

**O DIREITO DA CRIANÇA A ALIMENTOS NO PLANO
CONSTITUCIONAL: ELEVAÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL DA
CRIANÇA**

The child's right to child support in the constitutional framework: elevation to a fundamental right of the child

Ana Raquel Barbosa^{1/2}

Universidade Portucalense, Porto
ESTG, Instituto Politécnico do Porto

DOI: <https://doi.org//10.62140/ARB855063850>

Sumário: 1. Introdução. Dos alimentos devidos à criança; 2. Consagração constitucional do direito/dever a alimentos; 2.1. O âmbito de proteção do artigo 69.º em convergência com o dever de manutenção dos filhos; 2.2. Os alimentos como dever fundamental dos progenitores; 3. Conclusões; Referências bibliográficas.

Resumo: Este artigo aborda o direito da criança a alimentos como direito fundamental daquela e, do outro ponto de vista, como dever fundamental dos progenitores. Situamos esta questão no plano constitucional, no direito português, sem prejuízo das considerações que são tecidas em sede de direito comparado. Analisa-se a proteção conferida pelo artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa – dever de proteção da infância pelo Estado – em correlação com o dever dos progenitores de prover à *manutenção* dos filhos.

Palavras-chave: alimentos; responsabilidades parentais; direito fundamental.

Abstract: This paper addresses the child's right to support as a fundamental right of the child and, from another perspective, as a fundamental obligation of the parents. We examine this issue within the constitutional

¹ Doutora em Direito Processual Civil, em assuntos familiares, pela Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Professora Assistente na Universidade Portucalense (Porto) e Professora Assistente Convidada na ESTG, do Instituto Politécnico do Porto. E-mail: rakelbarbosa@hotmail.com.

² O presente artigo foi elaborado ao abrigo de uma bolsa de doutoramento concedida pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, cofinanciada por verbas provenientes do Orçamento de Estado do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

framework of Portuguese law, while also considering aspects of comparative law. The analysis focuses on the protection granted by Article 69 of the Portuguese Constitution — the State's duty to protect childhood — in correlation with the parents' obligation to provide for the maintenance of their children.

Keywords: child support; parental responsibilities; fundamental right.

1. Introdução. Dos alimentos devidos à criança

Com a rutura da vida familiar (*v.g.*, por divórcio, separação, dissolução da união de facto) ou nos casos de ausência primária daquela, surge a necessidade de regular o exercício das responsabilidades parentais – *se e quando* existam filhos menores de idade – onde a mais se inclui os alimentos àqueles devidos.

A obrigação de alimentos que tem como titular passivo os ascendentes e como titular ativo os descendentes, apelidados como *alimentos iure sanguinis*, encontra respaldo na alínea c) do n.º 1 do artigo 2009.º do Código Civil³ (adiante CC) e assume uma natureza jurídica especial face à obrigação geral de alimentos, que decorre não só das responsabilidades parentais, cujo conteúdo se estabelece no artigo 1878.º, n.º 1 do CC, mas principalmente dos laços jurídicos da filiação. A obrigação de alimentos devidos a filhos pressupõe, pois, a existência prévia entre credor e devedor de um vínculo de filiação e, por isso, também de parentesco, enquanto facto jurídico matriz para o nascimento da obrigação alimentícia. Note-se, no entanto, que a referência não se confina à filiação biológica, devendo igualmente estender-se à relação adotiva.

Esta obrigação assume-se como a expressão do *dever de sustento* que recai sobre o progenitor com quem a criança não reside habitualmente, devendo entender-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, compreendendo ainda, no caso dos menores, as despesas com a instrução e educação (artigo 2003.º do CC).

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66. *D. R. I Série* 274 (1966-11-25).

2. Consagração constitucional do direito/dever a alimentos

Os princípios jurídico-fundamentais que regem a família, a infância e a juventude decorrem, antes do mais, da Constituição da República Portuguesa (adiante CRP), a qual estabelece as diretrizes normativas estruturantes que são aplicadas pela lei ordinária. Neste seguimento, procuraremos neste estudo delimitar o direito/dever a alimentos por remissão ao respetivo valor constitucional.

2.1. O âmbito de proteção do artigo 69.º em convergência com o dever de manutenção dos filhos

As características físicas e psicológicas da criança, assim como o dinamismo do seu processo de crescimento, tornam-na naturalmente vulneráveis a circunstâncias que podem fazer perigar o seu processo de desenvolvimento e comprometer a sua autodeterminação⁴. Por esse motivo, a Constituição reconhece a criança como sujeito de *direitos fundamentais*, repudiando um modelo autoritário caracterizado pela completa submissão dos filhos aos progenitores, e atribui-lhes um direito próprio e específico de proteção da infância, consagrado no artigo 69.º, em vista do seu *desenvolvimento integral*⁵.

Este normativo coloca no epicentro da intervenção do Estado e da sociedade a promoção dos direitos da criança, enquanto ator social e titular de direitos fundamentais. São impostos, correlativamente, deveres de prestação ou atividade pelo Estado e pela sociedade, de modo a garantir a dignidade da criança como pessoa em desenvolvimento, a quem deve ser concedida a necessária proteção. Por conseguinte, o Estado tem o dever de proteger os interesses da criança, garantindo o seu direito à vida, à integridade física, ao desenvolvimento

⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 382/2017, datado de 12/07/2017, proferido no processo n.º 874/16, relatado por Pedro Machete.

⁵ MARTINS, Rosa Cândido, «Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente?», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º 1, Coimbra, 2004, pp. 65 e ss.

da sua personalidade, bem como o cumprimento de outros direitos fundamentais⁶.

Todavia, diferentemente do que sucede no plano supraconstitucional, a Constituição portuguesa não define o conceito de criança nem tão-pouco o de jovem, pese embora os distinga nas suas normas de tutela da infância e da juventude, mais concretamente nos artigos 69.º e 70.º.

Atendendo a que as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas e aprovadas em Portugal vinculam o Estado Português, por força do artigo 8.º da CRP, acolhe-se o conceito de criança definido pela Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, segundo a qual: “[c]riança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo” (artigo 1.º).

Com efeito, no ordenamento jurídico português, os conceitos de criança e jovem podem ser tidos como coincidentes para efeitos de tutela constitucional. A delimitação recíproca do âmbito de aplicação dos artigos 69.º e 70.º não passa por um critério etário⁷, nada impedindo, no plano constitucional, “que não possa haver sobreposição parcial das duas categorias, com a consequente aplicação dos correspondentes direitos”⁸.

Neste sentido, a Constituição confere uma proteção especial às crianças consagrada no artigo 69.º, tendo em vista o seu *desenvolvimento integral*⁹, e atribui aos jovens uma proteção especial para efetivação dos seus direitos económicos,

⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 2.ª ed. revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 604 e 996.

⁷ Aliás, o limite etário para a noção de jovem está em aberto para a lei, pelo que esta noção pode ir muito além da maioridade legal e pode variar em função das áreas carecidas de proteção dos poderes públicos.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.ª ed. reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 870 e 875.

⁹ A noção constitucional de *desenvolvimento integral* – que deve ser aproximada da noção de «desenvolvimento da personalidade» – assenta em dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana (*cf.* artigo 1.º) e, por outro, “a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades”. Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, pp. 869-870.

sociais e culturais, de onde se incluem o direito ao ensino, formação profissional e cultura (artigo 70.º).

Concretizando por outras palavras, o artigo 69.º, n.º 1 da CRP (e por maioria de razão o n.º 2 do mesmo preceito) procura responder às situações em que as pessoas estão mais vulneráveis e, por esse motivo, carecem de medidas de proteção acrescidas, sob pena de o respetivo desenvolvimento integral ficar comprometido. Já o dever de proteção a que se refere o artigo 70.º, sem prejuízo de concorrer de igual modo para o desenvolvimento da personalidade dos jovens e para a criação de condições que garantam a sua integração na vida ativa (*cf.* n.º 2 daquele artigo), concentra os seus esforços na plena efetivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, assumindo que estes devem ser promovidos através da prossecução de políticas ativas¹⁰.

A especial densidade que se reveste o direito à proteção das crianças acima descrito resulta, pois, da respetiva associação deste direito ao desenvolvimento da sua personalidade (*cf.* artigo 26.º, n.º 1 da CRP). Aliás, o direito das crianças a esta proteção implica, para além do direito ao *desenvolvimento* da sua personalidade, o direito à *proteção* da sua personalidade contra ameaças e agressões provenientes de terceiros, inclusive dos seus progenitores, a que correspondem deveres de proteção do Estado e da sociedade “*contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições*” (artigo 69.º, n.º 1 da CRP).

Daquí resulta que a Constituição primazia a inserção da criança num ambiente familiar normal e estável, sob pena de privação dos filhos aos pais (*cf.* artigos 36.º, n.º 6 e 69.º, n.º 2, ambos da CRP). O desvio da normalidade é aferido, neste contexto, pela falta de condições para o cuidado e pleno desenvolvimento da criança, e não na perspetiva de um qualquer modelo normativo de família¹¹,

¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 382/2017, datado de 12/07/2017, proferido no processo n.º 874/16, relatado por Pedro Machete.

¹¹ Diga-se, a este propósito, que o Estado não deve impor qualquer modelo familiar, uma vez que vivemos numa “sociedade pluralista onde não há famílias típicas”, impondo-se ao legislador a preocupação de levar em consideração a pluralidade de situações familiares existentes, desde as famílias sociologicamente mais frequentes, na qual os cônjuges convivem com os filhos do seu casamento, até

nomeadamente a família fundada no casamento, e que pode resultar na inibição das responsabilidades parentais ou na limitação mais ou menos severa do seu exercício¹².

Não é menos verdade, porém, que as restrições à garantia da não privação dos filhos aos pais surgem em *ultima ratio* e devem ser casuisticamente apuradas e aplicadas apenas em caso de incumprimento dos deveres fundamentais dos pais para com os seus filhos¹³. Nessa hipótese, pode o tribunal confiar a criança a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência, como estabelecido nos artigos 1915.º e 1918.º do CC¹⁴. Em todo o caso, trata-se de uma intervenção *subsidiária*, na medida em que a sede natural para o desenvolvimento da criança como pessoa é, sem sombra de dúvidas, a família¹⁵.

O ambiente familiar normal concretiza-se, portanto, com o exercício pleno das responsabilidades parentais a cargo dos progenitores ou eventualmente daqueles que têm a criança a seu cargo, *maxime* no que diz respeito à educação e manutenção dos filhos (*cf.* artigo 36.º, n.º 5 da CRP), ainda que os progenitores não vivam em comunidade, nem mantenham relações de afetividade e/ou

as uniões de facto, as famílias monoparentais e as famílias reconstituídas, com ou sem filhos dos diferentes casamentos. Citamos de XAVIER, Rita Lobo, «Notas e comentários. O direito da família», Humanística e Teologia, tomo XV, fasc. 3, Porto, Faculdade de Teologia da Universidade Católica Portuguesa, 1994, p. 394 (grifo nosso).

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, pp. 870-871.

¹³ Cfr., entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 24/09/2020, proferido no processo n.º 2747/06.9TQPRT-C.P1, relatado por Judite Pires, no qual se entendeu que: “[a] inibição do exercício das responsabilidades parentais em relação ao filho menor é uma medida de última *ratio*: só em situações em que os progenitores se comportem de forma grave e irreversível, colocando em risco, de forma grave, os interesses do menor podem ser inibidos do exercício das responsabilidades parentais relativamente a esse filho”.

¹⁴ Também no sistema jurídico espanhol, o controlo judicial do exercício da *patria potestad* que o artigo 158.º do Código Civil espanhol estabelece surge como mecanismo de garantia de que aquela se exerce sempre em benefício do filho, primando pelo seu superior interesse. Os poderes públicos têm a faculdade de controlar e vigiar o funcionamento correto daquela, como podem adotar todas as medidas necessárias que garantam a defesa dos direitos das crianças. Cfr. MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés, *Los efectos derivados de las rupturas de las parejas de hecho*. 1.ª ed., Madrid, Wolters Kluwer España, 2019, p. 99.

¹⁵ Assim, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen, *El sistema de protección a la infancia y la adolescencia (análisis crítico desde la perspectiva de su eficacia para evitar la exclusión social)*. Valencia, tirant lo blanch, 2017, p. 43.

proximidade com a criança. O dever que impende sobre os progenitores de prover ao sustento dos filhos é independente da convivência entre estes ou da convivência da criança com os progenitores¹⁶.

Esta necessidade de proteção pressupõe, por isso, um desvio relativamente ao padrão de normalidade da convivência familiar tida como desejável, que é tanto maior quanto maior for a limitação ao exercício das responsabilidades parentais pelos progenitores. Naturalmente que a maior vulnerabilidade e as consequências prementes das crianças privadas do ambiente familiar normal, mormente as órfãs e abandonadas, exigem uma proteção acrescida (*cf.* n.º 2 do artigo 69.º da CRP)¹⁷.

É neste quadro que a Constituição afirma o primado dos progenitores na educação e

manutenção dos filhos, no seu artigo 36.º, n.º 5, cujo teor se transcreve: “[o]s pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”. Deste normativo decorre correlativamente o direito da criança, em relação aos seus progenitores, à educação e manutenção. A propósito desta norma cumpre-nos tecer algumas considerações.

Desde logo, na perspetiva constitucional, a educação e a manutenção dos filhos afigura-se, de um lado, como um *dever fundamental* dos pais¹⁸ e, de outro,

¹⁶ Aliás, o próprio artigo 92.º, n.º 1 do CC espanhol determina que “[l]a separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”. De modo paralelo, do artigo 317.º do *Codice Civile* italiano resulta que a responsabilidade parental não cessa após a separação, dissolução, cessação da união de facto, anulação ou nulidade do casamento.

¹⁷ Cfr., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 382/2017, datado de 12/07/2017, proferido no processo n.º 874/16, relatado por Pedro Machete.

¹⁸ A Constituição não esclarece o conceito de pais para efeitos do disposto no artigo 36.º, n.º 5. Ora, quanto aos pais biológicos e analogamente quanto aos pais adotivos, não nos parece que se suscitem questões de maior relevo. Todavia, com o avanço da medicina podem surgir novos problemas quanto ao estabelecimento da filiação, atenta a hodierna possibilidade de utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA), a inseminação post mortem ou o recurso a uma mãe de substituição. Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit., p. 605. Para Jorge Duarte Pinheiro, pese embora o artigo 36.º da CRP não faça qualquer alusão aos filhos nascidos em resultado da utilização de técnicas de PMA, estes não podem ser discriminados face aos filhos concebidos por relação sexual, por imposição do princípio geral da igualdade previsto no artigo 13.º, n.º 1 da Lei Fundamental. Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo. 7.ª ed., Coimbra, Gestleg, 2020, p. 84.

como um direito dos mesmos, cujo exercício contribui para a sua plena realização pessoal¹⁹. Porém, este direito não é uma mera liberdade em face do Estado, antes se trata de um direito-dever ou poder-dever que deve ser exercido de forma altruísta, no estrito respeito pelos interesses do filho e não dos seus titulares, enquanto dever integrante do exercício das responsabilidades parentais²⁰.

Em segundo lugar, a educação e a manutenção dos filhos cabe, em geral e em igualdade, a ambos os progenitores, por força da consagração no artigo 36.º, n.º 3 da CRP²¹ do princípio da igualdade dos cônjuges. Não perdendo o fio condutor do presente trabalho de investigação.

Importa mencionar, no entanto, que este princípio, instituído pela Constituição de 1976, influenciou decisivamente todo o ordenamento jurídico português e foi certamente um dos princípios constitucionais que, por si só, mais normas de direito ordinário fez caducar.

Com a aprovação da Lei Fundamental, todos os preceitos da lei ordinária foram escrutinados para que se abolissem as notas de desigualdade entre cônjuges, o que promoveu a conhecida Reforma de 1977 ao Código Civil. Esta reforma democratizou a família e consagrou os direitos de liberdade, igualdade e autodeterminação das mulheres casadas e os seus direitos de educação em relação aos filhos. Foram declinadas todas as regras desigualitárias entre cônjuges, alicerçadas na ideia de hierarquia e autoridade do homem como chefe de família, em relação à mulher e aos filhos²².

¹⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 600.

²⁰ Como aponta Vieira de Andrade, “[s]e a família é protegida por ser elemento fundamental da sociedade (artigo 68.º), ela cabe na matéria dos direitos fundamentais porque é o prolongamento natural dos indivíduos que a formam e que se apresentam como uma unidade pessoal. Mas, por isso mesmo, compreende-se que os direitos concedidos aos pais dentro da família sejam acoplados com deveres quando tenham natureza de poderes de pessoas sobre outras pessoas, exercidos no interesse destas últimas e não dos seus titulares”. Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6.ª ed. reimpressão, Coimbra, Almedina, 2021, p. 158, nota 127.

²¹ Cujos teor passamos a citar: “[o]s cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos”.

²² OLIVEIRA, Guilherme de, *Estudos de Direito da Família: 4 movimentos em Direito da Família*. Coimbra, Almedina, 2020, pp. 14-16.

Retomando a norma, hodiernamente sendo os cônjuges iguais perante o Direito, não pode ser estabelecido qualquer comando ou dependência entre eles, devendo a direção da família ser decidida em conjunto (*cf.* artigo 1671.º, n.º 2 do CC), não sendo constitucionalmente admissível a atribuição legal de voto de qualidade a um dos cônjuges em detrimento do outro, por clara violação do princípio acima referido²³. Por identidade de razão, o *princípio da igualdade* dos cônjuges vale para as relações entre parceiros que vivam em condições análogas (unidos de facto), bem como relativamente aos progenitores não unidos pelos laços do matrimónio ou da união de facto.

Independentemente do vínculo afetivo entre progenitores, a estes incumbe em igualdade o dever de educação e manutenção dos filhos, ainda que se encontrem separados, divorciados ou nunca tenham estabelecido entre si qualquer comunhão de vida, casos em que o exercício das responsabilidades parentais deverá ser objeto de regulação.

No que diz respeito concretamente ao direito e dever de *manutenção* dos filhos, este envolve especialmente o dever dos progenitores de prover ao sustento dos filhos, dentro das suas capacidades económicas, durante a sua menoridade ou enquanto não for exigível àqueles que se autossustentem²⁴. E não convivendo os pais maritalmente, deve o progenitor não residente, desde logo por impositivo constitucional, prestar-lhe alimentos, enquanto expressão do dever de sustento a que está vinculado²⁴.

²³ Neste sentido, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 601 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 564. ²⁴ MARTINS, Esaguy, «Os alimentos devidos à criança», in *Os alimentos devidos à criança*, Jurisdição da Família e das Crianças, n.º 8, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, outubro 2021, pp. 11-12.

²⁴ Se os pais não convivem maritalmente e o exercício conjunto das responsabilidades parentais for contrário ao interesse dos filhos, as responsabilidades parentais podem ficar exclusivamente afetas a um dos progenitores. Contudo, não é legítimo ignorar que a Constituição no seu artigo 68.º, n.º 2, em conformidade com a consagração da maternidade e da paternidade como valores sociais eminentes, confere a ambos os pais, sem qualquer distinção, o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. Assim, ainda que as responsabilidades parentais sejam exercidas exclusivamente por um dos progenitores, o pai ou a mãe não residente conserva, em princípio, alguns direitos, como sejam o direito de visitas, de vigilância e de se pronunciar sobre questões de particular

Sendo a criança um ser naturalmente vulnerável e desprovido da capacidade de cuidar de si, deverá ser protegida de modo a garantir o seu crescimento integral e um desenvolvimento saudável. A obrigação de alimentos cumpre, assim, a função de assegurar as condições materiais e económicas essenciais para a satisfação das necessidades da criança, a qual cabe primordialmente aos pais e em segunda instância ao Estado e à sociedade²⁵.

A obrigação de alimentos não se trata, no entanto, somente de uma obrigação de direito privado a cargo dos progenitores; é também uma tarefa do Estado imposta pela obrigação de proteção da infância, em especial de proteção das crianças em risco de pobreza²⁶. O direito a alimentos devidos à criança surge claramente nos artigos 67.º, n.º 2 (proteção da infância) e 69.º, ambos da Lei Fundamental, como uma obrigação do Estado, que assume especial destaque em situações de falta ou insuficiência de meios de subsistência dos pais e que fazem perigar o saudável desenvolvimento da criança²⁷. É essa a razão pela qual se afirma que o direito a alimentos devidos a menores constitui um direito indissociável do direito da criança à proteção da sociedade e do Estado que o artigo 69.º lhe confere²⁸.

importância em matéria de educação e manutenção dos filhos. Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit., p. 601.

²⁵ Ora, esta responsabilidade parental deve ser qualificada “como tendo de ser *“compatível com o desenvolvimento das capacidades da criança”*, o que significa que esta não garante nenhum poder absoluto sobre a criança (...). Mais, face ao Estado, os pais são responsáveis, primeiramente, pela educação da criança, embora se não forem capazes ou não quiserem cumprir com as suas obrigações seja legítimo que o Estado/sociedade intervenha” (grifo dos autores). Cfr. MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (coord.), *Comprender os direitos humanos. Manual de educação para os direitos humanos*. 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 310 (versão portuguesa). Versão original por BENEDEK, Wolfgang.

²⁶ Aliás, o artigo 39.º, n.º 1 da Constituição Espanhola reconhece-o como uma obrigação dos poderes públicos, que devem assegurar a proteção social, económica e jurídica da família. Além disso, acrescenta o n.º 2 do mesmo artigo que “[l]os poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”.

²⁷ 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*, ano 2, n.º 3, Coimbra, janeiro/junho 2005, pp. 82-83.

²⁸ Neste sentido, *v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa*, datado de 11/12/2018, proferido no processo n.º 6731/17.9T8ALM.L1-7, relatado por Hígina Castelo; *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, datado de 11/04/2019, proferido no processo n.º 2021/16.2T8STS.P1.S2, relatado por

O Estado tem o dever jurídico de criar as condições materiais indispensáveis para o exercício do direito a alimentos da criança e garantir, em última instância, o cumprimento da obrigação alimentícia, através da disposição aos credores de prestações de vária espécie, como resultado do que a doutrina apelida de *solidariedade estadual*. Atente-se, a título exemplificativo, na criação, no ordenamento jurídico português, do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (adiante FGADM, vulgo Fundo de Garantia), como mecanismo de proteção das crianças, credoras de alimentos, a ser acionado em caso de incumprimento da obrigação a cargo do progenitor devedor, reunidos que estejam os respetivos pressupostos.

Em suma, o direito a alimentos é um direito da criança com uma elevada componente jusfundamental que resulta do interesse público inscrito na função dos alimentos e que são fundamentais na garantia do seu superior interesse. Ao interesse do filho acresce o interesse supraindividual de proteção da família e da infância que integram o direito a alimentos da criança como constitutivo da ordem pública portuguesa²⁹.

2.2. Os alimentos como dever fundamental dos progenitores

O dever de alimentos estabelecido a favor da criança apresenta relevantes especificidades face aos comuns direitos de crédito, atenta a natureza dos direitos envolvidos e a essencialidade com que se reveste a prestação alimentícia. A obrigação de alimentos a cargo dos progenitores, segmento em que

Olindo Gerales e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 31/05/2016, proferido no processo n.º 1719/08.3TBPBL-B.C1, relatado por Sílvia Pires.

²⁹ Neste sentido, RIBEIRO, Geraldo Rocha, «Sugestões para aumentar a taxa de cumprimento da obrigação de alimentos devidos a filho menor», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 14, n.º 27-28, Coimbra, janeiro/dezembro 2017, pp. 10-11.

Esta característica *d'ordre public* sempre foi admitida pela jurisprudência e doutrina francesa. Como afirma COLOMBET, Claude, *La famille*. 6^e ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1999, pp. 261-262, “[i]l est certain que l’obligation alimentaire intéresse au premier chef le créancier, mais qu’elle n’est pas négligeable pour la collectivité, à la charge de laquelle tomberait ce créancier si le débiteur ne s’exécutait pas”.

se desdobra o *dever de assistência* dos pais para com os filhos menores de idade, não se reduz a uma mera obrigação pecuniária quando se trata da ponderação da constitucionalidade dos meios ordenados a tornar efetivo o seu cumprimento³⁰.

Na verdade, ainda que se conceba o direito a alimentos como estruturalmente obrigacional, não podemos reduzir o dever de prestar alimentos ao cumprimento de uma obrigação pecuniária, pois, à semelhança do que decorre de outras constituições e de convenções internacionais, não está em causa o pagamento de uma dívida, mas o cumprimento de um dever que surge constitucionalmente autonomizado como *dever fundamental* e de cujo feixe de relações a prestação de alimentos é o elemento primordial³¹.

Não obstante a estrutura obrigacional do vínculo de alimentos, esta prestação integra um dever privilegiado que, nas palavras de Vieira de Andrade, “constitui um caso nítido de deveres reversos dos direitos correspondentes, em que se elevou um dever elementar de ordem social e jurídico a dever/direito fundamental”³².

Em rigor, atenta a inserção sistemática do artigo 36.º, n.º 5 da CRP, na Parte I (direitos e deveres fundamentais), este tem inegavelmente natureza de *direito/dever fundamental*, o que lhe confere uma especial dignidade de proteção num sentido formal e num sentido material. Aliás, é essa natureza específica de dever fundamental da prestação alimentícia que permite justificar determinadas medidas de tutela (cível e penal) que o direito ordinário lhe confere.

³⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/12/2018, proferido no processo n.º 6731/17.9T8ALM.L1-7, relatado por Hígina Castelo.

³¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/05, datado de 08/06/2005, proferido no processo n.º 238/04, relatado por Vítor Gomes. Na doutrina, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 603.

³² ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, *op. cit.*, p. 169 *apud* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/12/2018, proferido no processo n.º 6731/17.9T8ALM.L1.7, relatado por Hígina Castelo. No mesmo sentido, consultar, *inter alia*, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19/03/2015, proferido no processo n.º 252/08.8TBSRP-B-A.E1.S1-A, relatado por Fernanda Isabel Pereira; datado de 22/05/2013, proferido no processo n.º 2485/10.8TBGMR.G1.S1, relatado por Gabriel Catarino e datado de 12/07/2011, proferido no processo n.º 4231/09.0TBGMR.G1.S1, relatado por Hélder Roque.

Desde logo, é ela que legitima a tutela penal conferida à violação da obrigação de alimentos estabelecida no artigo 250.º do Código Penal³³ (adiante CP), erigindo como bem jurídico a satisfação das necessidades fundamentais da criança. Por outro lado, é esta natureza que permite justificar a compressão, na fase executiva, do crédito por alimentos, no sentido em que confina o direito à autossustentância do progenitor devedor, manifesta, desde logo, pela circunstância de o Tribunal Constitucional considerar que, nesse contexto, não deve ser tomado como referencial básico o salário mínimo nacional, nem o valor do IAS (indexante dos apoios sociais) para aferição do *valor mínimo de autosobrevivência* do progenitor obrigado, mas o valor do rendimento social de inserção³⁴. Ademais, é esta natureza que justifica a garantia oferecida pelo Estado quanto a alimentos devidos a menores, através da instituição de uma prestação social substitutiva, com vista ao reforço da proteção social dos menores carenciados³⁶.

A elevação deste dever elementar de ordem social e jurídica a dever fundamental encontra consagração noutros textos constitucionais de países da mesma família civilizacional que Portugal. Em Itália, é o artigo 30.º, n.º 1 da Constituição que prevê o dever e o direito dos pais de manter, instruir e educar os filhos, mesmo que nascidos fora do casamento. No mesmo sentido, o artigo 6.º, n.º 2 da lei fundamental alemã determina que a assistência aos filhos e a sua educação são o direito natural dos pais e a sua obrigação primordial.

Também em Espanha, no artigo 39.º, n.º 3 da Constituição se prevê que os progenitores devem prestar assistência de toda a ordem aos filhos concebidos dentro ou fora do casamento, durante a sua menoridade e nos demais casos que

³³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, publicada em *D. R. Série I-A* 63 (1995-03-15).

³⁴ Cfr., *v.g.*, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 54/2022, datado de 20/01/2022, proferido no processo n.º 421/20, relatado por Mariana Canotilho. Para melhores considerações, veja-se o ponto 3.3.5. do capítulo quinto. ³⁶ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12/11/2009, proferido no processo n.º 110-A/2002.L1.S1, relatado por Lopes do Rego.

legalmente proceda³⁵. À semelhança do legislador português, o sistema jurídico espanhol confia, em primeiro lugar, aos progenitores a obrigação de proteger e promover a educação, o sustento e a direção da vida das crianças. Todavia, os poderes públicos não estão alheios a esta tarefa privada. A própria Constituição, pela importância destas funções jurídicas, atribui aos poderes públicos a proteção social, económica e jurídica da família (*cf.* artigo 39.1 da Constituição).

É estabelecido um sistema de proteção de menores qualificado como um *sistema misto*, que se baseia na colaboração entre o domínio privado (a família) e o público (a Administração Pública), onde uma e outra compartilham responsabilidades sobre a criança. A esta última cabem funções de controlo e zelo do cumprimento dos deveres legais pelos progenitores ou outros responsáveis pela criança e de intervenção em situações de risco ou indefesa do menor, oferecendo àquele a necessária proteção³⁶.

Em todos os textos se impõe aos progenitores, entre outros, um dever económico em relação aos filhos e sobressai de modo expreso o dever primordial dos progenitores como primeiros responsáveis na *manutenção* e educação dos filhos.

3. Conclusões

³⁵ Ao contrário dos outros ordenamentos jurídicos, o texto espanhol parece fazer uma advertência tácita de que o dever de assistência dos pais não cessa com a menoridade, pelo segmento normativo “*e nos demais casos que legalmente proceda*”; se bem que deixa para o legislador ordinário o estabelecimento dos pressupostos e das circunstâncias em que aquele dever se mantém para além da maioridade. Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa, *Estudios sobre el deber de alimentos*. Madrid, Editorial Reus, 2021, pp. 73 e 147-148.

³⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Protección civil de los menores en España. Líneas Fundamentales», in AA. VV., *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Centro de Direito da Família, n.º 9, Coimbra, Coimbra Editora, dezembro 2005, pp. 15-17.

A CRP reconhece o direito da criança a alimentos como um direito fundamental, refletindo a importância do ambiente familiar para o seu desenvolvimento integral. A este direito corresponde o dever dos progenitores de prover ao sustento dos filhos, o que se impõe independentemente da convivência entre estes ou da convivência da criança com os seus progenitores.

A obrigação alimentar não se reduz a uma mera prestação pecuniária, mas a um dever fundamental, o que justifica a estatuição de determinadas medidas de tutela cível e penal, conferidas pelo direito ordinário. De um lado, é ela que legitima a consagração, entre os crimes contra a família, do crime de violação da obrigação de alimentos. De outro lado, justifica a compressão na fase executiva, do crédito por alimentos; e ainda a garantia oferecida pelo Estado quanto aos alimentos devidos à criança, através da instituição de uma prestação social substitutiva, com vista ao reforço da proteção social dos menores carenciados.

Esta natureza *jusfundamental* vai de encontro aos modelos constitucionais de outros países europeus que nos são próximos: em todos eles se reconhece que os progenitores são os primeiros responsáveis pela manutenção e educação dos filhos, mas também incube ao Estado a tarefa, ainda que subsidiária, de garantir a proteção da infância, particularmente das crianças em especial risco de pobreza.

Por tudo isto, conclui-se que a obrigação de alimentos devidos à criança visa assegurar não só a sua subsistência condigna, mas reflete um interesse público mais amplo, promovendo a proteção da infância e da família como pilares essenciais da ordem jurídica e social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6.^a ed. reimpressão, Coimbra, Almedina, 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 4.^a ed. reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

COLOMBET, Claude, La famille. 6e ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1999.

LIVEIRA, Guilherme de, Estudos de Direito da Família: 4 movimentos em Direito da Família. Coimbra, Almedina, 2020.

MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés, Los efectos derivados de las rupturas de las parejas de hecho. 1.^a ed., Madrid, Wolters Kluwer España, 2019.

MARTINS, Esaguy, «Os alimentos devidos à criança», in Os alimentos devidos à criança, Jurisdição da Família e das Crianças,

n.º 8, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, outubro 2021, pp. 9-36.

MARTINS, Rosa Cândido, «Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente?», Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 1, n.º 1, Coimbra, 2004.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I, 2.^a ed. revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.

MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (coord.), Compreender os direitos humanos. Manual de educação para os direitos humanos. 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (versão portuguesa). Versão original por BENEDEK, Wolfgang.

MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa, Estudios sobre el deber de alimentos. Madrid, Editorial Reus, 2021.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*. 7.^a ed., Coimbra, Gestlegal, 2020.

RIBEIRO, Geraldo Rocha, «Sugestões para aumentar a taxa de cumprimento da obrigação de alimentos devidos a filho menor», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 14, n.º 27-28, Coimbra, janeiro/dezembro 2017, pp. 9-31.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Protección civil de los menores en España. Líneas Fundamentales», in AA. VV., *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Centro de Direito da Família, n.º 9, Coimbra, Coimbra Editora, dezembro 2005, pp. 13-53.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen, *El sistema de protección a la infancia y la adolescencia (análisis crítico desde la perspectiva de su eficacia para evitar la exclusión social)*. Valencia, tirant lo blanch, 2017.

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*, ano 2, n.º 3, Coimbra, janeiro/junho 2005, pp. 81-92.

XAVIER, Rita Lobo, «Notas e comentários. O direito da família», *Humanística e Teologia*, tomo XV, fasc. 3, Porto, Faculdade de Teologia da Universidade Católica Portuguesa, 1994.