

Exmo. Senhor  
Vice-Presidente da  
Comissão Parlamentar de Orçamento e Finanças  
Dr. Paulo Trigo Pereira  
Assembleia da Republica  
Palácio de São Bento  
1248-068 Lisboa

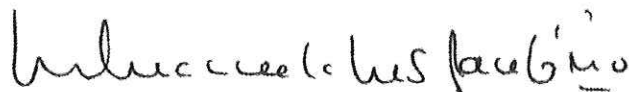
Lisboa, 10 de julho de 2017

**Assunto:** Pronúncia ASJP-Encargos com menores e sua relevância em sede de  
IRS.

Tenho a honra de enviar a V.exa. o documento elaborado pela Associação Sindical  
dos Juizes Portugueses, relativamente ao assunto acima referenciado.

Com os melhores cumprimentos,

A Presidente da ASJP



(Maria Manuela Paupério)



**PRONÚNCIA DA ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES \***

## **ENCARGOS COM OS MENORES E SUA RELEVÂNCIA EM SEDE DE IRS**

**\*Junto da Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa da  
Assembleia da República**



## **I. Nota introdutória**

Na sequência da audição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, no passado dia 4 de julho, na Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa da Assembleia da República, conforme solicitado, elaboramos a presente pronúncia.

Começamos por uma breve abordagem do regime legal em matéria de menores, procurando descrever o âmbito dos conceitos de “guarda” e de “residência” e as respetivas equivalências para efeitos de despesa com relevância fiscal.

Em seguida, faremos um elenco dos principais grupos paradigmáticos de situações concretas (em face de dois factos relevantes: a residência do menor e a contribuição para as suas despesas) que, da aplicação do regime legal do direito de menores, atualmente em vigor, podem surgir na prática, com reflexos ao nível dos encargos dos sujeitos passivos.

Terminaremos com um conjunto de propostas de regulamentação, em sede de IRS, que permitam adaptar as soluções, com justiça, equidade e proporcionalidade, às diferentes realidades familiares com reflexos diretos nos encargos que o sujeito passivo tenha de suportar com o determinado menor. Quer esses encargos resultem do facto do menor residir consigo, quer sejam consequência de ter de contribuir para certo tipo de despesas da criança ou do jovem.



## II. Regime legal do direito dos menores, conceitos de “guarda” e “residência”, evolução concetual, seus conteúdos e correspondências

### **a) Regulação do poder paternal *versus* das responsabilidades parentais**

Até à entrada em vigor da Lei nº 61/2008, que substituiu a denominação “poder paternal” pelo termo “responsabilidades parentais”, o legislador distinguia três realidades, que importava regular: a (1) a guarda, (2) as visitas e (3) os alimentos.

No conceito de guarda estavam incluídas duas realidades diferentes, mas até então indissociáveis (a residência dos filhos, por um lado, e a decisão sobre as questões relativas a estes, por outro), porquanto, era então impensável que uma e outra pudessem caber a diferente progenitor. Assim, quando a “guarda” do menor era atribuída à mãe, significava que o filho ficava e residir junto da mãe e a esta cabia tomar também as decisões relativas ao filho (fossem as mais relevantes, fossem as mais rotineiras e quotidianas).

Sendo atribuída a **guarda** (compreendendo esta o poder de decisão e a residência) a um dos progenitores, importava fixar ao outro um regime de **visitas** (para permitir convívios entre o menor e o progenitor não guardião) e a forma (**alimentos**) como deveria contribuir para as despesas do filho (quer por via monista, quer por via dual).

Em sede de **alimentos**, sendo adotado um regime **monista**, a contribuição do progenitor não guardião (ou seja, não residente) para as despesas do filho é feita exclusivamente pelo pagamento de uma pensão de alimentos (que se destina cobrir a sua quota-parte, tanto nas despesas de alimentação e vestuário, como nas demais despesas – nomeadamente escolares, de saúde, com atividade extracurriculares e lúdicas – do menor).

No sistema **dual** é fixada uma pensão de alimentos que deixa de fora um ou vários tipos de despesas com o menor, sendo fixada a forma como ambos os progenitores repartem entre si tais despesas *extra* pensão de alimentos. Neste sistema (dual), exemplificativamente, as despesas de saúde e extraordinárias de educação (livros e material escolar) são repartidas por ambos os progenitores, na proporção de

metade, devendo ainda o progenitor não guardião (ou não residente, na terminologia legal atual) contribuir para as demais despesas do filho (todas as outras, de que se destacam as de alimentação, higiene e vestuário) com uma pensão de alimentos de determinado valor mensal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 61/2008, para além da alteração de denominações, secciona-se a “**guarda**” em duas realidades distintas que podem ser atribuídas separadamente a diverso progenitor: a “**residência**” (vide artº 1906º, nº 5 do Código Civil) e o poder de “**decisão**” (cfr. artº 1906º, nºs 1 e 3 do Código Civil).

Dentro do poder de decisão, ainda se distinguem dois subpoderes: (1) “a decisão das questões de particular importância para a vida do filho”, por um lado, e a decisão quanto aos “atos da vida corrente” do menor.

Deste modo, a residência do menor pode ser fixada junto de um dos progenitores (caso em que ao outro restam as visitas para permitir os convívios), cabendo a ambos, conjuntamente, a decisão das questões de particular importância para a vida do filho. Sendo esta, até, a regra geral (cfr. artº 1906º, nº 1 do Código Civil). Estaremos, então, perante um regime (de regulação das responsabilidades parentais) de “guarda conjunta” e de residência exclusiva.

Excepcionalmente, quando a decisão conjunta (por ambos os progenitores) das questões de particular importância para a vida do filho for julgada “contrária aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades parentais sejam exercidas por um dos progenitores” (cfr. artº 1906º, nº 2 do Código Civil) sendo necessariamente o progenitor com quem o menor reside. Neste caso o regime estabelecido é um regime de “guarda” e de residência exclusivas.

Numa outra modalidade, pode a residência do menor ser fixada junto de ambos os progenitores, alternadamente com cada um (por exemplo, uma semana ou uma quinzena com o pai e outra com a mãe e assim sucessivamente), cabendo a ambos a decisão conjunta das questões de particular importância para a vida do filho, caso em que estaremos perante um regime de residência conjunta e de “guarda” conjunta.

Normalmente, no regime de residência conjunta não há a necessidade de fixação de pensão de alimentos, uma vez que cada um dos progenitores suporta as despesas correntes do menor (designadamente com alimentação, higiene e vestuário), relativas aos períodos em que o filho se encontra a morar consigo. Contudo, importa estabelecer a forma como são repartidas as outras despesas, em especial as de saúde e de educação (sejam as extraordinárias, como livros, material escolar, fardamento e viagens de estudo, sejam as ordinárias, como a mensalidade do colégio e as explicações).

Desta forma, e muito embora os conceitos de “guarda” (do regime normativo) e de “residência” (do atual regime legal) não sejam inteiramente coincidentes (já que “guarda” compreende o poder de decisão e a residência”), para efeitos fiscais, mormente para o cálculo da composição (como dependente) do agregado familiar do progenitor, deverá entender-se aquela com a extensão e o significado desta (ou seja, como “residência”), já que o poder de decisão é irrelevante para efeitos de despesa e, portanto, para efeitos de IRS.

De igual modo, no regime atual da regulação das responsabilidades parentais, para efeitos fiscais deverá considerar-se apenas a “residência” do menor, na vertente de dependente do sujeito passivo, para efeitos de cálculo da composição do agregado familiar deste, não se considerando o titular do exercício das responsabilidades parentais para efeitos de decisão das questões atinentes à vida do menor.

Noutras situações (que abordaremos no ponto seguinte) quando o legislador atualmente se refere a “guarda” com o sentido de residência e de poder de decisão, deve aquela ser considerada com o significado desta (“residência”) e para idênticos efeitos (ou seja, para o de cálculo da composição, como dependente, do agregado familiar).

Já em sede de alimentos e repartição de despesas, deve-se atentar ao que se mostrar fixado a tal respeito, em sede de regulação das responsabilidades parentais.

**b) Confiança do menor a terceira pessoa (guarda ou confiança com o significado de residência): Tutela, medida de promoção e proteção, e confiança a terceira pessoa *strictu sensu*.**

Casos há em que o menor é confiado a terceira pessoa (entendida “terceira” como pessoa diversa dos progenitores), implicando que fique a residir com a mesma, integrando portanto o seu agregado familiar, como seu dependente.

Estas situações ocorrem, essencialmente, no âmbito dos três seguintes tipos de institutos:

a) Na tutela;

b) Provisoriamente, nas medidas de promoção e proteção de apoio junto de outro familiar e de confiança a terceira pessoa;

c) Definitivamente, independentemente de perigo e fora do âmbito da Tutela, nos termos do artº 1907º. do Código Civil (confiança a terceira pessoa *stricto sensu*);

(a) Os menores estão sujeitos à **tutela**, nos termos do artº 1921º do Código Civil, quando os pais tenham falecido, estiverem inibidos do exercício das responsabilidades parentais, estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer as responsabilidades parentais ou forem incógnitos.

(b) Quando os menores se encontram em **perigo** (para a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento – cfr. arts 1º e 3º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – aprovada pela Lei nº 147/99 – que abreviadamente designaremos por LPCJP), entre outras medidas, pode-lhes ser aplicada a **medida de apoio junto de outro familiar** ou a **medida de confiança a pessoa idónea** (artº 35º, nº 1, als. b) e c) da LPCJP).

(c) A **Confiança a terceira pessoa *stricto sensu***, está regulada no artº 1907º do Código Civil, cujo nº 1 dispõe que, “por acordo ou decisão judicial (...) o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa”, a quem cabem “os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções” (nos termos do nº 2 do mesmo artigo). Neste caso, e conforme dispõe o nº 3 do mesmo artigo, “o

tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior”.

Em qualquer das três situações acabadas de elencar, regendo realidades diversas sob outros pontos de vista (designadamente em função da causa que origina a intervenção ou da natureza provisória ou definitiva da situação), mas iguais do ponto de vista da fixação da residência do menor e, portanto da integração deste no agregado familiar da “terceira pessoa”, o legislador utiliza, à vez, a expressão “confiança do menor” ou “guarda do menor”, pretendendo abranger, simultaneamente, tanto o poder de decisão sobre o mesmo como a sua residência.

Nestes casos, para efeitos fiscais, quando a expressão utilizada é “confiança” ou “guarda”, deverá atender-se à sua componente de “residência”, para efeitos de integração no agregado familiar do adulto, como seu dependente.

Em qualquer um dos três grupos de situações referidas, por razões várias, determinado menor pode ser confiado à “guarda” (ficar a residir com) dos avós, dos tios, de outros familiares ou mesmo de pessoa sem laços familiares com ele, podendo os pais ficarem (ou não) com determinadas “responsabilidades parentais” (nos termos do artº 1907º, nº 3), designadamente a de contribuírem para as despesas do filho, seja com uma pensão de alimentos a entregar à pessoa a quem o menor está “confiado”, seja com o encargo de reembolsarem o referido guardião/residente de determinadas despesas (por exemplo de saúde e de educação).

Vamos supor, por exemplo, que o menor é confiado à avó materna, ficando o pai obrigado a pagar-lhe, a título de pensão de alimentos, a quantia de €150 e a mãe igual montante. Para além da referida pensão, pode ficar estabelecido que as despesas de saúde e de educação que a avó suportar com o menor (e devidamente documentadas), ser-lhe-ão reembolsadas pelos progenitores, na proporção de metade.

Neste caso, o menor integra o agregado familiar da avó, como seu dependente, mas cada um dos progenitores, suporta metade das despesas de saúde e de educação do filho.

Em termos fiscais, teremos um sujeito (o menor) – “M” -que surge como dependente (por integrar o agregado familiar) de outro sujeito (a avó materna) “A” e





cujas despesas de saúde e educação são suportadas, metade por um terceiro sujeito (o pai) – “P1” e outra metade por um quarto sujeito (a mãe), estes últimos dois diversos do sujeito passivo em cujo agregado familiar o menor se insere – “P2”.

### **c) A pré-adoção e a adoção**

Previamente à adoção plena, o menor é confiado ao candidato ou ao casal candidato à adoção, durante um largo período temporal (simultaneamente experimental e de adaptação), cuja duração atinja um ano. Nesse período, o menor integra o agregado familiar do(s) candidato(s) a adotante, ficando a residir na mesma casa e a suas expensas.

Trata-se de um caso (similar aos acima elencados) de confiança a terceira pessoa e que, por isso, para efeitos fiscais deve ser considerado como seu dependente, para efeitos de IRS (quer para efeitos de dedução específica, quer para declaração das despesas de saúde e de educação).

Já quando é decretada a adoção, a situação deixa de ter especificidades em face do regime legal (seja em matéria de direito dos menores, seja em matéria de direito fiscal) aplicável aos filhos biológicos.

Tratando-se de adoção conjunta por duas pessoas que vivam em união de facto, o regime a seguir é em tudo idêntico ao regime aplicável aos filhos de pais não casados que vivam em união de facto, variando, tanto este, como aquele (nos termos que explicitaremos no seguinte ponto) consoante os pais optem pela apresentação em conjunto ou separadamente da declaração de rendimentos.

### **3. A residência do menor e a contribuição para as suas despesas como dois factos relevantes; Propostas de regulamentação em sede de IRS**

Da exposição supra efetuada, podemos concluir que são dois – a residência do menor e a forma da repartição das suas despesas – os fatores centrais juridicamente relevantes a considerar para enquadrar as diversas situações carecidas de regulamentação em sede de IRS.

Se a **residência** (“guarda” ou “confiança”) do menor deve relevar em sede de cálculo da composição do agregado familiar do sujeito passivo, quanto à existência e ao número de dependentes, para efeitos de tal dedução específica, já **a forma como estão repartidas as despesas** (excluindo a pensão de alimentos, que tem regime tributário específico que não carece de alteração), mormente de saúde e de educação, deve relevar para efeitos de declaração das mesmas, por ambos os progenitores, mas separadamente nas respetivas declarações de rendimentos e na proporção em que as estão obrigados a suportar.

#### **a) Quanto à residência**

##### **a.1.) Exclusiva**

Quando o menor **resida em exclusivo** com determinado adulto (seja um dos pais, outro familiar ou terceira pessoa), em virtude de regulação das responsabilidades parentais (por decisão judicial ou da Conservatória do Registo Civil), de atribuição da tutela, de medida de promoção e proteção (por decisão judicial ou da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo) ou de confiança a terceira pessoa (nos termos do artº 1907º do Código Civil) deve permitir-se que, em sede de IRS, como um seu dependente, integre o respetivo agregado familiar do sujeito passivo titular dos rendimentos, com a conseqüente dedução específica por inteiro.

##### **a.2.) Alternada (ou partilhada).**



Quando o menor resida simultaneamente (ainda que de forma alternada) com mais do que uma pessoa, habitação de cada uma delas, deve ser consagrada uma norma que permita que, em sede de IRS, integre, como dependente, tanto o agregado familiar de um como o do outro, com a consequente dedução específica a favor de cada um deles.

Neste caso, balanceando as despesas fixas com as variáveis, que normalmente se verificam neste tipo de situações, entendemos que o mais adequado e proporcional é que seja fixado, como fator de ponderação, em termos de número de dependentes, o fator 0,7 por cada menor, na declaração de rendimentos de cada um dos progenitores, com a consequente e proporcional dedução específica.

### **a.3) Conjunta na mesma residência (com declarações separadas)**

Quanto menor resida, na mesma habitação, com ambos os progenitores e estes (casados, unidos de facto ou não) apresentem declarações separadas para efeitos de IRS, deve permitir-se que cada um declare, como seu dependente, 0,5.

Neste caso (diversamente do anterior em que o menor residia em duas casas diferentes), não há despesas fixas acrescidas, uma vez que o menor reside numa só casa, a cargo de ambos os progenitores.

### **b) Quanto à repartição das despesas (de saúde e de educação).**

Consoante as despesas (de saúde e de educação) sejam suportadas por um dos progenitores, por ambos ou pela terceira pessoa a quem o menor esteja confiado (com quem reside), deve-se permitir, em sede de IRS, a declaração de tais despesas, na proporção em que o declarante estiver obrigado a suportá-los, quer o menor integre ou não o agregado familiar do declarante.

De igual modo, quando os progenitores vivam com o menor na mesma habitação, mas optem por declarações de rendimentos separadas, deve cada um poder deduzir, na proporção de metade, as despesas de saúde e de educação do menor.

Assim:

### **Hipótese 1**

Estando o menor a residir com o pai e cabendo a ambos os progenitores suportar, na proporção de metade, as despesas de saúde e de educação do filho, deve permitir-se que o pai (para além de beneficiar da dedução específica pelo facto de o menor integrar o seu agregado familiar, como dependente) declare, em sede de IRS, (também) metade de tais despesas e que a mãe declare a outra metade.

### **Hipótese 2**

Estando o menor a residir alternadamente com o pai e com a mãe, e cabendo a ambos suportar, na proporção de metade, as despesas de saúde e de educação do filho, deve permitir-se que o pai (para além de beneficiar da dedução específica, com a ponderação de 0,7, pelo facto de o menor integrar metade do tempo, o seu agregado familiar, como dependente) declare, em sede de IRS, (também) metade de tais despesas de saúde e educação, e que a mãe declare a outra metade (e bem assim, que beneficie da dedução específica, com a ponderação de 0,7, pelo facto de o menor integrar, metade do tempo, o seu agregado familiar, como dependente).

### **Hipótese 3**

Residindo o menor, na mesma casa, com ambos os progenitores e optando estes pela apresentação, em separado, das respetivas declarações de IRS, deve permitir-se que, qualquer deles, beneficie da dedução específica pelo facto de o menor integrar o seu agregado familiar, mas com o fator de ponderação de 0,5 e que cada um declare metade das despesas de saúde e de educação do seu filho menor.

### **Hipótese 4**

Residindo o menor com terceira pessoa (por exemplo, a avó paterna), a quem foi confiado, mas cabendo a ambos os progenitores suportarem as despesas de saúde e educação, na proporção de metade, deve permitir-se que a terceira pessoa, com quem reside, beneficie da dedução específica pelo facto de o menor integrar o seu agregado familiar, podendo a mãe declarar, em sede de IRS, metade das despesas de saúde e educação do menor, e o pai a outra metade.

## **c) Comprovação**



Nas situações de residência alternada com os progenitores e nos casos de residência com terceira pessoa, a sua comprovação junto dos serviços tributário deve passar pela apresentação de certidão da decisão (do Tribunal, da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens ou da Conservatória do Registo Civil) que a fixou.

Quanto às despesas de saúde e de educação, para além de se tomarem em conta, apenas, as documentadas com recibos passados em nome do menor e com o seu número de identificação fiscal, a proporção em que são suportadas por ambos os progenitores e/ou por terceira pessoa, deve ser comprovada por certidão da decisão (judicial, da CPCJ ou da Conservatória do Registo Civil) que fixou a obrigação e a proporção da responsabilidade de cada um dos obrigados.

Apenas no caso em que ambos os progenitores, apresentando a mesma morada fiscal, optam pela declaração de rendimentos em separado, deve-se consagrar a presunção legal de que o menor residir simultaneamente com ambos os progenitores e na mesma habitação, e a presunção legal de que ambos os progenitores estão obrigados a suportar, em igual proporção, as despesas de saúde e de educação do menor.