rectores de la política social y económica>> (CE) foram introduzidos pelos constituintes portugueses e espanhóis numa completa <<posição de imparcialidade>> relativamente a quaisquer <<pré-compreensões>> sobre a dimensão política dos direitos económicos, sociais e culturais (...) Esta atitude científica conduz-nos, por enquanto, a não emitir qualquer juízo de valor sobre as várias possibilidades de conformação/positivação jurídico-constitucional dos direitos económicos, sociais e culturais.

Assim, a efetividade dos direitos económicos, sociais e culturais deve ser analisada, haja vista, alguns dos direitos se apresentarem como prestações a ser cumpridas pelo Estado e outros diretamente aplicáveis, conforme indica a autora Cristina Queiroz¹⁶⁶:

Entre nós, os direitos económicos, sociais e culturais apresentam-se como “direitos constitucionais originários”, isto é, direitos garantidos directamente por normas de estalão constitucional. Dispõem de vinculatividade normartiva geral. Essa caracterização dos direitos económicos, sociais e culturais como normas jurídicas vinculantes em relação a todos os poderes públicos, legislativo, executivo e judicial, significa que estes não se apresentam como meros “apelos ao legislador”, “programa” ou “linhas de direcção política”. Como “normas constitucionais” apresentam-se como “normas de acção” para o legislador e como “parâmetro de controle” para o poder judicial quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares que os restrinjam ou contradigam. O seu não cumprimento pode dar origem a “inconstitucionalidade por omissão.”

Os direitos da família são tidos como direitos subjetivamente difusos, não podendo ser negados ao sujeito humano, e ainda gozam de proteção constitucional e internacional.¹⁶⁷

Feita a explanação acerca do direito social que congrega a família, convém indicar que, a construção digna da humanidade é através da solidariedade humana, em cuja origem está a solidariedade familiar¹⁶⁸, temos que, o direito à família se liga ao maior de todos os direitos humanos, sendo o próprio direito à humanidade.

Atenta a relevância da instituição familiar, a Constituição da República Portuguesa inclui no título II, dos direitos, liberdades e garantias, o tema da família, casamento e filiação,

¹⁶⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 37.

¹⁶⁶QUEIROZ, Cristina. *ob. cit.* p. 187.

¹⁶⁷Cfr. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. *ob. cit.* p. 8.

¹⁶⁸Devido à vulnerabilidade humana, em especial do menor, a natureza indica aqueles que dão à vida, a obrigação de alimentá-lo, até que ele o possa fazer por si mesmo, neste sentido, a lei vem a impor, em primeira linha, essa obrigação ao parentesco, considerando o dever de solidariedade. Sendo o objetivo maior a proteção da vida, como bem fundamental e base de todos os direitos do homem.

no art. 36.^{o169}, sem deixar também de garantir à família, os direitos¹⁷⁰ e deveres sociais, exposto no art. 67.^o:

Artigo 67.^o Família - 1. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. 2. Incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família: a) Promover a independência social e económica dos agregados familiares; b) Promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade; c) Cooperar com os pais na educação dos filhos; d) Garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes; e) Regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana; f) Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares; g) Definir, ouvidas as associações representativas das famílias, e executar uma política de família com carácter global e integrado; h) Promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar

Em âmbito internacional, indica o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, em seu artigo 11.^o:

Artigo 11 §1. *Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida.* (grifo nosso) Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. §2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para: 1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e

¹⁶⁹Artigo 36.^o: 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. 2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração. 3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. 4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação. 5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. 6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. 7. A adopção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação.

¹⁷⁰“Deste modo, parece conveniente evidenciar a correlação e interligação existentes entre os *três níveis ou patamares* que integram o exercício do direito à segurança social, a partir da legislação ordinária que permite a sua concretização. Esses patamares são: a) o ordenamento jurídico, que tipifica as situações, que as define em abstracto, como é próprio das normas jurídicas, ou seja, neste caso, a legislação dos regimes de segurança social; b) as situações concretas dos interessados, que devem ser identificadas e qualificadas, tendo em vista verificar se têm cabimento no tipo legal; c) a actuação das instituições, que procedem ao enquadramento das situações concretas na lei, reconhecendo ou denegando os direitos e definindo as obrigações das pessoas.” NEVES, Ilídio das. *ob. cit.* p. 257.

científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais. 2. Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.¹⁷¹

Neste contexto, a obrigação alimentar por carregar características de natureza especial, vinculada à vida¹⁷², diferentemente das demais obrigações civis, atua em uma constante dos valores fundamentais, indispensáveis e indisponíveis para a subsistência do ser humano, fundamentando, assim, a relação entre a prestação de alimentos e o direito da segurança social.¹⁷³

2.3 O Estado e a solidariedade em matéria de prestação alimentícia a menores

Conforme demonstrado, a família desempenha um papel primordial para concretizar bem-estar, assim, motivadamente, o Estado, analisando os traços do perfil político-ideológico, estabelecerá relações entre a mesma e a comunidade, para desempenhar o papel de agente em termos de políticas sociais.

Contudo, Portugal apresenta-se como um dos países, no âmbito europeu, que mais tardiamente¹⁷⁴, institucionalizou os direitos sociais dispostos com os mecanismos efetivos ao exercício de uma política pública¹⁷⁵, em especial ligada à família.

¹⁷¹Transcrição do artigo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais retirado do site: <<http://bioeticaediplomacia.org/wpcontent/uploads/2013/12/1966-Pacto-Internacional-sobre-os-Direitos-Econ%C3%B3micos-Sociais-e-Culturais.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

¹⁷²Art. 24.º, CRP.

¹⁷³Entre a relação dos alimentos e direito da segurança social, é importante descrever a incidência da concepção assistencialista ou solidarista, nas formulações clássica e moderna (prestação do rendimento social de inserção – Lei n.º 13/2003, de 21 de maio e Decreto-Lei n.º 283/2003). Acerca da formulação clássica, assegura o autor Ilídio das Neves: “Traduz, assim, uma visão assistencialista e minimalista da segurança social, na base de uma protecção selectiva dos cidadãos mais desfavorecidos. Isto quer dizer que, de acordo com esta formulação, a segurança social tem fundamentalmente um papel subsidiário, que tenderá a diminuir à medida que subir o nível de vida das populações e o rendimento médio das famílias, a menos que, ao mesmo tempo, vá subindo o valor do limite dos rendimentos que dá acesso às prestações.” NEVES, Ilídio das. *ob. cit.* p. 244. Em mesma obra, ainda indica o autor sobre a formulação moderna: “Tem como ponto de partida da análise social a situação concreta, cada vez mais frequente, de jovens, de adultos desempregados e de outras pessoas em situação marginalizada, que, em termos práticos, não dispõem de recursos suficientes, independentemente de receberem prestações de natureza previdenciária ou assistencial, o que faz supor que estas são nalguns casos insuficientes.” NEVES, Ilídio das. *ibidem.* p. 247.

¹⁷⁴“A este facto não são estranhas duas circunstâncias históricas que marcaram a evolução da sociedade portuguesa ao longo do século XX, e sobretudo na metade da segunda metade deste século: a persistência de um regime ditatorial até à entrada da década de 70, que adiou a modernização do aparelho administrativo e o estabelecimento dos direitos de cidadania que entretanto se difundiam no resto da Europa; o carácter tardio

A partir de 1974 incidiu:

a influência da protecção social na velhice e na infância e adolescência repercutiu-se acentuadamente na exigência e no cumprimento das obrigações familiares: a imagem da família enquanto centro de segurança e apoio material e espiritual foi parcialmente substituída pelo paradigma da colectividade responsável pelas condições sócio-económicas das pessoas e respectivas famílias.¹⁷⁶

Necessário ressaltar que, há diferença entre as prestações sociais do regime contributivo das prestações sociais do regime não contributivo, estas últimas são concedidas ainda que o beneficiário não haja realizado nenhum desconto durante seu labor, ou que os descontos porventura efetuados sejam insuficientes para recebimento de uma pensão.

Conquanto ao regime não contributivo da segurança social, as prestações de alimentos provenientes dos devedores originários, através da responsabilidade parental, constituem o primeiro escape de apoio, assim:

(...) aqui, a solidariedade estadual é o recurso subsidiário; a solidariedade familiar¹⁷⁷ constitui-se, pelo contrário, como a via principal de satisfação de necessidades. Por

do processo de desruralização da sociedade portuguesa, isto é, da sua industrialização, terciarização, e urbanização. O Estado Novo, governado durante quase meio século por Salazar, adoptou um modelo de regulação social pouco permeável ao desenvolvimento de políticas sociais consistentes. (...) Apenas após a instauração do regime democrático, em 1974, se desenvolveram os primeiros programas sistemáticos com vista à construção de um Estado-Providência, que se reflectiram no crescimento das despesas públicas em protecção social." PORTUGAL, Sílvia; SOTTOMAYOR, Maria Clara; TOMÉ, Maria João. (coord). Família e Política Social em Portugal. Direito da Família e Política Social. In: *Actas do Congresso Internacional organizado de 1 a 3 de outubro de 1998 pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto)*. Porto, Publicações Universidade Católica, novembro de 2001. p. 21-22.

¹⁷⁵"Embora formuladas e executadas por instituições do Estado, as políticas públicas familiares não são propriamente institucionais. Convém reservar o qualitativo de institucionais para as políticas interna corporis do Estado, em que ele se dirige para a ordenação e o funcionamento de suas próprias instituições. As políticas públicas familiares estão entre as externas, as que e dirigem do Estado para a sociedade civil. Por isso, é melhor não dizê-las políticas institucionais, mas sim políticas sociais de Estado ou de governo. Pois, as políticas públicas, quer as institucionais, quer as sociais, desdobram-se em dois tipos: as políticas de Estado, mais persistentes e consistentes, passam necessariamente por sucessivos mandatos governamentais até sua completa execução, e as políticas de governo, previstas para execução por um governo, só eventualmente lhe ultrapassam o mandato. (...) Assim atentas, as políticas de Estado ou de governo podem ser fundadas não só em direitos sociais, mas também em direitos coletivos e difusos, voltando-se quer para categorias parciais da sociedade civil, quer para todo o social." TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. *ob. cit.* p. 11.

¹⁷⁶MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 211.

¹⁷⁷Acerca da responsabilidade primária da família, explicita o autor Jordi Ribot Igualada: "La responsabilidad primaria de la familia sirve, por tanto, como freno al incremento desmesurado o fraudulento de las demandas dirigidas al Estado. En mi opinión esto constituye una instrumentalización de la obligación legal de alimentos entre parientes. Afecta gravemente, además, al fundamento de esta institución. En apariencia sigue siendo el mismo (la solidaridad que deben honrar los familiares) pero el titular de la pretensión ya no es un familiar sino un tercero. Alguien ajeno al vínculo de parentesco que es presupuesto esencial de esta obligación. Se soslaya así todo el razonamiento implícito en el carácter personalísimo tradicionalmente adscrito a la acción de alimentos y que todavía se refleja en la regulación del Código Civil." IGUALADA, Jordi Ribot. *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 149-150.

isso se estabelece, como se verá, que a concessão de pensões sociais no regime não contributivo ou a condenação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores deve ser precedida de uma avaliação dos recursos económicos do requerente, do seu agregado familiar, bem como dos seus ascendentes e descendentes.¹⁷⁸

Conquanto, observamos que, não se trata a solidariedade estadual, em toda sua essência, subsidiária, no que pese especificamente a menores. As respectivas prestações alimentares estaduais não possuem o condão de eliminar os deveres jurídicos familiares, mas sim precipuamente asseguram a dignidade da pessoa, através da sua subsistência, em virtude de reais necessidades.¹⁷⁹

Sobre a natureza da proteção social, em termos da prestação de alimentos a menores, argumenta-se que:

Em termos pragmáticos não pode esquecer-se que o reembolso das prestações estaduais coage o beneficiário – acima de tudo em casos de parentesco próximo *v.g.* pais/filhos – a ponderar os gastos, já que os montantes despendidos irão ser cobrados por via de regresso ao responsável pelos alimentos; o não exercício do direito de regresso fomenta de certo modo a desresponsabilização do destinatário das prestações, que tende a endossar desta forma os custos à segurança social como entidade-providência difusa, cujos recursos reputa inesgotáveis. Neste aspecto a responsabilidade pelo reembolso das prestações a cargo do destinatário ou terceiro traduz a consciencialização de uma realidade. O Estado não é rico e a contenção e recuperação de gastos permitirá acudir a um número mais amplo de beneficiários necessitados. É na linha deste entendimento que prevendo o artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, que “as doações do Fundo sejam inscritas anualmente no Orçamento do Estado em rubrica própria”, adianta o Dec.-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, regulamentando aquele primeiro Diploma, que constituem receitas próprias do Fundo as importâncias provenientes do reembolso previsto nos artigos anteriores, ou seja as emergentes de sub-rogação do Estado nos direitos do beneficiário a quem pagou – artigo 8.º.¹⁸⁰

Compartilhamos do entendimento do autor Paulo Távora Vítor, acerca da matéria de alimentos devidos a menores quanto à responsabilidade estatal:

No que toca a alimentos, nomeadamente devidos a menores (e que são principal objecto de nossa análise), esse direito aparece claramente consagrado nos artigos 63.º, n.º 2, e 69.º, n.º 2, do Diploma Fundamental como uma obrigação do Estado em situações de falta ou diminuição e meios de subsistência; existe nestes casos *um direito originário a prestações*; o Estado tem aqui o dever de criar os pressupostos materiais indispensáveis ao exercício do direito a alimentos. Não se trata na verdade aqui de sugerir um objectivo; muito embora reconhecendo ao legislador ordinário liberdade na escolha de meios com vista à realização do programa social neste

¹⁷⁸*Ibidem*. p. 215-216.

¹⁷⁹MARQUES. J. P Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 16-17.

¹⁸⁰VÍTOR, Paulo Távora. Algumas considerações acerca do papel dos organismos de segurança social em matéria de alimentos a menores e a função dos tribunais. *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, n. 3, ano 2, jan.-jun. 2005. p. 86.

domínio, a Constituição compromete os poderes públicos na consecução dos seus objectivos, mau grado considerando os condicionalismos económicos que rodeiam a respectiva concretização.¹⁸¹

A solidariedade estadual, presente no Estado social, deverá concretizar-se quando esgotados os meios hábeis legais disponíveis para pleitear os alimentos aos devedores familiares primeiros¹⁸², vindo a atuar como garantidor de um direito social e consequentemente da proteção à dignidade da pessoa humana.

Dito isto, a obrigação de alimentos, a princípio, está vinculada ao dever dos pais em sustentar e educar os filhos¹⁸³, seguindo o grau de parentesco (Art. 2009.º, n.º1, do Código Civil), e obedecendo à linha sucessória (art. 2133.º/1, do Código Civil), contudo o Estado de Direito Económico e Social, no caso do não cumprimento voluntário da obrigação de alimentos e da não possibilidade de sua satisfação, nos termos do artigo 189.º da OTM,

¹⁸¹*Ibidem*. p. 82-83.

¹⁸²“La outra posible inteligencia de la noción de subsidiariedad se refiere también al grado en que los órganos estatales están obligados a paliar ciertas situaciones de necesidad. La diferencia radica, sin embargo, en que su presupuesto no son únicamente los recursos o la capacidad del posible beneficiario, sino también las responsabilidades asignadas a las formaciones sociales a las que esa persona pertenece. En concreto, a su familia. Por eso, jurídicamente la subsidiariedad se traduce en este caso en la prioridad de las obligaciones legalmente adscritas a los familiares. El cumplimiento de los deberes asistenciales a cargo de la Administración pública tan solo sería exigible, en presencia de parientes llamados a prestar alimentos y capaces de hacerlo, previa reclamación contra éstos por parte del solicitante. De ahí se deducen, además, otras posibilidades, como imponer la computación del derecho a alimentos cuando se examina la situación de necesidad que da acceso a determinadas prestaciones sociales; su otorgamiento, en su caso, con carácter condicional, y la repetibilidad de su importe si esas prestaciones son finalmente suministradas pese a existir parientes capaces de mantener al beneficiario.” IGUALADA, Jordi Ribot. *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999. p. 40.

¹⁸³Afirma o autor José Casalta Nabais: “Mas, a nosso ver, o fundamento de cada dever fundamental não se baseia numa cláusula de deverosidade social, devendo, pois ter na constituição um suporte expresso ou implícito. O que significa, de um lado, que só a constituição é fundamento dos deveres fundamentais, não podendo, por conseguinte, falar-se, a tal propósito, de deveres pré-estaduais ou de deveres morais, o que pode ilustrar-se, de modo muito claro, com o dever dos pais em sustentar e educar os filhos constante de diversas constituições. Com efeito, sendo este um daqueles deveres elementares do homem para com o seu semelhante, cuja existência real não depende do estado nem da sua ordem jurídica, parece, *prima facie*, tratar-se de um verdadeiro dever de ordem moral (pré-estadual, portanto) que se impõe ao estado independentemente da sua consagração constitucional. Mas, perante um estado que obedece ao princípio da liberdade ou repartição e que, por isso mesmo, não pode ter pretensão melhorar (em termo morais) os homens, conferindo à constituição a missão de sancionar os deveres morais simplesmente assente na virtude, o dever em causa há-de ter um outro fundamento (constitucional). E efectivamente assim é, já que o seu fundamento reside nos próprios direitos fundamentais reconhecidos e garantidos também às crianças, os quais impedem que a constituição deixe aos pais, a quem por força do princípio da liberdade primeiramente cabe a manutenção e educação dos filhos, a liberdade de não exercício de um tal dever (e direito). Em virtude da sua condição de garante dos direitos fundamentais, o estado não pode deixar de impor aos pais esse dever mesmo que, por hipótese, ele não correspondesse a qualquer dever ou obrigação moral.” NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico- Políticas) apresentada à Fac. De Direito da Univ. de Coimbra. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

deverá seguir a referência do art. 2º da Lei Fundamental¹⁸⁴, passando pela concretização nos artigos 63.º, n.º 3, e 69.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa onde é disposta sua proteção devida aos cidadãos relacionada à ausência ou diminuição dos meios de subsistência.

Sendo a instituição do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores através da Lei n.º 75/98 e Decreto-Lei n.º 164/99 vanguardista na tentativa de concretização da intenção programática prevista na Lei Fundamental.

¹⁸⁴Art. 2.º - Estado Democrático de Direito - A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

CAPÍTULO III

O FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES COMO EXEMPLO DE SOLIDARIEDADE ESTADUAL EM MATÉRIA DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA EM PORTUGAL E A SOLIDARIEDADE ESTADUAL NO BRASIL

1 O Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores¹⁸⁵ e o seu papel de prestação social

Ante a alta incidência do não cumprimento das obrigações de alimentos devidos a menores, pelos responsáveis imediatos, à pobreza das famílias monoparentais, aliado ao fato de que os alimentos constituem elemento essencial para garantia de dignidade da criança como ente em formação, e até mesmo proteção do seu direito à vida, foi instituída a Lei n.º 75/98, de 19 de novembro¹⁸⁶, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio¹⁸⁷, criando assim o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, objetivando através do Estado, assegurar aos menores os seus direitos constitucionalmente previstos.¹⁸⁸

¹⁸⁵“Não raras vezes vem sucedendo que o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores é condenado, nos autos de incumprimento, a pagar as prestações alimentares judicialmente fixadas aos menores residentes em território nacional, que não foram cumpridas voluntariamente pelo(s) obrigado(s) através das formas previstas no artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores.” MARQUES, João Paulo Remédio. 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 anos da reforma de 1977*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 645-646.

¹⁸⁶Esta Lei concretiza, portanto a norma programática do art. 69.º da CRP, e as Recomendações do Conselho da Europa R(82)2, de 4 de fevereiro de 1982 e R(89)1, de 18 de janeiro de 1989. Cfr. Artigo 1.º, da Lei 75/98.

¹⁸⁷A descrição do preâmbulo trata de um mecanismo que, em primeira linha, vem a refletir o dever estadual de assistência. “As razões justificativas prendem-se, como fica patente no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 164/99, com a evolução das condições sócio-económicas, culturais e comportamentais a que temos assistido nos últimos anos. Tais alterações têm afectado de forma significativa a estrutura familiar. O cumprimento dos deveres inerentes ao poder paternal fica aquém do prescrito legalmente, sobretudo, no que se refere à prestação de alimentos, destaque-se os seguintes: ausência do devedor; insuficiência dos seus recursos económicos; desemprego ou instabilidade sócio-laboral; doença ou incapacidade decorrentes, na maior parte dos casos, da toxicodependência; maternidade ou paternidade precoces.” PEDROSO, Anabela. Cobrança forçada de alimentos devidos a menores. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.3, ano 2, jan.-jun. 2005. p. 102.

¹⁸⁸Cfr. art. 24.º e art. 69.º da Constituição da República Portuguesa.

Para adentrar ao entendimento da inserção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores como prestação social, deve-se observar que, a mesma origina-se de um regime não contributivo da segurança social, por este motivo, a solidariedade estadual se perfaz como recurso subsidiário, estabelecendo assim a condenação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores quando não há a satisfação de necessidades pela via principal, qual seja a solidariedade familiar. Bem é assim que, esta prestação social visa substituir, ainda que não na totalidade, os rendimentos que o beneficiário deixou de receber, devendo ser atribuídas em situações de manifesta necessidade.¹⁸⁹

A criação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores está diretamente relacionada com a obrigação de alimentos e o direito a segurança social, visto que, a obrigação de alimentos tem viés familiar, e o moderno Estado social reconhece suas funções assistenciais, entretanto:

(...) e como é compreensível, esta intervenção de carácter público só deverá ter lugar nos casos em que a obrigação de alimentos resulte não cumprida. Esta nova prestação social assume como que um carácter subsidiário, na medida em que é a própria lei a colocá-la na dependência do não cumprimento da obrigação de alimentos por parte do sujeito directamente obrigado, comportamento esse, que compromete objectivamente a satisfação do direito a alimentos.¹⁹⁰

O Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores não derivou exclusivamente da necessidade de substituir os devedores subsidiários de alimentos a menores (art. 2009.º, do CC), haja vista, sua finalidade precípua ser a de proporcionar uma efetiva proteção e condições de subsistências mínimas às crianças. Para tanto, de acordo com a responsabilidade do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, a impossibilidade de cobrança de alimentos em via principal não prescinde de um eventual recurso aos devedores subsidiários.

191

É no âmbito do Ministério do Trabalho e da solidariedade que o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores é constituído, sendo gerido em conta especial pelo Instituto de

¹⁸⁹Cfr. MARQUES. J. P. Remédio. 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 anos da reforma de 1977*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 216.

¹⁹⁰PEDROSO, Anabela. *ob. cit.* p. 102.

¹⁹¹Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/05/2014, proc. n.º 1860/08.2TBPRD-4.P1. Disponível em:

<<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8070eba074e2ae9280257ce500512356?OpenDocument&Highlight=0,cobran%C3%A7a,alimentos,fgadm>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

Gestão Financeira da Segurança Social. Ao Fundo compete assegurar o pagamento das prestações de alimentos atribuídas a menores residentes em território nacional, sendo tal pagamento efetuado pelo Instituto da Segurança Social, na qualidade de gestor, por ordem do tribunal competente, através dos centros regionais de segurança social da área de residência do alimentado.¹⁹²

¹⁹²Art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 164/99.

2 Do momento do nascimento da obrigação pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

Questão jurisprudencial controversa é a determinação do momento de início da obrigação do pagamento das prestações de alimentos pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, visto que, a lei é silente quanto ao marco inicial de tal dever social, apenas expressa no artigo 1.º, da Lei 75/98, que o Estado assegurará as prestações previstas até o início do efetivo cumprimento da obrigação.

Tanto é assim que, em obra da autora Maria Clara Sottomayor há a classificação das teses jurisprudenciais, a considerar o momento do surgimento da obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, quais sejam: Tese restritiva, tese maximalista e tese intermédia.¹⁹³

Diversos julgados dos tribunais superiores decidem de maneira divergente, algumas no sentido de que o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores ficaria obrigado ao pagamento a partir da data da entrada em juízo do requerimento para a sua intervenção¹⁹⁴,

¹⁹³“A tese restritiva, segundo a qual a obrigação do FGADM apenas nasce com a decisão judicial que a reconheça, sendo exigível no mês seguinte à notificação dessa decisão ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social. (...) A tese maximalista entende que a obrigação do Fundo surge na data em que se verificou o incumprimento do devedor originário, e abrange, portanto, todas as prestações já vencidas e não pagas pela pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos. (...) A tese intermédia defende que a obrigação do Fundo abrange não só as prestações que se vencerem a partir da notificação da decisão judicial ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, mas as prestações vencidas a partir da data de entrada em juízo do incidente de incumprimento ou do pedido formulado contra o Fundo.” SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 351-355.

¹⁹⁴Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26/10/2006, proc. n.º 903/06-2; acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 01/03/2007, proc. n.º 1808/06-3; acórdão do STJ, de 10/07/2008, proc. n.º 08A1907; acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15/11/2005, proc. n.º 2710/05; acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13/01/2009, proc. n.º 10952/2008-1. Todos estes acórdãos estão disponíveis em: <www.dgsi.pt>. Acesso em: 15 ago. 2014. A respeito dos acórdãos citados, destacamos o sumário do Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 206/10/2006: “I - A responsabilidade do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores abrange o pagamento das prestações que se venceram a partir do requerimento em que se pede a substituição do devedor pelo Estado no referido pagamento; II – Importa não confundir a fixação do momento em que a obrigação do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores deve ser cumprida com a questão de saber desde quando é a referida prestação devida; III- O artigo 4º, nº 5 do Decreto-Lei nº 164/99, de 13 de Maio, fixa apenas o tempo de cumprimento da obrigação em que e o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores foi condenado; IV- A interpretação no sentido de que o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores apenas responde pelas prestações que se vencerem um mês após a notificação da decisão judicial, como sustenta o agravante, atenta contra a razão de ser dos aludidos diplomas, ignora a unidade do sistema jurídico e não tem no texto da lei um mínimo de correspondência verbal.” E o sumário do Ac. do STJ, de 10/07/2008: “I - Tendo havido incumprimento pelo progenitor condenado no processo de regulação do poder paternal, as prestações alimentares a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores são devidas desde a data da entrada em juízo do requerimento para a intervenção do Fundo. II - Recusar ao menor o pagamento de

outras no sentido de que o Fundo apenas se encontraria obrigado a partir da data da decisão judicial que julgou o incidente de incumprimento ¹⁹⁵ e ainda, as que entendem que o Fundo esteja obrigado desde o incumprimento do devedor originário, abrangendo a totalidade das prestações já vencidas e não pagas. ¹⁹⁶

O argumento utilizado para defesa de que o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores fica obrigado ao pagamento das prestações a partir da data da entrada em juízo do requerimento para a sua intervenção, está fundamentado na aplicação analógica do art. 2006.º, n.º 1, do Código Civil, na medida em que, neste artigo há indicação dos alimentos ser devidos desde o momento da proposição da ação ¹⁹⁷, remetendo ao interesse da criança, ao considerar a ideia de garantia de alimentos ao menor como prestação social.

dívidas alimentares vencidas desde a propositura do incidente de incumprimento é, pura e simplesmente, recusar-lhe um direito social derivado, com matriz constitucional relacionado com direitos fundamentais. III - Considerar que o direito do Fundo, que é um garante da obrigação incumprida pelo devedor principal (por isso tem direito de sub-rogação legal), nasce no mês seguinte ao da notificação da decisão do Tribunal que põe a cargo do Fundo o pagamento das prestações, é confundir o momento da execução da decisão judicial, com o da constituição da obrigação do garante.”

¹⁹⁵Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/09/2007, proc. n.º 3878/2007; acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25/09/2006, proc. n.º 0654366; acórdão do STJ, de 30/09/2008, proc. n.º 08A2953; acórdão do STJ, de 06/07/2006, proc. n.º 05B4278. Todos estes acórdãos estão disponíveis em: <www.dgsi.pt>. Acesso em: 15 ago. 2014. A respeito dos acórdãos citados, destacamos o sumário do Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/09/2007: “1. As prestações asseguradas pelo Estado a título de alimentos a menores que não sejam satisfeitos pelas pessoas judicialmente obrigadas a prestá-los é autónoma e tem natureza diferente da obrigação de prestação de alimentos que impende sobre estas. 2. Enquanto esta obrigação assenta na existência de relações parentais e nos vínculos de solidariedade que elas contêm, as prestações a cargo do Estado têm a natureza de uma prestação de carácter social destinada a garantir aos cidadãos menores mais carenciados e incapazes de prover ao seu sustento, condições mínimas de bem estar, incluindo os alimentos sem os quais não poderiam subsistir. 3. Porque a obrigação do Estado depende da declaração judicial de incumprimento do devedor originário, da verificação da impossibilidade do progenitor responsável pelo pagamento dos alimentos ao menor satisfazer a prestação alimentar e do apuramento da situação económica do agregado familiar do alimentado, tal obrigação do Estado nasce no momento em que tal reconhecimento judicial é feito.”

¹⁹⁶Acórdão da Relação de Lisboa, de 24/11/2005, proc. n.º 9132/2005-6; acórdão da Relação do Porto, de 07/07/2008, proc. n.º 0853132; acórdão do STJ, de 31/01/2002, proc. n.º 01B4160; acórdão da Relação de Lisboa, de 31/03/2009, proc. n.º 166/2002.L1-7. Todos estes acórdãos estão disponíveis em: <www.dgsi.pt>. Acesso em: 18 ago. 2014. A respeito dos acórdãos citados, destacamos o sumário do Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/03/2009: “A obrigação imposta ao Fundo abrange todas as prestações vencidas e não pagas a cargo do progenitor incumpridor, tendo tal entendimento não só o devido suporte legal, como também satisfaz melhor as finalidades visadas com o seu estabelecimento, no concerne ao reforço de protecção social, constitucionalmente consagrada, possibilitando o restabelecimento do equilíbrio entre as prestações de ambos progenitores, equilíbrio esse gravemente afectado pela conduta omissiva do devedor.”

¹⁹⁷Ressalta-se que, em acórdão n.º 54/2011, o Tribunal Constitucional decretou a inconstitucionalidade material da interpretação n.º 5 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 164/99, segundo a qual a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores de assegurar a pensão de alimentos, em substituição do devedor, apenas se constituiria com a decisão do Tribunal que determine o montante a ser pago pelo Fundo, sendo não exigível o pagamento das prestações anteriores. Vigorando, portanto a tese de que a obrigação do Fundo

Em sentido diverso, há o entendimento de que a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores abrange todas as prestações já vencidas e não pagas¹⁹⁸, haja vista tal obrigação surgir na data que fora verificado incumprimento do devedor originário. Neste diapasão, o Fundo atua como um garante do devedor principal, ao efetuar o pagamento das prestações alimentares desde o descumprimento, visando obter posteriormente o reembolso, assegurando assim, a sobrevivência digna da criança, sobretudo, porque as mesmas não podem depender de lapsos temporais decorrentes da marcha processual.

Entretanto, a afirmação de que, a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores apenas nasce com a decisão judicial que a reconheça, sendo exigível apenas no mês seguinte à notificação dessa decisão ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, ganhou acórdão uniformizador de jurisprudência¹⁹⁹, o mesmo indicou a não aplicação analógica do art. 2006.º do CC, tendo em vista que, o obrigado originário, quando demandado, havia de reconhecer a obrigação e proceder com seu devido cumprimento, enquanto o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores apenas é demandado após, provado o incumprimento do devedor originário²⁰⁰ e respeitado os demais pressupostos legais expostos na Lei n.º 75/98 e Decreto-Lei n.º 164/99.

Este respectivo entendimento jurisprudencial, pontua também que, sendo o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, responsável pelo pagamento das prestações

remonta à data em que o progenitor guarda ou MP apresentam o requerimento para a intervenção do Fundo, mas não a data que a qual o processo de incumprimento fora intentado. Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 354-355.

¹⁹⁸“Segundo esta tese, a lei não distingue entre prestações vencidas e prestações vincendas, não cabendo ao intérprete distinguir onde o legislador não distingue, assumindo o art. 4.º, n.º5 uma natureza meramente administrativa e burocrática, quanto ao processo de pagamento, não visando definir o momento material em que nasce a obrigação do Fundo.” SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ibidem.* p. 353.

¹⁹⁹Acórdão do STJ, de 07/07/2009, proc. n.º 09A0682, sumário: “I – A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1º da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro, e 2º e 4º, nº5, do Decreto-Lei nº 164/99, de 13 de Maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores.” Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/59a42fa430dd68a2802575f60039815d?Op=OpenDocument>>. Acesso em: 19 ago. 2014.

²⁰⁰Atentar-se para a diferente natureza jurídica da obrigação de alimentos suscitada em acórdão uniformizador: A obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores reside em uma prestação social hábil a assegurar as condições mínimas necessárias para a subsistência do menor, sendo a mesma resultante de um dever jurídico indicado em sentença judicial, em contrapartida, a obrigação proveniente do devedor originário resulta da lei (responsabilidade parental).

vencidas desde a data do incumprimento²⁰¹, a lei induziria o aumento de fraudes e desleixo de quem de direito²⁰² não adentrar tempestivamente com o incidente de incumprimento, facilitando a não responsabilização pela dívida originária, haja vista, o direito ao reembolso ser pouco eficaz.²⁰³

²⁰¹Ainda há o viés legal – art. 3.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98 - da possibilidade judicial (faculdade do juiz, não constituindo como dever legal, a depender, portanto de um juízo de valor conforme análise do caso concreto) em arbitrar uma prestação provisória a ser arcada pelo Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores, caso seja, a pretensão do requerente considerada urgente e justificada.

²⁰²Sinônimo: representante legal.

²⁰³Há militância contra a posição adotada no acórdão uniformizador do STJ, de 07/07/2009, proc. n.º 09A0682, em que pese o fundamento alegado para não retroação (art. 2006.º do CC) da pensão alimentícia, basear-se no fato de o devedor ter ciência, desde o momento da interposição da ação, do seu dever, e o Fundo apenas ter a ciência de sua obrigação quando da sua notificação da decisão final, nesse contexto, esta atribuição interpretativa do STJ não considerou o objetivo da norma que é a proteção da pessoa necessitada dos alimentos, a qual não pode ser prejudicada pela marcha processual. Ainda sobre a não aplicação analógica do art. 2006.º do CC, pela leitura do respectivo artigo, percebe-se a imposição de uma retroação da pensão de alimentos à data da proposição da ação, referente a todos os credores de alimentos, sejam eles, menores ou maiores de idade, ora, se os menores são sujeitos de direitos mais protegidos, a legislação deveria ser interpretada tendo a pensão de alimentos a cargo do Fundo retroagida à data da interposição do incidente. Sobre o assunto, concordamos com a autora Maria Clara Sottomayor, ao assentar que, a tese maximalista ou intermédia são as únicas que congregam o valor do direito da criança a uma vida digna, atribuído pelo art. 69.º, n.º 1, da CRP. Quando deparamos com a interpretação das finalidades da lei, no sentido em que, a mesma teve como primordial objetivo a proteção do Estado ao direito de alimentos, e assim, sobrevivência digna dos menores, seríamos levados a impor a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores não apenas à data da decisão final do incidente de incumprimento ou até mesmo à data do requerimento para intervenção, para evitar a exposição das crianças a períodos de incumprimento da pensão alimentícia. Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 355-358.

3 Pressupostos autorizadores para a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

Conforme já fora relatado, o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não tem o intuito de substituir definitivamente o progenitor no cumprimento da obrigação legal de alimentos²⁰⁴, mas sim antecipar um montante equivalente ao fixado judicialmente, embora nem sempre esta seja absoluta (art. 2.º, n.º1, da Lei n.º 75/98 e art. 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 164/99).²⁰⁵

²⁰⁴O Fundo fica sub-rogado em todos os direitos do menor a quem sejam atribuídas as prestações, e pode ser reembolsado das quantias pagas – (art. 6.º, n.º 3, da Lei n.º 75/98; art.5.º, n.º 1 do DL n.º 164/99, de 13 de maio), sendo-lhe, pois, lícito a exigência ao devedor de alimentos de uma prestação igual ou equivalente à aquela com que tiver sido satisfeito o interesse do menor.

²⁰⁵“É hoje pacífico, a partir do acórdão do STJ, de 04-06-2010 (Relatora: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA) que o montante das prestações cujo pagamento incumbe ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores pode ser superior, igual ou inferior ao da prestação judicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado, e que o limite máximo de 4UC, por devedor, previsto pelo n.º1 do artigo 2º da Lei nº 75/78, deve ser entendido como relativo a cada criança beneficiária, sob pena de ficar frustrado o objectivo do regime legal de assegurar às crianças a prestação adequada às suas necessidades específicas. A anterior jurisprudência, que aplicava este limite em qualquer caso, independentemente do número de filhos/as beneficiários/as, não está de acordo com o objectivo que presidiu a criação do Fundo.” SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 351. Indica também o autor Remédio Marques: “De resto, uma vez que, bem ou mal, a intervenção do Fundo de Garantia não fica precludida pelo decurso de um período mais ou menos longo subsequente ao incumprimento (total ou parcial, originário ou sucessivo) do obrigado, não é estultice observar-se que o mero decurso do tempo, implicará a fixação de um montante de prestação superior à que fora anteriormente fixada, ainda quando este montante sirva apenas para satisfazer as necessidades existentes à data da *inicial fixação* de alimentos ou da *última actualização* efectuada nos autos principais.” MARQUES, João Paulo Remédio. 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 anos da reforma de 1977*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 648-649. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2014, proc. n.º 35/09.8TBMMV.C1. Sumário do acórdão: *I – Não obstante dever considerar-se que a prestação a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, ao abrigo da Lei nº 75/98, de 19/11, deverá, tendencialmente, coincidir com o valor da prestação que estava a cargo do devedor de alimentos (já que a fixação deste valor não deixará de indiciar que era o que melhor de adequava às necessidades do menor), nada obsta a que aquela prestação venha a ser fixada em valor inferior ou superior. II – Correspondendo a uma prestação de cariz social que apenas visa assegurar ao menor as condições de subsistência mínimas e essenciais para o seu crescimento e desenvolvimento, a prestação devida pelo Fundo de Garantia poderá, evidentemente, ser fixada em valor inferior àquele que foi fixado ao obrigado a alimentos sempre que se constate que, para a satisfação daquelas necessidades, o menor não carece, em absoluto, da totalidade do valor que estava fixado ao devedor. III – Mas tal prestação (a cargo do Fundo) também poderá ser fixada em valor superior àquele que estava fixado ao devedor de alimentos quando se constate que este valor é manifestamente insuficiente para satisfazer as necessidades básicas e essenciais do menor e, designadamente, quando se constate que, por força da alteração dos pressupostos que determinaram a fixação desta prestação, as actuais necessidades do menor são superiores àquelas que existiam e foram consideradas no momento em que foi proferida a decisão que fixou a obrigação do devedor de alimentos.” Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/301a10b82275c4ab80257ca2004dd8ea?OpenDocument&Highlight=0,fixacao,alimentos,fundo,de,garantia>>. Acesso em: 12 ago. 2014.*

O devedor de alimentos continua obrigado pelo montante que foi pago (artigos 5.º e segs. do Decreto-Lei n.º 164/99), contudo, agora em face do Estado; e perante o alimentado caso a prestação estadual não for suficiente para atender às suas necessidades, vislumbra-se que, a responsabilidade familiar permanece para não arriscar uma instrumentalização da obrigação alimentícia, visto que a titularidade da mencionada obrigação passa a ser do Estado.²⁰⁶

Assim, para que se concretize este dever estadual de prestação deverá haver a verificação de determinados pressupostos:

a) Existência de fixação de alimentos através de uma decisão judicial, incluindo as decisões proferidas pelas conservatórias do registo civil, nos casos de divórcio por mútuo consentimento. (Artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98 e artigo 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 272/2001).²⁰⁷

²⁰⁶Cfr. VÍTOR, Paulo Távora. *ob.cit.*

²⁰⁷Questão controversa se dá quando é desconhecido o paradeiro, sua situação econômica, e capacidade laboral. Conforme o acórdão de Relação do Porto, de 22 de abril de 2004, comentado em obra das autoras Matilde Lavouras/Liliana Palhinha, indicou que, a fixação de alimentos é obrigatória em ações que versem sobre o exercício do poder paternal, independentemente da ciência do paradeiro do devedor ou da sua capacidade econômica atual, devendo basear-se em proventos baseados no montante do salário mínimo nacional. “Entendemos que, ao regular o exercício do poder paternal, não pode o tribunal deixar de se pronunciar sobre a obrigação de alimentos, invocando desconhecimento da situação econômica do progenitor sem a guarda e o disposto no art. n.º 1 do art. 2004.º do C. Civil, pois por força do disposto nos arts. 1878.º, n.º1, 1905.º, 1909.º, 1911.º e 1912.º do mesmo diploma, tal pronúncia é obrigatória no que respeita à obrigação, reportando-se aquele art. 2004.º (e o n.º 1 do art. 1885.º) apenas ao *quantum* da mesma; daí que a omissão de tal pronúncia seja, em meu entender, fundamento de recurso, também face ao disposto no n.º 5 do art. 36.º da C.R.P.” LAVOURAS, Matilde; PALHINHA, Liliana. Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores. In: *Revista do Ministério Público*, n. 102, ano 26, abr-jun. 2005. p. 143. Mais sobre esse assunto, com abordagem, da qual entendemos ser a mais plausível, em obra da autora Maria Clara Sottomayor: “Defendemos, portanto, que os Tribunais, em respeito pelas normas constitucionais que consagram o direito da criança ao desenvolvimento (art. 69.º CP), à vida, ao livre desenvolvimento e à integridade pessoal (arts. 24º, 25º e 26º da CRP), bem como em respeito pelo critério normativo axiológico do interesse da criança (art. 3º da Convenção dos Direitos da Criança e art. 4º, al. a) da LPCJP), devem aplicar analogicamente as normas que prevêm a intervenção substitutiva do FGADM, nos casos em a pensão de alimentos não foi fixada, no acordo ou sentença de regulação das responsabilidades parentais, por efectiva impossibilidade de cumprimento do progenitor obrigado, devido a pobreza extrema, toxicodependência, etc., e independentemente da instauração de processos executivos contra o devedor. (...) Já nas hipóteses de desconhecimento do paradeiro do progenitor devedor, os Tribunais devem fixar uma pensão, nos termos do art. 2004º, para que o progenitor, cujo paradeiro se ignora, não seja premiado pelo facto de não colaborar com a justiça, devendo presumir-se um rendimento equivalente ao ordenado mínimo nacional para efeito de fixação judicial de pensão de alimentos, uma vez que cabe ao devedor o ónus da prova, que não observou, de demonstrar sua incapacidade económica, nos termos do art. 342º, n. 2 do C.C. (...) O argumento da violação dos critérios de proporcionalidade consagrados no nº 1 do art. 2004º, quando é fixada uma pensão de acordo com o salário mínimo ou de acordo com rendimentos presumidos ou capacidade de trabalho, não colhe, pois o instituto do abuso de direito (art. 334º) pode paralisar a aplicação de uma norma jurídica ou o exercício de um

b) Residência do alimentado em território nacional, ou seja, as prestações de alimentos atribuídas a menores residentes em território nacional. (art. 1.º da Lei n.º 75/98 e n.º 2, do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 164/99).

c) Inexistência de rendimentos líquidos do alimentado superior ao salário mínimo nacional. (Artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 164/99).

d) O alimentado não deve receber, em quantidade semelhante – rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional - rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre (Artigo 3.º, n.º 1, *b*, do Decreto-Lei n.º 164/99).

e) Não haver pagamento total ou parcial pelo devedor das quantias em dívida, através de alguma das maneiras previstas no artigo 189.º da OTM. (Artigo 3.º, n.º 1, *a*).

3.1 Dos critérios para atribuição e reembolso das prestações a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores

As decisões do Tribunal para fixação das prestações a serem pagas pelo Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores devem atender à capacidade econômica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada e às necessidades específicas do menor (artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98 e artigo 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 164/99).

Na medida em que, o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores fica subrogado em todos os direitos do credor de alimentos, gozará devidamente da garantia do respectivo reembolso.²⁰⁸ O devedor será notificado pelo Instituto de Gestão Financeira de

direito, quando tal aplicação ou exercício exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.” SOTTOMAYOR, Maria Clara. *ob. cit.* p. 366-367.

²⁰⁸“Nos casos em que o Fundo tenha suportado a favor do menor um montante inferior ao crédito que este dispõe sobre o devedor, então essa sub-rogação parcial não impede que o menor conserve, na parte restante, um direito de crédito contra o obrigado a alimentos, nos termos do artigo 593.º, n.º 2, do Código Civil. O devedor pode defender-se alegando e provando a existência de factos impeditivos ou extintivos do direito de crédito, ocorridos posteriormente ao trânsito em julgado da decisão mas anteriores à data da notificação pelo Fundo para o reembolso: artigo 594.º do Código Civil e artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 164/99. (...) Esta defesa deve ser levada a cabo no procedimento administrativo que se inicia com a notificação ao devedor para, no prazo de 40 dias a contar da data do pagamento da 1ª prestação, efectuar o reembolso ou em acção declarativa deduzida pelo IGFSS contra o obrigado de alimentos, tendo em vista a obtenção de uma sentença condenatória. Se o IGFSS não aceitar, porém, a situação de impossibilidade de cumprimento, essa questão terá que ser levada aos Tribunais Administrativos, em sede de acção administrativa especial para impugnação de acto inválido, sendo que aqui o acto administrativo é aquele que verifica a possibilidade ou a impossibilidade de pagamento: artigo 5.º, n.º 4, 1ª parte, do Decreto-Lei n.º 164/99.” PEDROSO, Anabela. *ob.cit.* p. 104.

Segurança Social, e a contar da data do pagamento da primeira prestação, contará o prazo mínimo de 40 dias para efetuar o pagamento.²⁰⁹

Decorrido o prazo para reembolso, sem que este tenha sido efetuado, se o devedor não iniciar o pagamento das prestações de alimentos devidos ao menor, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social poderá, desde logo, requerer a execução judicial para o reembolso das quantias pagas, nos termos da lei do processo civil, salvo se verificada existência manifesta e objetiva da impossibilidade de pagamento²¹⁰ (artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 164/99).

O reembolso pode ser efetuado diretamente ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, ou através do centro regional de segurança social da área da sua residência, em dinheiro, ou mediante cheque, ou vale postal à ordem daquele, ou ainda através de meios eletrônicos, quando existentes. (artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 164/99).

Importante indicar que, o reembolso não prejudicará a obrigação de prestar alimentos previamente fixada pelo tribunal competente, constituindo receitas próprias do Fundo as importâncias provenientes de reembolso. (artigos 7.º e 8.º, do Decreto-Lei n.º 164/99).

²⁰⁹Artigo 5.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 164/99.

²¹⁰Considera-se verificada manifesta e objetiva impossibilidade de pagamento por parte do devedor quando este se encontre numa situação de ausência ou insuficiência de recursos que lhe permitam pagar a prestação de alimentos, nomeadamente, por razões de saúde ou por se encontrar desempregado.

4 Disposições processuais reguladas ao Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores

É de competência do Ministério Público ou àqueles a quem a prestação de alimentos deveria ser entregue, requerer nos respectivos autos de incumprimento²¹¹ que o tribunal fixe o montante que o Estado, em substituição do devedor, deve prestar. (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 75/98).

Caso seja considerada justificada e urgente a pretensão do requerente, o juiz, após diligências de prova²¹², proferirá decisão provisória, entendendo o juiz ser indispensáveis às restantes diligências e a inquérito sobre as necessidades do menor, mandará assim proceder, posto o que decidirá²¹³. (artigo 3.º, n.º 2, e n.º 3, da Lei n.º 75/98).

A decisão a que se refere à fixação das prestações a pagar pelo Fundo, de acordo com o artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 164/99, é precedida da realização das diligências de prova que o tribunal considere indispensáveis e de inquérito sobre as necessidades do menor, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, para este intuito, o tribunal pode solicitar a colaboração dos centros regionais de segurança social e informações de outros serviços e de entidades públicas ou privadas que conheçam as necessidades e a situação socioeconómica do alimentado e da sua família.

²¹¹Não basta apenas o efetivo incumprimento da dívida alimentar já fixada pelo tribunal ou que o devedor não tenha sido encontrado, para a efetivação do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores. A lei exige que, previamente, não se tenha utilizado os mecanismos dispostos no artigo 189.º da OTM, e que ainda assim, não tenha sido a obrigação de alimentos cumprida. Neste caso, o Ministério Público ou a pessoa cuja guarda o menor se encontra, deverá alegar e fazer prova dos esforços despendidos para tal desiderato, bem como o insucesso dos mesmos devido ao fato do devedor não auferir rendimentos do tipo descritos. Cfr. PEDROSO, Anabela. *ob. cit.* p. 104.

²¹²“Já sustentamos, em anterior estudo, que, por ocasião da dedução de um pedido contra esta entidade, ao tribunal é lícito reponderar a situação de facto sob a qual foram anteriormente fixados alimentos a favor dos menores, pois que esta pensão constitui apenas um dos índices de que o julgador se pode servir ao fixar a contribuição autónoma, embora substitutiva, do dito Fundo; (...).” MARQUES, João Paulo Remédio. 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 anos da reforma de 1977*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 647.

²¹³Esta decisão é passível de recurso de agravo com efeito devolutivo para o tribunal da relação. (artigo 3.º, n.º 5, da Lei n.º 75/98).

Esta decisão, portanto será notificada ao Ministério Público, ao representante legal do menor ou à pessoa a cuja guarda se encontre e respectivos advogados e ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social deve de imediato, após a notificação, comunicar a decisão do tribunal competente ao centro regional de segurança social da área de residência do alimentado, o respectivo centro regional de segurança social iniciará o pagamento das prestações por conta do Fundo, no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal.

4.1 Da duração do cumprimento das prestações

As prestações de alimentos advindas do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores são asseguradas pelo Estado, sendo o Fundo gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, o qual tem competência para proceder aos pagamentos, por ordem do tribunal competente, através dos centros regionais da segurança social da área da residência do menor, sendo este montante fixado pelo tribunal mantido enquanto se verificarem as circunstâncias subjacentes à sua concessão e até que cesse a obrigação a que o devedor está obrigado. (artigo 9.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 164/99).

Para que se possa determinar a alteração ou a cessação da prestação de alimentos a cargo do Estado, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, os centros regionais da área de residência ou a pessoa à guarda de quem se encontre²¹⁴ deverão comunicar ao tribunal qualquer fato que motive a respectiva alteração ou cessação. (artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 164/99).

²¹⁴A comunicação de cessão ou qualquer alteração da situação de incumprimento ou da situação do menor pode ser feita ao tribunal ou à entidade responsável pelo pagamento das prestações previstas na Lei n.º 75/98, até mesmo ao curador por qualquer pessoa. (artigo 4.º, da Lei n.º 75/98), haja vista, caso haja recebimento de quantitativos indevidos, caberá restituição, e em caso de incumprimento doloso do dever de informação, o pagamento de juros e mora, ainda nesse sentido, a omissão de fatos relevantes para a concessão da prestação de alimentos pelo Estado em substituição ao devedor pode ser objeto de procedimento criminal por crime de burla. (artigo 5.º, da Lei n.º 75/98).

A pessoa que receber a prestação deve, no prazo de (01) um ano a contar do pagamento da primeira prestação, renovar²¹⁵, perante o tribunal competente, a prova de que se mantêm os pressupostos subjacentes à sua atribuição. (artigo 9.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 164/99).

As razões que ocasionam o término do pagamento da prestação pelo FGADM são diversas, tais como: O representante legal do menor ou a pessoa à guarda de quem se encontra, passa a ter rendimentos suficientes, ou seja, superiores ao estipulado por lei; não houver renovação do pedido; a pessoa que ficou obrigada a pagar a pensão de alimentos ao(s) filho(s) passa a efetuar o pagamento da pensão de alimentos; o jovem atingiu a maioridade; ainda que menor de 18 anos, se o jovem tiver condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, o encargo do seu sustento; omissão de fatos relevantes na concessão da prestação de alimentos.

²¹⁵O tribunal notificará a pessoa que receber a prestação para renovar a prova, caso a renovação não tenha sido realizada, no prazo de 10 dias, sob pena, da cessação da prestação. (artigo 9.º, n.º 5, do Decreto-Lei 164/99).

5 Da solidariedade estadual em matéria de prestação alimentícia no Brasil

Em relação aos menores, no Brasil:

(...) identifica o ECA, como criança, a pessoa de até 12 anos incompletos e, como adolescente, quem tem menos de 18 anos (ECA 2.º). Como a Constituição (CF 7.º XXXIII e 227 § 3.º I) veda o trabalho até os 16 anos de idades, só admitindo o trabalho como aprendiz depois dos 14 anos, claramente até essa idade crianças e adolescentes não dispõem de condições de prover à própria subsistência. Não possuindo os pais meios de atender ao dever de sustento decorrente do poder familiar (CC 1.568 e ECA 22), nem os demais parentes que têm a obrigação alimentar (CC 1.591, 1.592 e 1.694), imperioso reconhecer a obrigação do Estado de assegurar a manutenção dos jovens carentes no âmbito da assistência social.²¹⁶

Assim, no Estatuto da Criança e do Adolescente, quando verificada a absoluta ausência de condições, tanto dos pais dos menores de 14 anos, como dos parentes, cuja obrigação de garantir-lhes sustento também lhe pertence, ao Poder Público incumbe o dever de prestar o valor de um salário mínimo mensal a estes menores, para os que possuem entre 14 e 18 anos de idade, entretanto, o Estado não precisará pagar esta quantia se garantir-lhes trabalho como aprendiz.²¹⁷

O Estado ao conceder forma de trabalho legal, a que detém capacidade laboral, incentiva diretamente o crescimento econômico e estimula o desenvolvimento social, contudo, aos que não têm capacidade laboral (idosos e menores de 14 anos), o encargo estadual direto de prestar alimentos está correlacionado com a proteção da dignidade da pessoa humana.

Vislumbrando a vedação constitucional da discriminação em razão da idade (CF/88, art. 3º, III), a proteção do idoso (CF/88, art. 230), e a garantia da assistência social e os alimentos (CF/88, 203, V), surgiu a Lei 10.741/2003, o chamado Estatuto do Idoso, para

²¹⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 571.

²¹⁷"No âmbito da Lei da Aprendizagem, aprendiz é o jovem que estuda e trabalha, recebendo, ao mesmo tempo, formação na profissão para a qual está se capacitando. Deve cursar a escola regular (se ainda não concluiu o Ensino Médio) e estar matriculado e frequentando instituição de ensino técnico profissional conveniada com a empresa. O contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, com duração máxima de dois anos, anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, salário mínimo/hora e todos os direitos trabalhistas e previdenciários garantidos. O aprendiz contratado tem direito a 13º salário e a todos os benefícios concedidos aos demais empregados. Suas férias devem coincidir com o período de férias escolares, sendo vedado o parcelamento." Disponível em: <<http://www.aprendizlegal.org.br/main.asp?Team=%7B44BA8D38-9DCA-4C07-9F0BD0B0AD8710BA%7D>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

conferir maior efetividade aos direitos protecionistas dos maiores de 60 anos, concedendo-lhes o mesmo tratamento cuidadoso que é dispensado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.²¹⁸

O direito a alimentos ao idoso, no Estatuto do Idoso (EI, art. 11), tem por fundamento a solidariedade familiar (art. 1.694, CC). O Estatuto regulamenta também a norma constitucional (CF/88, 203, V), ao indicar que na ausência de parentes em condições econômicas de prover o sustento de quem tiver mais de 60 anos, a obrigação passa a ser do Poder Público, no âmbito da assistência social (EI, art. 14).²¹⁹

²¹⁸“Quer atentando ao princípio da igualdade, que não permite tratamento desigual a quem faz jus a proteção diferenciada, quer em respeito à dignidade da pessoa humana, dogma maior do sistema jurídico, não há como deixar de reconhecer que, com o Estatuto do Idoso, houve a equiparação de direitos e garantias aos dois pólos da existência humana. O que era assegurado aos jovens foi estendido aos idosos. Os direitos e garantias concedidos às crianças e adolescentes serviram de modelo para os chamados ‘adultos maiores’. Assim, as prerrogativas deferidas nos respectivos estatutos devem contemplar ambos os segmentos, que, em razão da idade, não dispõem de meios de prover a própria subsistência. Via de conseqüência, o que foi outorgado aos maiores de 60 anos deve ser alcançado também aos menores de idade. Não é por outro motivo que ambas as leis dispõem de vários dispositivos idênticos. É igual o elenco dos direitos, bem como a identificação dos responsáveis a garanti-los. As situações de risco a que estão submetidos crianças, adolescentes e idosos são as mesmas. Em princípio, a reunião de dois pólos opostos da vida – no que se refere à cronologia – pode causar certa estranheza. Entretanto, pela fragilidade dos dois “personagens” e por estarem ausentes do cenário produtivo (economicamente falando), têm muito em comum, principalmente quanto à forma de proteção jurídica. Assim, o que era assegurado aos jovens foi deferido também aos idosos. Consequentemente, o que é concedido aos maiores de 60 anos deve ser estendido aos menores de 18 anos. Para chegar a esta conclusão, sequer é necessário invocar o princípio da simetria.” DIAS, Maria Berenice. *Os alimentos após o Estatuto do Idoso*. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?7,3>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²¹⁹“E quem chega aos 65 anos de idade sem condições de prover sua subsistência, não tendo nem sua família meios de assegurar-lhe o sustento, faz jus a um benefício mensal no valor de um salário mínimo (EI, art. 34). Claramente tal encargo tem caráter alimentar: ou seja, o Estado possui o dever de prestar alimentos ao idoso que não tenha como se sustentar nem algum parente a quem possa recorrer. Proposta a ação por menor de 14 anos ou maior de 65 anos, a obrigação nem sequer necessita ser alvo de quantificação, pois já dispõe de valor prefixado na lei: um salário mínimo. Como o valor do encargo já está definido, o objeto da demanda é tão-só a prova da ausência de condições dos obrigados de atender ao dever de sustento. Frente a esta comprovação, é de ser condenado o Estado a pagar os alimentos.” DIAS, Maria Berenice. *idem*.

CONCLUSÃO

Como se pode depreender, é devida aos pais, em primeira linha, através da denominada responsabilidade parental, a incumbência legal de prestar os alimentos aos seus filhos menores (art. 1878.º do Código Civil português), esta perdura ainda que sobrevenha o divórcio (arts. 1905.º e 1906.º ambos do Código Civil português).

Incluído no rol das responsabilidades parentais, está o dever de prestação dos alimentos aos filhos menores, constituindo assim tal direito relevante devido ao aspecto da garantia de sobrevivência (dignidade da pessoa humana) a menores que merecem proteção especial, devido à hipossuficiência e vulnerabilidade dos mesmos.

A respectiva obrigação de alimentos deverá basear-se em sua essência, no binómio: necessidade/possibilidade, ou seja, o atendimento às reais necessidades do menor e observância para seu arbitramento, das condições financeiras do responsável pelo cumprimento.

Para tutelar o direito aos alimentos devidos a menores e diretamente o bem jurídico da vida, Portugal além de prever em seu código processual as medidas executivas especiais para efetivar o crédito alimentar, o seu ordenamento jurídico também tipificou a conduta do não pagamento da prestação de alimentos a menores, ou seja, encontra-se o crime de violação da obrigação de alimentos em seu Código Penal.

Ainda que o direito aos alimentos goze de amplitude protecionista jurídica, e que o ordenamento jurídico ofereça diversas modalidades de execução da dívida de alimentos a menores, a realidade nos mostra diariamente o não cumprimento das ditas prestações de alimentos.

Os motivos para este não cumprimento da obrigação de alimentos são diversos, mesmo a lei prevendo mecanismos céleres e eficazes para tutelar o direito dos menores aos alimentos, ainda há causas isentas de dolo pelo devedor, que ocasionam o não exercício regular do dever de pagar os alimentos.

Vislumbrado esse contexto fático, aliada à proteção que os menores carecem, o Estado social vem atuar no seu papel solidário, ao assegurar, após constatação da necessidade do menor, e sua busca em exaurir as maneiras de pleitear os alimentos aos devedores originários (solidariedade familiar) os alimentos a menores, para que não haja desobediência aos ditames constitucionais, nem tampouco, ofensa à dignidade da pessoa humana.

O Estado ao observar a concreta necessidade do menor, os requisitos autorizadores, e a ausência de outro meio hábil para pleitear os alimentos, intervém através da segurança social, atuando solidariamente ao prestar alimentos aos menores.

Assim, no caso de Portugal, para cumprir norma programática e assegurar a dignidade dos menores, ao conceder prestação de alimentos, visando o devido reembolso posterior, o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio), gerido pelo Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social, surge em forma de prestação social, pelo regime não contributivo da segurança social.

Portanto, a criação do FGADM vem colmatar algumas dificuldades encontradas pelo menor em receber a prestação de alimentos, ao indicar que, quando a pessoa obrigada judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfazer as quantias em dívidas pelas formas indicadas no art. 189.º da OTM, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem beneficie de rendimentos de outrem cuja guarda se encontre, o Estado, portanto, vem assegurar as respectivas prestações até o início do efetivo cumprimento da obrigação (art. 1º da Lei n.º 75/98).

É através do FGADM que percebemos a solidariedade estadual como recurso eminentemente subsidiário, ao estabelecer a condenação do FGADM quando não há a satisfação de necessidades pelo viés legal principal.

No Brasil, a solidariedade estadual, teve maior expressão quando do cumprimento ao princípio da igualdade, ao reconhecer pelo Estatuto do Idoso a equiparação de direitos e garantias com os menores, ou seja, é consignado no EI (Lei 10.741/2003), que o idoso que

não tiver condições de prover sua subsistência, nem a sua família, deter meios para assegurar seu o sustento, fará jus a um benefício mensal no valor de um salário mínimo nacional.

Assevera-se que a obrigação de alimentos devidos a menores constitui-se como objeto preponderante da responsabilidade parental, na constância do casamento e também após eventual divórcio dos pais. Devido à gênese do direito aos alimentos e tudo que dele decorre, combinado com crises econômicas que assolam grande quantitativo de países, incluindo nesse presente trabalho, os exemplos de Portugal e Brasil, o Estado social não permanece inerte ante os descumprimentos das pensões de alimentos, oferecendo, em casos determinados, de maneira solidária, prestações alimentícias a menores que deles necessitam.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. 2 ed. rev. e atual. Lisboa: Príncípia Editora, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: Imprensa Fareso, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos Fundamentais na Constituição de 1976*. 5 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 12 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família – uma questão de direito (s)*. Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das crianças e jovens. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

BRASIL. *Apelação Cível nº 70019030345*, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70019030345.Secao%3Acivel.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.TipoProcesso%3AApelao%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520C%25C3%25ADvel>. Acesso em: 21 ago. 2014

_____. *Código Civil*. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. *Código de Processo Civil*. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. *Constituição* (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

_____. *Lei n.º 5.478/68*, de 25 de julho de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm>. Acesso em: 20 set. 2013.

_____. *Lei n.º 8.069/1990*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 29 ago. 2014.

- _____. *Lei nº 10.471/2003*, de 01 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 29 ago. 2014.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4 ed. rev. e atual. e ampl. de acordo com o novo CC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.
- CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. III. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.
- _____. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Introdução. Direito Matrimonial. 4 ed., vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CRESPO, Ana Marta. Da fixação ou não de alimentos em sede de regulação das responsabilidades parentais quando nada se sabe das possibilidades do alimentante: breve abordagem jurisprudencial. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 11, ano 6, p. 79-85, jan.-jun. 2009.
- CUNHA, Rogério de Vidal. *O regime disciplinar diferenciado, o simbolismo penal e o princípio da humanidade das penas*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=725>. Acesso em: 25 ago. 2014.
- CUNHA, Vieira e. Alimentos devidos a menores. In: *Maia Jurídica*, Revista de Direito, Coimbra, n. 1, ano 5, p. 21-38, jan. – jun. 2007.
- D' AGOSTINO, Francesco. *Família e direito dos menores*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed., p. 377-388, Cascais: Princípa Editora, 2010.
- DAVID, Sofia. Segurança social versus democracia política social e participativa. In: *Julgar – Revista da Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Porto, n. 8, p. 179- 205, maio-ago. 2009.
- DE SOUSA, Capelo. *Lições de Direito das Sucessões*. 4 ed.,vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- DIAS, Jorge de Figueiredo et al. *Comentário conimbricense do Código Penal*. 2 tomo. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Alimentos e presunção da necessidade*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/8_-_alimentos_e_presun%E7%E3o_da_necessidade.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

_____. *Os alimentos após o Estatuto do Idoso*. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?7,3>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de Família*. 28 ed. vol. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DORAL, Jose Antonio. Pactos en materia de alimentos. *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, n. 2, tomo XXIV, fascículo I, p. 313-427, 1971.

EPIFÂNIO, Rui; FARINHA, António. *Organização Tutelar de Menores (Decreto-lei n.º 314/78, de 27 de Outubro)* – Contributo para uma visão interdisciplinar do Direito de Menores e da Família. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1992.

ESPADA, João Carlos. *Direitos sociais de cidadania: uma crítica a F. A. Hayek e Raymond Plant*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997.

ESPANHA. *Código Civil*. 1889. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T6.htm>>. Acesso em: 10 set. 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil. Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional*. 2 ed., vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Direito de Família*. 14 ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

HENRIQUES, Manuel Leal; SANTOS, Manuel Simas. *Código Penal Anotado*. 3 ed., vol. 2, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2008.

HERMANGE, Marle-Thérèse. *Direito das Crianças*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed., p. 209-225, Cascais: Princípia Editora, 2010.

IGUALADA, Jordi Ribot. *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

_____. El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo LI, fascículo III, Madrid, jul.-sep. 1998.

LAVOURAS, Matilde; PALHINHA, Liliana. Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores. In: *Revista do Ministério Público*, n. 102, ano 26, p. 137- 156, abr.-jun. 2005.

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa. *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Família e conflito de direitos fundamentais. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 16, ano 8, p. 29-41, jul-dez. 2011.

_____. *Princípio da solidariedade familiar*. Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar#ixzz2jOwyZNTI>>.
Acesso em: 01 nov. 2013.

LOPES, Alexandre Viena. Divórcio e Responsabilidades Parentais – Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime. In: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, n. 11, 1º semestre 2009.

MADALENO, Rolf. *Alimentos e sua configuração atual*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coord). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2010.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito da família*. 5 ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARQUES, João Paulo Remédio. *Acção declarativa à luz do código revisto*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

_____. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) versus o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. 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 anos da reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Tese de doutoramento em

Direito (Ciências Jurídico- Políticas) apresentada à Fac. De Direito da Univ. de Coimbra. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OLIVEIRA, Guilherme de. A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 6, ano 6, p. 5-14, jul-dez. 2009.

_____. A nova lei do divórcio. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 13, ano 7, p. 5-32, jan-jun. 2010.

_____. Linhas Gerais da reforma do divórcio. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 12, ano 6, p. 85-89. jul-dez. 2009.

ONU. *Convenção sobre os Direitos da Criança*, de 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 07 jul. 2014.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidhdudh.html>>. Acesso em: 06 jul. 2014.

PEDROSO, Anabela. Cobrança forçada de alimentos devidos a menores. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 3, ano 12, p. 93-108. 2005.

PORTILLA, Francisco Javier Matia. La caracterización jurídico-constitucional del Estado social de Derecho. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.60, ano 20, p. 340-380, sep. – dic. 2000.

PORTUGAL, Sílvia; SOTTOMAYOR, Maria Clara; TOMÉ, Maria João. (coord). Família e Política Social em Portugal. Direito da Família e Política Social. In: *Actas do Congresso Internacional organizado de 1 a 3 de outubro de 1998 pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto)*, Porto, Publicações Universidade Católica, novembro de 2001.

PORTUGAL. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/05/2009, proc. n.º 8114/07.OTBVNG.P1*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/08f4ebc4279d5a71802575d90032030a?OpenDocument>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

_____. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24/02/2005, proc. n.º 0530542*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1d8347a32dee837780256fba004f138c?OpenDocument>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

_____. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/05/2014, proc. n.º 1860/08.2TBPRD-4.P1*. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8070eba074e2ae9280257ce500512356?OpenDocument&Highlight=0,cobran%C3%A7a,alimentos,fgadm>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. *Acórdão do STJ, de 07/07/2009, proc. n.º 09A0682*. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/59a42fa430dd68a2802575f60039815d?OpenDocument>>. Acesso em: 19 ago. 2014.

_____. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2014, proc. n.º 35/09.8TBMMV.C1*. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/301a10b82275c4ab80257ca2004dd8ea?OpenDocument&Highlight=0,fixacao,alimentos,fundo,de,garantia>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. *Código Civil*. 1966. Disponível em:
<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. *Código de Processo Civil*. 26 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

_____. *Código Penal*. 1982. Disponível em:
<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis>. Acesso em: 12 out. 2013.

_____. *Constituição da República Portuguesa*. 1976. Disponível em:
<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 set. 2013.

_____. *Decreto-Lei n. 314/78, de 27 de outubro de 1978*. Disponível em:
<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=550&tabela=leis>. Acesso em: 25 set. 2013.

_____. *Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio de 1999*. Disponível em:
<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=709&tabela=leis>. Acesso em: 01 ago. 2014.

_____. *Decreto n.º 49/90, de 12 de setembro de 1990*. Disponível em:
<http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_1.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

_____. *Lei n.º 82/77, de 06 de dezembro de 1977*. Disponível em:
<http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=node_id&value=935868>. Acesso em: 13 jun. 2014.

_____. *Lei n.º 45/78*, de 11 de julho de 1978. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/projectos/direitoshumanos/pages/pt/projecto/instrumentos-e-textos.php>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. *Lei n.º 75/98*, de 27 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.centrodedireitodafamilia.org/system/files/Organizacao_Tutelar_de_Menores.pdf>. Acesso em: 25 set. 2013.

_____. *Lei n.º 61/2008*, de 31 de outubro de 2008. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2008/10/21200/0763307638.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. *Lei n.º 103/2009*, de 11 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1128&tabela=leis>. Acesso em: 11 jul. 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico penal e constituição*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PROENÇA, José João Gonçalves. *Direito da Família*. rev. e actual. Lisboa: Editora Universidade Lusíada, 2003.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais*. Teoria Geral. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RAMIÃO, Tomé d' Almeida. *O divórcio e questões conexas* (de acordo com a lei n.º 61/2008), Lisboa: Ed. Quid Iuris, 2009.

_____. *Organização tutelar de menores*. 9. ed. anot. e coment. Lisboa: Sociedade Editora, 2010.

ROSEMBERG, Fúlvia. *A Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças: Debates e tensões*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n141/v40n141a03.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2014.

ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi. *Tratado de derecho de familia*. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Coedición Universidad de Lima, Lima: Gaceta Jurídica, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SCHEFFEZYCH, Leo. *Dignidade da criança*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família, 1 ed., Cascais: Príncipe Editora, p. 183-190, 2010.

SERRAS, Júlio. *Protecção dos Menores*. Lisboa: Júlio Serras Edições, 2000.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 5 ed. rev. actual. Coimbra: Almedina, 2011.

STANIC, Gordana Kovacek. Autonomy of the child in contemporary family law (Serbian concept). In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 12, ano 6, p. 23-33, jul-dez. 2009.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. vol. único. São Paulo: Editora Método, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz. *Child Support as an effect of Divorce in Portugal and Europe*, In: *Handbook of Global Legal Policy*, edited by Stuart S. Nagel, University of Illinois, Urbana, Illinois, p. 253-269. 2000.

UNICEF. *Direitos das crianças*. Disponível em:
<<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111&>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

_____. *A Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em:
<https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2014.

URBANO, Maria Benedita. *Globalização: Os direitos fundamentais sob stress*. In: ANDRADE, Manuel da Costa. et. al (coord.). Boletim da Faculdade de Direito. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

VICTOR, Paulo Távora. Algumas considerações acerca do papel dos organismos de Segurança Social em matéria de alimentos a menores e a função dos tribunais. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n.3, ano 2, p. 81- 92. jan.-jun. 2005.

XAVIER, Rita Lobo. *Família, direito e lei*. In: *Léxico da Família: Termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*. Pontifício Conselho para a Família. 1 ed., Cascais: Príncipia Editora, p. 363-376, 2010.

_____. Responsabilidades Parentais no século XXI. In: *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, n. 10, ano 5, p. 17-23, jul.-dez. 2008.

Sites visitados:

<<http://www.fathersrightsnetwork.net/home/wiki/custody-and-divorce-terms/child-support---melson-formula-method>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

<<http://bioeticaediplomacia.org/wpcontent/uploads/2013/12/1966-Pacto-Internacional-sobre-os-Direitos-Econ%C3%B3micos-Sociais-e-Culturais.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

<<http://www.aprendizlegal.org.br/main.asp?Team=%7B44BA8D38-9DCA-4C07-9F0BD0B0AD8710BA%7D>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

