



Guarda conjunta de menores – regime fiscal

FILIPA
RODRIGUES
PEREIRA
Jurista da CTOC



A guarda dos menores pode ser exercida pela mãe ou pelo pai, ou por ambos, em simultâneo. A guarda conjunta de menores ainda não é uma situação muito comum em Portugal, apesar de já se encontrar alguma jurisprudência dos tribunais portugueses que tem concluído que ao regime da guarda conjunta ou guarda alternada afigura-se mais em conformidade com o interesse da criança porque lhe possibilita contactos em igual proporção com o pai, a mãe e respectivas famílias.

Os benefícios decorrentes desta opção pela guarda conjunta dos menores estão comprovados. Aliás, só através da guarda conjunta é que se consegue dar pleno cumprimento aos direitos fundamentais da criança garantindo o direito do menor a relacionar-se com ambos os progenitores e promovendo a igualdade de direitos e de responsabilidades entre os pais, fomentando a saúde emocional do menor e evitando hostilidades no relacionamento entre os progenitores. Assim, por via da guarda conjunta, os progenitores procuram promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral do menor, mantendo este uma relação afectiva mais profunda, pois proporciona equilíbrio e harmonia na estrutura familiar pós-divórcio, pós-separação ou pós-declaração de nulidade do casamento e possibilita a manutenção de uma relação de cooperação entre os próprios progenitores e entre estes e o menor.

Ora, a guarda conjunta significa que o menor vive, coabita, pernoita com ambos os pais, de forma alternada. Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal e a guarda do menor podem ser exercidos em comum por ambos os pais, que decidirão as questões relativas à vida do menor em condições

idênticas às que vigoravam na constância do matrimónio, passando a criança a residir com cada um dos progenitores de forma alternada. Assim, na realidade, o que a criança adquire são duas residências cada qual com as suas características próprias, que permitem o contacto constante e efectivo com os dois pais, não devendo esquecer-se a extraordinária capacidade de adaptação das crianças a novas situações. Por isso, não se deve valorar em demasia o facto de poder representar inconveniente para a criança a mudança de residência pela instabilidade criada, visto que a instabilidade é uma realidade presente e futura na vida de qualquer criança com pais separados.

Assim, a guarda dos menores distingue-se do poder paternal na medida em que este determina que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens, de harmonia com o disposto no art. 1878º, nº 1 do Código Civil.

Em tal contexto, a posição dos pais perante o filho não se altera, no plano jurídico,

com o divórcio, a separação ou a declaração de nulidade do casamento.

Em termos fiscais, a composição do agregado familiar está definida no art. 13º, nº 3, do Código do IRS, adiante CIRS, e abrange as seguintes pessoas:

a) Os cônjuges não separados judicialmente de pessoas e bens e os seus dependentes;

b) Cada um dos cônjuges ou ex-cônjuges, respectivamente, nos casos de separação judicial de pessoas e bens ou de declaração de nulidade ou dissolução do casamento, e o dependentes a seu cargo;

c) O pai ou a mãe solteiros e os dependentes a seu cargo; e,

d) O adoptante solteiro e os dependentes a seu cargo.

Por força do estabelecido no nº 6 do mesmo preceito legal,

nenhuma pessoa pode simultaneamente fazer parte de mais do que um agregado familiar nem, integrando um agregado familiar, ser considerado sujeito passivo autónomo.

Também a tabela de retenção na fonte que tem em conta os dependentes só pode ser aplicada relativamente ao progenitor que incluir os dependentes no seu agregado familiar. Relativamente ao outro, não podem

ser tidos em consideração os menores.

E, no que respeita à pensão de alimentos, a partir de 1 de Janeiro de 2005, esta só pode ser considerada como abatimento ao rendimento pelo progenitor que não tiver os menores incluídos no seu agregado familiar nem relativamente aos mesmos tiver direito a qualquer dedução à colecta nos termos dos art. 78º e 56º do mencionado diploma. Destarte, não é pois possível, face à lei, verificar-se a possibilidade de os progenitores apresentarem o mesmo menor como dependente de ambos.

Por conseguinte, atento o teor das normas acima referenciadas, o pai e a mãe têm, por isso de decidir, em qual dos agregados se integra cada um dos menores. Porém, nos casos de guarda conjunta, ambos os pais têm despesas com o menor, razão pela qual também não é atribuída nenhuma pensão de alimentos ao menor, pois ambos têm a guarda a seu cargo.

Pelo exposto, e salvo melhor opinião, tendo em consideração as mudanças sociais que se fazem sentir, ainda que paulatinamente, deveria pensar-se na regulamentação desta matéria de forma a permitir, aos cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens, aos ex-cônjuges, aquando de declaração de nulidade ou dissolução do casamento, aos pais e mães solteiros que optem pela guarda conjunta, a possibilidade de apresentarem como dependente o mesmo menor relativamente às despesas que de facto tenham com ele, pois nestes casos o menor está à guarda de ambos os progenitores, não sendo, devida nenhuma pensão de alimentos àquele que possa ser considerada como abatimento ao rendimento.

Deveria pensar-se na regulamentação desta matéria de forma a permitir, aos cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens que optem pela guarda conjunta, a possibilidade de apresentarem como dependente o mesmo menor relativamente às despesas que de facto tenham com ele.