

**Da indignidade da pobreza e da configurada
inconstitucionalidade do artigo 48.º do Regime Geral do
Processo Tutelar Cível e do artigo 738.º, n.º 4, do Código
de Processo Civil, à luz, entre outros, dos artigos 1.º, 13.º,
18.º e 63.º, n.º 3, da Constituição da República
Portuguesa**

Jorge Martins Ribeiro⁽¹⁾

¹ Juiz de Direito, Mestre em Direitos Humanos e Doutor em Ciências Jurídicas Gerais.

Escrevemos este breve artigo sobre um tema complexo e sempre atual, o do limite da impenhorabilidade de rendimentos quando o crédito emerge de uma obrigação de alimentos e da sua (in)compatibilidade com a preservação e tutela da dignidade da pessoa.

Veremos quer o atual artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (R.G.P.T.C.⁽²⁾), dado que não estabelece *especificamente* critérios ou limites para as deduções que estatui, tal como não prevê, sequer, tratamento diferente para os distintos tipos de rendimentos que elenca – não distinguindo, por exemplo, no caso das pensões, as de sobrevivência ou de invalidez –, quer o artigo 738.º do Código de Processo Civil (C.P.C.⁽³⁾), cuja epígrafe é *bens parcialmente penhoráveis*.

O n.º 3 do artigo 738.º do C.P.C. estabelece como limite mínimo da impenhorabilidade, quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional, 635 Euros. Contudo, o n.º 4 dispõe que “[o] disposto nos números anteriores não se aplica quando o crédito exequendo for de alimentos, caso em que é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo”, ou seja, é impenhorável (apenas) a quantia de 211.79 Euros – segundo o disposto no artigo 18.º da Portaria n.º 28/2020, de 31/01, “[o] quantitativo mensal das pensões de velhice do regime não contributivo é fixado em (euro) 211,79”.

Na análise do problema que estas normas levantam, para nós de inconstitucionalidade, destacamos, a montante, a indiferença do legislador revelada no teor do artigo 48.º do R.G.P.T.C., cuja redação integral deixamos em nota⁽⁴⁾ – tanto mais que, de acordo com o artigo 33.º, n.º 1, do R.G.P.T.C., “[n]os

² Da Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, na versão conferida pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

³ O novo Código de Processo Civil, na redação em vigor, conferida pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, está acessível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis&so_miolo=&.

⁴ “Artigo 48.º, Meios de tornar efetiva a prestação de alimentos: 1 - Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida nos 10 dias seguintes ao vencimento, observa-se o seguinte: a) Se for trabalhador em funções públicas, são-lhe deduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade empregadora pública; b) Se for empregado ou assalariado, são-lhe deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário; c) Se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos,

casos omissos são de observar, com as devidas adaptações, as regras de processo civil que não contrariem os fins da jurisdição de menores” –, e que restringe direitos, liberdades e garantias sem o fazer com limites que permitam, sequer, aferir a adequação, a necessidade e a proporcionalidade dos mesmos, à luz, entre outros, do disposto no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, (C.R.P.).

A jusante, a aceitação acrítica patente na maioria das decisões judiciais, em que não se questiona a, no mínimo, (in)justeza do atual regime constante dos referidos artigos 48.º (e artigo 33.º) do R.G.P.T.C. e 738.º, n.º 4, do C.P.C.

Como dissemos, se o assunto foi já objeto de ampla discussão, nem por isso a solução legalmente em vigor se afigura como inquestionável e, menos ainda, justa. O artigo 48.º, n.º 1, do R.G.P.T.C., al. c), merece que façamos uma referência em especial, porquanto é nesta que os rendimentos auferidos a título de pensão são referidos: “[q]uando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida nos 10 dias seguintes ao vencimento, observa-se o seguinte: [c) Se] for pessoa que receba rendas, *pensões*, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é 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”⁽⁵⁾.

Também os subsídios, inclusive por desemprego, remetem (na esmagadora maioria dos casos) o devedor para uma situação em que o rendimento global, além de inferior ao salário mínimo (sendo este, já por regra, impenhorável, nos termos do artigo 734.º, n.º 3, do C.P.C.), fica muitas vezes abaixo do I.A.S.

gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é 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 abrangem também os alimentos que se forem vencendo e são diretamente entregues a quem deva recebê-las”.

⁵ Interpolação e itálico nosso.

É patente que a norma nem estabelece qualquer critério de diferenciação dos rendimentos que refere, nem entre os diferentes níveis de rendimento, não estabelecendo um mínimo abaixo do qual a dedução não possa ser ordenada.

Apesar de este texto ter como objeto todas as normas constantes do artigo 48.º do R.G.P.T.C. e do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., as pensões auferidas pelas pessoas devedoras de alimentos suscitam-nos uma preocupação agravada, em especial no caso das de sobrevivência e de invalidez, em que não raramente, e independentemente dos montantes auferidos, são absorvidas na íntegra (ou, no mínimo, em parte substancial) por acolhimento residencial em lares, incluindo da Segurança Social, em unidades de cuidados continuados e /ou de reabilitação. São cada vez mais frequentes os casos, talvez devido a uma paternidade e a uma maternidade mais tardias, em que a pessoa devedora de alimentos, máxime a menor, tem como único rendimento uma pensão de sobrevivência ou uma por incapacidade. Dada a crise e o aumento do desemprego, idêntica preocupação nos causa a situação das pessoas que sobrevivem com subsídio de desemprego.

Os critérios de interpretação de uma norma constam do artigo 9.º do Código Civil (C.C.), deles fazendo parte a unidade do sistema jurídico, constando do artigo 10.º do C.C. a previsão de integração de lacunas da lei, por analogia.

Não contendo a norma quaisquer limites para as deduções a ordenar, tem sido entendido, incluindo na jurisprudência dos tribunais superiores⁽⁶⁾, que se aplica o limite geral constante do artigo 738.º, n.º 4, do Código de Processo Civil (C.P.C.)⁽⁷⁾, segundo o qual “[o] disposto nos números anteriores não se aplica quando o crédito exequendo for de alimentos, caso em que é impenhorável a

⁶ Como, por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02/07/2015, no processo 1017/04.1TQPRT-B.Pi, cujo sumário transcrevemos: “I - Em execução por alimentos devidos a menor ou em cobrança desses alimentos através dos meios coercivos previstos no art. 189º da OTM, o limite de impenhorabilidade, nos termos do n.º 3 do art. 738º do CPC, é a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo, actualmente atento o disposto no art. 7º n.º 1 da Portaria n.º 286-A/2014, de 31.12.2014, no montante de € 201, 53. II - Este limite não é inconstitucional por violação do princípio da dignidade humana por se estar a dar cumprimento a um dever fundamental por parte do progenitor e também porque pode estar em causa o princípio da dignidade do filho”. O acórdão está acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/16DDB5599E02F5DA80257E840032AA6A>.

⁷ Na redação conferida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo”, 211,79 Euros.

A solução legislativa, ao não fixar especificamente limites às deduções previstas no artigo 48.º do R.G.P.T.C. e ao não distinguir, sequer suficientemente, os diferentes tipos de rendimentos, mormente no caso das pensões, suscita questões de conformidade ao padrão constitucional de igual dignidade de todas as pessoas humanas e, também, de igualdade, tal como previstos nos artigos 1.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), violando também, nos casos antes referidos, o direito à segurança social e solidariedade tal como consagrado no artigo 63.º, n.º 3, da C.R.P.

Assim, e para que o aplicador da lei não se reconfigure em legislador, o que desde logo viola o princípio da separação de poderes, por um lado, e para que a questão não fique por decidir ao nível do Tribunal Constitucional, designadamente por não lhe competir aferir a constitucionalidade do juízo interpretativo, e/ou analógico feito no tribunal *a quo* do direito infraconstitucional – no que se inclui uma tentativa de resolver a omissão legislativa constante do artigo 48.º do R.G.P.T.C. com um qualquer critério, seja o de analogicamente aplicar o limite constante do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., seja o da impenhorabilidade do Rendimento Social de Inserção (R.S.I.) ou o do Indexante dos Apoios Sociais (I.A.S.) – importa que a questão seja adequadamente suscitada.

Para tal, terá o aplicador da lei que questionar-se sobre a constitucionalidade das referidas normas, podendo, se assim o entender, e entre outros pelos motivos que adiante exporemos, recusar a aplicação, por inconstitucionalidade material, do regime atualmente constante do artigo 48.º do R.G.P.T.C. e do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., com fundamento no disposto nos artigos 204.º da C.R.P. (“[n]os feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”) e 281.º, n.º 1, al. a), da C.R.P. (“[c]abe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade”).

Falamos em (simples) recusa de aplicação das normas constantes dos artigos 48.º do R.G.P.T.C. e do 738.º, n.º 4, do C.P.C. porque qualquer perspectiva conformadora das mesmas efetuada pelo tribunal *a quo* poderá ter como consequência a legitimação da recusa do Tribunal Constitucional (T.C.) em apreciar a questão de fundo: a (in)constitucionalidade material destas normas.

Assim sucedeu, por exemplo, na decisão sumária do Tribunal Constitucional (T.C.) n.º 189/2020, transitada em julgado aos 19/06/2020, proferida no processo do T.C. n.º 140/2020, segundo a qual “como repetidamente salientado, não incumbe a este Tribunal definir qual a *melhor* interpretação do direito ordinário, impondo-se tomar o efetivo sentido normativo acolhido e aplicado – bem ou mal, não releva – pelo tribunal recorrido no caso concreto como um *dado*. Decorre, pois, da decisão recorrida que, qualquer que fosse o juízo formulado pelo Tribunal Constitucional sobre o sentido impugnado, sempre se manteria incólume a solução jurídica decidida pelo tribunal *a quo*: aplicar como limite às deduções previstas no artigo 48.º do R.G.P.T.C. o valor correspondente ao IAS”⁽⁸⁾.

Ou seja, ao abrigo do disposto no artigo 78.º A, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional (L.T.C.), Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, na redação em vigor⁽⁹⁾, o T.C. decidiu não conhecer do objeto do recurso, não apreciou a questão de fundo porque *foi entendido que não se tinha verificado uma verdadeira recusa de aplicação de norma*, por referência ao disposto no artigo 70.º, n.º 1, al. a), da L.T.C., nos termos da qual “[c]abe recurso para o Tribunal Constitucional, em secção, das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento em inconstitucionalidade”.

Segundo a referida decisão sumária, *não terá havido uma efetiva recusa de aplicação da norma por inconstitucionalidade* por decorrer da decisão do tribunal *a quo* que, qualquer que fosse o juízo formulado pelo Tribunal Constitucional sobre o sentido impugnado das normas constantes do artigo 48.º do R.G.P.T.C. e do

⁸ Cf. a decisão sumária n.º 189/2020, proferida no processo n.º 140/2020 (itálico no original), não publicada.

⁹ Conferida pela Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro, acessível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=423&tabela=leis&so_miolo=.

artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., sempre se manteria incólume a solução jurídica decida pelo tribunal da primeira instância: aplicar como limite às deduções previstas no artigo 48.º do R.G.P.T.C. o valor correspondente ao indexante dos apoios sociais (I.A.S.), não se mostrando reunidos os pressupostos de recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, al. a) da L.T.C.

Posto isto, cumpre então justificarmos por que motivos achamos que as normas contidas nos artigos 48.º do R.G.P.T.C. e do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C. são materialmente inconstitucionais, por desconformes, entre outros, ao disposto nos artigos 1.º, 13.º, 18.º e 63.º, n.º 3, da C.R.P., devendo o julgador recusar a sua aplicação.

Partimos do pressuposto que a pobreza nunca é digna⁽¹⁰⁾, o que se nos afigura incontroverso, tal como consideramos que a luta contra a mesma é uma obrigação estadual, ainda que de meios, na medida dos recursos disponíveis e da afetação que dos mesmos seja efetuada num Estado de Direito que se quer, e que politicamente se afirma, Social e Previdencial.

Note-se, a este propósito, que nos termos do artigo 9.º, al. d), da C.R.P., é uma tarefa fundamental do Estado “[p]romover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”. Citamos também o já referido artigo 63.º, n.º 3, da C.R.P., “[o] sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”⁽¹¹⁾.

Há diferentes aceções de pobreza; parece-nos adequada, para o efeito, a de carência real, “tipicamente envolvendo as necessidades da vida quotidiana como

¹⁰ O Dia Internacional Para a Erradicação da Pobreza é assinalado aos 24 de outubro.

¹¹ Itálico nosso.

alimentação, vestuário, alojamento e cuidados de saúde. Pobreza neste sentido pode ser entendida como a carência de bens e serviços essenciais”⁽¹²⁾.

Dissemos já que a pobreza nunca é digna, pelo que importa termos presente que as percentagens de risco de pobreza em Portugal são significativas, *mesmo após a transferência dos apoios sociais*: a partir dos dados do Instituto Nacional de Estatística trabalhados pela Pordata, respeitantes ao ano de 2018, no grupo etário de 65 ou mais anos a percentagem de pobreza era de 18,5%, no grupo dos 18 aos 64 anos de 16,9 % e, nas crianças, a de 18,5 %⁽¹³⁾.

Referimos também os últimos dados disponíveis pelo Instituto Nacional de Estatística relativo ao montante correspondente ao limiar da pobreza: em 2018 era de 501,16 Euros mensais (6014 Euros anuais)⁽¹⁴⁾. Ainda segundo dados do I.N.E. relativos a 2019, “21,6 % - População residente em risco de pobreza ou exclusão social (%)”⁽¹⁵⁾.

Para combater a pobreza o Estado contempla vários apoios sociais, que são ativados quando verificado o indexante de referência. O indexante dos apoios sociais (I.A.S.) é um referencial, criado em 2006, pela Lei n.º 53-B/2006, de 29 de dezembro, para a *determinação do cálculo e a atualização de vários apoios sociais e outras despesas públicas*, como resulta do seu artigo 1.º (“[a] presente lei institui o indexante dos apoios sociais (IAS) e fixa as regras da sua atualização e das pensões e de outras prestações atribuídas pelo sistema de segurança social”) e do artigo 2.º, sendo o montante atualizado todos os anos, por Portaria, nos termos do artigo 3.º. Em 2020 o montante do I.A.S. era o de 438,81 Euros, nos termos do artigo 2.º da Portaria n.º 27/2020, de 31 de janeiro⁽¹⁶⁾.

¹² Cf. a noção constante da Wikipédia, acessível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pobreza>.

¹³ Como noticiado no jornal *Diário de Notícias*, de 23 de outubro de 2020, acessível em <https://www.dn.pt/pais/salario-minimo-aumentou-99-euros-e-pensoes-sao-praticamente-iguais-a-1974-12930542.html>.

¹⁴ Cf. o *website* do I.N.E., acessível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&userLoadSave=Load&userTableOrder=10770&tipoSelecao=0&contexto=pq&selTab=tab1&submitLoad=true

¹⁵ Cf. o *website* do I.N.E., acessível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_tema&xpid=INE&tema_cod=1110&xlang=pt

¹⁶ Acessível em <https://dre.pt/home/-/dre/128726978/details/maximized>.

Uma vez que o artigo 48.º do R.G.P.T.C. não distingue tipos de pensões nem estabelece limites para as deduções que prevê, importa referir também um apoio concedido pelo Estado nos casos em que a pensão (de sobrevivência, de velhice, de invalidez, entre outras) fica aquém do montante considerado essencial para que não se verifique uma situação de pobreza, de carência real.

Falamos da atribuição do complemento solidário para idosos (C.S.I.), que tem em conta, entre o mais, o critério dos recursos da pessoa requerente: “se for casado ou viver em união de facto há mais de 2 anos [o]s recursos do casal têm de ser inferiores ou iguais a 9202,60 € por ano e os recursos da pessoa que pede o CSI inferiores ou iguais a 5258,63 € por ano. Se não for casado nem viver em união de facto há mais de 2 anos [os] recursos têm de ser inferiores ou iguais a 5258,63 € por ano”. Ou seja, na mais alta das hipóteses o rendimento mensal considerado como requisito para a atribuição é o de 438,21 Euros mensais⁽¹⁷⁾, praticamente idêntico ao montante do I.A.S., 438,81 Euros mensais⁽¹⁸⁾.

Outro apoio social de combate à pobreza cuja referência é aqui incontornável é o rendimento social de inserção (R.S.I.). No artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 90/2017, de 28 de julho, o legislador estatui a impenhorabilidade do R.S.I., *independentemente de qual seja o seu valor*, sendo a única exceção não qualquer crédito de alimentos mas apenas a de pagamentos indevidos no seu âmbito, “[a] prestação inerente ao direito do rendimento social de inserção não é suscetível de penhora, salvo em situações de dívida por pagamentos indevidos na prestação de rendimento social de inserção”; ou seja, os beneficiários de R.S.I., *mesmo que sejam devedores de pensões de alimentos*, estão protegidos do regime constante do artigo 48.º do R.G.P.T.C. e do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., aplicado por analogia nos termos do artigo 9.º do Código Civil.

Vemos assim que, no âmbito do combate à pobreza, em 2020, os apoios sociais eram devidos a qualquer pessoa a partir de uma capitação de 438,81 Euros

¹⁷ Cf. o *website* eportugal.gov.pt, acessível em <https://eportugal.gov.pt/servicos/pedir-o-complemento-solidario-para-idosos>; interpolação nossa.

¹⁸ Valores de 2020.

(I.A.S.), ou de 438,21 Euros (no caso do C.S.I), tal como vemos que a lei consagra a impenhorabilidade do R.S.I., independentemente do seu montante, e que no artigo 738.º, n.º 3, do C.P.C. se considera impenhorável o montante de 635 Euros, que era o salário mínimo nacional (S.M.N.). Parecem-nos critérios acertados, tendo em conta a realidade socioeconómica do país, podendo assim concluir-se que o limiar da pobreza que despoleta a intervenção do Estado é o de 438,81 Euros (I.A.S. em 2020) e que o legislador protege da penhora em geral os rendimentos que sejam ou o de inserção social, independentemente do montante (artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 90/2017), ou o equivalente ao S.M.N (artigo 738.º, n.º 3, do C.P.C.), pretendendo-se com tais critérios combater a pobreza, a carência real.

Chegados aqui, importa realçar a diferença de tratamento conferida pelo legislador, penalizando o devedor de alimentos, caso em que a tutela conferida para evitar a pobreza, e reportando-nos novamente ao ano de 2020, era reduzida ao montante de 211,79 Euros – segundo o disposto no artigo 18.º da Portaria n.º 28/2020, de 31 de janeiro, “[o] quantitativo mensal das pensões de velhice do regime não contributivo é fixado em (euro) 211,79” –, que é, como já referimos, a solução constante do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., “quando o crédito exequendo for de [alimentos] é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo”⁽¹⁹⁾.

Ou seja, de acordo com esta última norma, é admissível penhorar-se o rendimento até ao limite de 211,79 Euros, menos de metade do I.A.S., 438,81 Euros, e menos de um terço do S.M.N., 635 Euros, o que se afigura um tratamento injustificado, e discriminatório, *resultante da natureza da dívida*, o de ser uma pensão de alimentos.

Note-se que, independentemente da obrigação natural de satisfazer os alimentos devidos a menor, a correlativa obrigação legal de quem estiver em condições de os prestar merece já, dada a sua importância social, o mais alto patamar de tutela de um bem jurídico, a jurídico-criminal, pois de acordo com o

¹⁹ Interpolação nossa.

artigo 250.º, n.º 1, do Código Penal (C.P.) “[q]uem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias”⁽²⁰⁾.

Fazemos esta referência porquanto o legislador penal, compreensivelmente, mostrou-se cauteloso na descrição da conduta punível, exigindo a verificação do elemento objetivo descritivo e em condições de o fazer – a capacidade económica de os prestar e, dizemos, sem que tal coloque em perigo a sua própria subsistência, ou seja, sem que para tal o devedor seja remetido para uma situação de pobreza ou de carência real.

Este critério é tido em conta também pelo Código Civil, entre outros, no artigo 2004.º, no n.º 1, (“[o]s alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de [prestá-los]”⁽²¹⁾), e também no artigo 2013.º, n.º 1, al. b), respeitante à cessação da obrigação de alimentos, ao prever que tal obrigação cessa “[q]uando aquele que os presta não possa continuar a [prestá-los]”⁽²²⁾ – o que no fundo é o caso de quem se vê sujeito à condição de (tentar) *sobreviver* com menos de metade do I.A.S., sendo que não é despidendo ter-se presente o facto (notório) do tempo

²⁰ Itálico nosso. Deixamos em nota a transcrição integral do artigo, “[a]rtigo 250.º Violação da obrigação de alimentos. 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, é 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 dois 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”. O Código Penal, na redação em vigor, conferida pela Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto, está acessível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0250&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

²¹ Interpolação nossa. O Código Civil, na redação em vigor, conferida pela Lei n.º 85/2019, de 3 de setembro, está acessível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A2004&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

²² Interpolação nossa.

que leva a decisão de um processo de alteração ou de cessação de uma pensão de alimentos.

Além de discriminatório, como veremos a seguir com mais detalhe, o regime resultante dos artigos 48.º do R.G.P.T.C. e 738.º, n.º 4, do C.P.C, não é nem adequado, nem *necessário* ou proporcional – à luz do princípio da proporcionalidade constante do artigo 18.º, n.º 2, da C.R.P., “[a] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, *devendo as restrições limitar-se ao necessário* para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”⁽²³⁾ –, na medida em que o quadro legal português contempla, no caso dos menores e dos maiores que não tenham terminado a sua formação (nos termos do artigo 1905.º, n.º 2, do C.C.), o pagamento das pensões de alimentos em dívida pelo sistema previdencial, pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (F.G.A.D.M.).

Os requisitos para o pagamento da pensão de alimentos pelo F.G.A.D.M. em substituição do devedor estão enunciados nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro⁽²⁴⁾, e nos artigos 1.º, 3.º do D.L. n.º 164/99, de 13/5, que a regulamenta, com as alterações introduzidas respetivamente pelas Leis n.º 64/2012, de 20 de dezembro, e 66-B/2012, de 31 de dezembro. Tais requisitos são: que o menor resida em território nacional, que a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfaça as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores, O.T.M. (artigo 3.º, n.º 1, al. a) do D.L. n.º 164/99 e artigo 1.º da L. 75/98) – devendo agora ser lido não artigo 189.º da O.T.M. mas sim artigo 48.º do R.G.P.T.C. –, que o menor não tenha um rendimento líquido superior ao indexante dos apoios sociais (I.A.S.) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, nos termos do referido artigo 3.º, n.º 1, al. b). A capitação do agregado familiar é determinada em conformidade às regras instituídas pelo D.L. n.º 70/2010, de 16 de junho.

²³ Itálico nosso.

²⁴ Esta lei, na redação em vigor, conferida pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, está acessível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis&so_miolo=.

Posto isto, cumpre agora fazer algumas referências adicionais aos preceitos constitucionais que vimos invocando. Segundo o disposto no artigo 1.º da C.R.P., “Portugal é uma República soberana, *baseada na dignidade da pessoa humana* e na vontade popular e *empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”⁽²⁵⁾. Referimos antes *sobrevivência* (com menos de metade do valor do I.A.S., ou seja, com 211,79 Euros) porque do ponto de vista monetário, não é quantificável com rigor o limiar da preservação da dignidade humana, do direito a uma subsistência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência compatível com a condição de cidadão de um Estado de Direito Social, tanto mais que a dignidade humana é subjetivamente configurável pela própria pessoa, tendo em conta, entre o demais, a história de vida e as suas expectativas. Tal não obsta, no entanto, e objetivamente, a que se mantenha presente o referencial do I.A.S., concebido pelo legislador como critério de combate à pobreza.

No que respeita à al. c) do artigo 48.º, n.º 1, do R.G.P.T.C., e tendo presente o destaque que temos vindo a dar às pensões por invalidez e por sobrevivência, bem como aos subsídios de desemprego, cumpre ter em linha de conta igualmente o disposto no artigo 71.º da C.R.P.⁽²⁶⁾, no tocante ao apoio estadual às pessoas com deficiência, bem como o teor do artigo 72.º, da C.R.P.⁽²⁷⁾, respeitante à tutela a conceder à terceira idade, incluindo quanto à segurança económica, isto além do referido no já citado artigo 63.º, n.º 3, da C.R.P. “[o] *sistema de segurança social*

²⁵ Itálico nosso.

²⁶ Deixamos em nota o teor integral, “Artigo 71.º (Cidadãos portadores de deficiência) 1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados. 2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores. 3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência”.

²⁷ Que aqui transcrevemos na íntegra, “Artigo 72.º (Terceira idade) 1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade”.

protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho⁽²⁸⁾.

Como dissemos, há que não perder de vista, também quanto ao devedor de alimentos, o limite abaixo do qual os meios de subsistência não podem ser afetados, sob pena de não se respeitar a dignidade humana – *que não é variável em função da natureza da dívida*, incluindo por pensão de alimentos a menor, pois é de refutar a ideia que as pessoas não tenham garantido um limiar económico mínimo para preservação da sua dignidade, independentemente não só da natureza da dívida como da sua qualidade na relação jurídica, se são credores ou se são devedores de alimentos.

Ao conferir uma menor tutela aos *devedores de alimentos*, o legislador discrimina-os negativamente perante os demais devedores, em função da natureza da dívida, o que, para nós, constitui uma violação do princípio da igualdade, na medida em que não só o artigo 13.º, n.º 1, da C.R.P. consagra inequivocamente que “[t]odos os cidadãos têm a *mesma dignidade social* e são iguais perante a lei”⁽²⁹⁾, como também o n.º 2 do mesmo artigo reitera que “[n]inguém pode [ser] prejudicado, privado de qualquer [direito] em razão [de] situação económica, condição [social]”⁽³⁰⁾.

Independentemente do teor deste n.º 2, que elenca fatores que, historicamente, serviram de pretexto à discriminação, importa termos presente também o disposto no artigo 26.º, n.º 1, *in fine*, da C.R.P., que reforça a tutela constitucional conferida pelo princípio da igualdade, ao estabelecer que “[a] todos são reconhecidos os direitos [à] proteção legal contra *quaisquer formas de discriminação*”⁽³¹⁾, no se se inclui a já referida posição na relação jurídica, como ainda a situação económica atrás mencionada.

²⁸ Itálico nosso.

²⁹ Itálico nosso.

³⁰ Interpolação nossa.

³¹ Interpolação e itálico nosso.

No princípio da igualdade temos de distinguir os sentidos negativo e positivo. Como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, sobre o sentido fundamental do princípio da igualdade, “[o] sentido primário da fórmula constitucional é *negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações*. [Mais] rico e exigente vem a ser o sentido positivo do princípio da igualdade: (i) tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes); (ii) tratamento desigual de situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais e não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador; (iii) *tratamento em moldes de proporcionalidade das situações relativamente iguais ou desiguais e que, consoante os casos, se converte para o legislador ora em mera faculdade, ora em obrigação*; (iv) *tratamento das situações não apenas como existem mas também como devem existir (acrescentando-se, assim, uma componente activa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade através da lei)*; (v) consideração do princípio não como uma ilha, antes como princípio a situar no âmbito dos padrões materiais da Constituição”⁽³²⁾.

Como estes autores salientam, “[n]ão se esqueça, com efeito, que a igualdade que deve ser tida em conta pelo legislador é uma igualdade relativa, pois a identidade de situações da vida ou de objectos a reclamar um tratamento jurídico unitário nunca pode ser total. A qualificação das situações como iguais implica, por isso, um juízo, que necessariamente envolve valores. Logo, se o princípio da igualdade se esgotasse na máxima tratar igualmente o que é igual e tratar desigualmente o que é desigual, o princípio da igualdade seria «uma fórmula vazia, sem conteúdo material próprio»”⁽³³⁾.

Também Maria Glória Garcia sublinha que “a igualdade é um valor relativo e só no plano da relatividade tem sentido. Vivendo o direito e, logo, o princípio jurídico da igualdade, do homem e para o homem, enquanto este é um ser social ou na vida social, nada no direito pode ser considerado absoluto, precisamente

³² Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 222-223 (interpolação e itálico nosso).

³³ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 224-225 (aspas no original).

porque as relações sociais relativizam o homem e lhe retiram dimensão absoluta. Uma vez franqueada a porta das relações sociais e do direito, a igualdade está, assim, condenada a ser uma realidade relativa. Uma igualdade relativa cujo teor decorre, em cada momento, da cultura presente na sociedade”⁽³⁴⁾.

Além de ser um princípio relativo, “a igualdade é um conceito comparativo, ou, o mesmo é dizer, toda a afirmação de igualdade pressupõe uma comparação”⁽³⁵⁾. Como nota Patrícia Jerónimo, “o que [importa] é aferir o que seja igual e o que seja diferente, para proceder em conformidade. Tratando-se, como se trata, de estabelecer juízos comparativos, determinante é identificar o *tertium comparationis*, o critério que há-de servir de termo de comparação. Este, porque muito variável, não pode senão achar-se em concreto, caso a caso”⁽³⁶⁾.

O juízo de comparação implica valores; a igualdade é um conceito valorativo referido ao fim visado pela comparação. Citando Maria Glória Garcia, “[a] igualdade é, pois, um conceito ligado a valores, não sendo possível estabelecê-la em concreto sem que se passe por uma prévia valoração da realidade. [Afirmar] que a igualdade nada tem a ver com valores é desconhecer que a igualdade, como conceito comparativo que vimos ser, exige um termo de comparação, um critério, e que este, para ser encontrado e estabelecer uma igualdade relativa em concreto, necessita de um preenchimento valorativo. [A] igualdade é, pois, um conceito valorativo”⁽³⁷⁾. A autora realça que “[os] critérios valorativos são, assim, a chave do

³⁴ Cf. Maria Glória F. P. D. GARCIA, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 13.

³⁵ Cf. Maria Glória F. P. D. GARCIA, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 46.

³⁶ Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Notas Sobre A Discriminação Racial E O Seu Lugar Entre Os Crimes Contra A Humanidade”, in *Separata Estudos Em Comemoração Do 10.º Aniversário Da Licenciatura Em Direito Da Universidade Do Minho*, Universidade do Minho, Almedina, s/d, p. 788, acessível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/22316/4/22%20Capitulo%2c%20Notas%20sobre%20a%20discriminacao%20racial%20e%20os%20crimes%20contra%20a%20humanidade.pdf> (interposição nossa e itálico no original).

³⁷ Cf. Maria Glória F. P. D. GARCIA, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 49-50 (interposição nossa).

juízo de qualificação das situações como iguais. São eles que permitem aferir da igualdade ou desigualdade que interessa para efeitos normativos”⁽³⁸⁾.

Do conteúdo jurídico-constitucional do princípio da igualdade fazem parte a *proibição de arbítrio*, a *proibição de discriminação* e a obrigação de diferenciação. Sobre a proibição de arbítrio, Gomes Canotilho e Vital Moreira esclarecem que “[a] proibição de arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo ou de controlo: *nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual*, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como igual. Nesta perspectiva, o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes”⁽³⁹⁾.

Ora, do que vimos expondo, resulta desde logo que, sem motivo para a diferença – e não obstante a igual dignidade de todas as pessoas (além do igual direito à assistência previdencial, incluindo na pobreza) –, numa norma (no artigo 2.º da Portaria n.º 27/2020, de 31/01) o limiar da dignidade da pessoa é preservado pelo montante do I.A.S., 438,81 Euros, e noutra (no artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C.) é o, tendo em conta os montantes no ano de 2020, pelo de 211,79 Euros (pensões do regime não contributivo, montante previsto no artigo 18.º da Portaria n.º 28/2020, de 31/01), e assim é por causa da natureza da dívida, o que se constitui então, também, em fator de discriminação.

Como diz Patrícia Jerónimo “[o] mandato de não discriminação tem por objecto actos que consubstanciem uma diferença de tratamento, traduza-se esta numa distinção, exclusão, restrição ou privilégio. *A diferença de tratamento que se pretende combater não [é] uma diferença qualquer. Tem de tratar-se de uma*

³⁸ Cf. Maria Glória F. P. D. GARCIA, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 52.

³⁹ Cf. J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 339 (itálico nosso).

diferença infundada, arbitrária, que constitua uma violação do princípio da igualdade⁽⁴⁰⁾.

Ainda que a primeira das normas referidas seja um referencial para diferentes prestações sociais e a segunda seja um limite de impenhorabilidade no âmbito de prestações de alimentos, ainda assim afigura-se-nos arbitrário o montante da diferenciação, quando o que está em causa é a preservação, em qualquer caso, de um mínimo de condições económicas para assegurar a sobrevivência, digna. No fundo, é valorado relativamente de forma desigual o que é substancialmente igual ou semelhante: a manutenção do montante que assegure a subsistência, com dignidade, de um devedor.

Veja-se, também, a disparidade legalmente consagrada quanto à tutela do limiar da pobreza resultante do facto de a pessoa auferir a prestação do R.S.I. ou se auferir, por exemplo, uma reforma de invalidez: no primeiro caso, a prestação previdencial é intocável por impenhorável, nos termos já referidos, mas no segundo (de acordo com os artigos 48.º, n.º 1, al. c) – no caso –, do R.G.P.T.C. e do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C.) é penhorável desde que ao devedor restem 211,79 Euros por mês para fazer face às despesas com habitação, alimentação, vestuário e saúde, entre outras – o que patentemente é impossível de conseguir de modo condigno.

Como ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a propósito da proibição de discriminação, “[as] diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: (a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; (b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2; (c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; (d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo”⁽⁴¹⁾.

⁴⁰ Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Notas Sobre A Discriminação Racial E O Seu Lugar Entre Os Crimes Contra A Humanidade”, in *Separata Estudos Em Comemoração Do 10.º Aniversário Da Licenciatura Em Direito Da Universidade Do Minho*, Universidade do Minho, Almedina, s/d, p. 787, acessível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/22316/4/22%20Capitulo%2c%20Notas%20sobre%20a%20discriminacao%20racial%20e%20os%20crimes%20contra%20a%20humanidade.pdf> (interpolação e itálico nosso).

⁴¹ Cf. J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 340 (interpolação nossa; aspas e itálico no original).

Neste caso, não se verifica, a nosso ver, qualquer uma das exceções, nem sequer a respeitante à legitimidade do fim, pois se o fim a que se destina a dedução no rendimento (satisfação de pensão de uma pensão de alimentos) é legítimo à partida, já não o é com o ínfimo e inidóneo, desadequado e desproporcional, limite que está consagrado no artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C.

Assiste-se a uma discriminação da aferição do limiar da sobrevivência (que acautele a dignidade da pessoa humana) de forma desproporcionalmente distinta para as pessoas que sejam devedoras de alimentos relativamente às demais, sem que haja justificação cabal para tal.

Ponderando, por um lado, a natureza da dívida e, por outro, a igual dignidade de todas as pessoas, tal desproporcionalidade poderia ser superada se, *pelo menos*, ficasse salvaguardada a impenhorabilidade do rendimento equivalente ao indexante dos apoios sociais (I.A.S.), limite a partir do qual ninguém é considerado pela lei como necessitado de apoios sociais.

Dizemos *pelo menos* porquanto, *de iure constituendo*, não só se imporá a consagração de tal limite, como também, cumulativamente ao mesmo, a ponderação, para a determinação do montante impenhorável, de despesas com lares, unidades de cuidados continuados e similares, bem como de despesas de saúde e medicamentosas de natureza habitual.

O artigo 48.º do R.G.P.T.C. não estabelece, mas tinha de o fazer, qualquer diferença nem quanto à natureza do rendimento (apenas elenca os diferentes tipos ao longo das suas alíneas), nem quanto ao montante até ao qual não se aplicam as deduções que estatui, o que se impunha, pelos motivos que temos vindo a expor. Voltamos a chamar a atenção para o facto de as próprias pensões não poderem ser vistas de forma igual, como sucede atualmente, pois há que ter em conta não só a natureza da pensão (*v.g.*, de reforma *vs.* de sobrevivência ou por incapacidade), como também e sobretudo, o montante da mesma, pois pode ir da pensão de sobrevivência do regime não contributivo, 211,79 Euros, a dezenas de milhares de

Euros⁽⁴²⁾. Ou seja, verifica-se, também nesta medida, uma violação da obrigação de diferenciação – aplicável também aos subsídios de desemprego, que podem ser de valores muito díspares.

As normas que questionamos neste artigo, tal como se encontram redigidas e são aplicadas⁽⁴³⁾, violam a igual dignidade de todas as pessoas e o desígnio de construção de uma sociedade justa e solidária (artigo 1.º da C.R.P.); violam o conteúdo jurídico-constitucional do princípio da igualdade e, sobretudo no caso da al. c) do n.º 1 do artigo 48.º do R.G.P.T.C., minam também o desígnio de proteção pela segurança social, constitucionalmente consagrado⁽⁴⁴⁾, à proteção na doença, na invalidez e noutras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

Uma vez que referimos antes *tratamento desumano e degradante* por desconsideração legislativa do limiar de sobrevivência do devedor de alimentos e do que deve ser a realização de um Estado de Previdência, como observa Pedro Garcia Marques, em anotação ao artigo 25.º da C.R.P., “[d]o mesmo modo se exige articulação do direito à integridade pessoal com **direitos económicos, sociais e culturais**. A delimitação recíproca dos respectivos campos de tutela jurisdicional, nomeadamente com os direitos [conexos], assume lugar central na dilucidação, em situações de fronteira, dos termos em que se impõe delimitar com precisão a dimensão negativa de abstenção de interferência, bem como, pelo contrário, o exacto espaço de exigência de atuação positiva dirigida a entidades públicas”⁽⁴⁵⁾.

Nos termos dos dois primeiros números do artigo 18.º da C.R.P., “1. [o]s preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são

⁴² Critério contante do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C. e que é utilizado por analogia na aplicação do artigo 48.º do R.G.P.T.C.

⁴³ Como vimos, a aplicação ao regime constante do artigo 48.º do R.G.P.T.C., por analogia, do critério constante do artigo 738.º, n.º 4, do C.C. para determinar o limite da dedução no rendimento do devedor, permite no caso de dívida por pensão de alimentos que se considere impenhorável apenas o montante de 211,79 Euros, ao passo que por dívidas de outra natureza tal limite é de 635 Euros (S.M.N.), bem superior aos 438,81 Euros do I.A.S, isto por referência aos valores de 2020.

⁴⁴ Citámos já, a este propósito, as normas constantes dos artigos 63.º, n.º 3, 71.º e 72.º, todos da C.R.P.

⁴⁵ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 554 (negrito no original e interpolação nossa).

diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, *devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*⁽⁴⁶⁾.

Como explicam Jorge Miranda e Jorge Pereira da Silva, “[e]ste [preceito] contém as mais importantes regras e os mais relevantes princípios que integram o denominado regime material dos direitos, liberdades e [garantias]”⁽⁴⁷⁾. Continuando com as suas palavras, “[p]or princípio, os direitos, liberdades e garantias [valem] independentemente de lei ordinária concretizadora, na ausência, inadequação ou insuficiência de lei e mesmo contra o próprio texto da [lei]. A ideia de aplicabilidade directa assume-se estruturalmente como um princípio e, portanto, como uma *vocação* das normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias, mas que não pode dispensar uma análise [casuística]”⁽⁴⁸⁾.

O n.º 2 – tal como o n.º 3 – do artigo 18.º da C.R.P. enuncia, o *carácter restritivo das restrições legais aos direitos, liberdades e garantias*, constando da sua parte final o princípio da proporcionalidade, que se divide em três subprincípios, o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito.

No tocante ao da adequação, o que está em causa é a aferição da adequação da medida legislativa à luz do fim visado. Segundo Jorge Miranda e Jorge Pereira da Silva, “[e]m caso algum se exige a eficácia máxima, antes bastando a existência de uma relação da *causalidade positiva* entre o meio e o fim, isto é, o reconhecimento de um grau sensível de capacidade do meio para transformar a realidade jurídica e material no sentido de alcançar o fim proposto”⁽⁴⁹⁾. O fim, imediato ou imediato, expressamente declarado ou não, há-se ser determinável por

⁴⁶ Itálico nosso.

⁴⁷ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 315 (interpolação nossa e negrito no original).

⁴⁸ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 319 (interpolação nossa; negrito e itálico no original).

⁴⁹ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 373 (itálico no original).

via hermenêutica, tendo de ser um fim legítimo, ou seja, salvaguardar “outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos⁽⁵⁰⁾”.

Não se afigura assim adequado o critério constante do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., pois se é legítima a preocupação legislativa com o cumprimento de uma obrigação de alimentos, do que é exemplo a tutela conferida também a nível criminal pelo artigo 250.º, n.º 1, do C.P. – que, de todo o modo, e como salientámos, requer que o agente da infração *esteja em condições de o fazer, i.e.*, de cumprir a obrigação alimentícia –, não se pode deixar de ter presente que o ordenamento jurídico contém um mecanismo legal, o pagamento pelo F.G.A.D.M., para o suprimento das necessidades do credor de alimentos – que é o fim que se pode considerar como o visado pelo legislador.

A restrição do rendimento do devedor a menos de metade do I.A.S., a 211,79 Euros, como critério normativo da possibilidade de cumprimento, *de estar em condições de o fazer*, é assim, além de negativamente discriminatória, desadequada, até porque permite, para não dizermos que fomenta, a verificação objetiva de uma situação de pobreza – por o rendimento disponível ficar aquém dos 438,81 Euros que são o indexante dos apoios sociais.

Vejamos agora o subprincípio da necessidade. Tal como realçado por Jorge Miranda e Jorge Pereira da Silva, “[o] problema agora não é tanto de eficácia do meio eleito pelo legislador quanto de *eficiência – da sua eficiência comparada com outros meios, com outras soluções legais, com outras vias de abordar o mesmo problema*”⁽⁵¹⁾. A necessidade da medida legal restritiva tem de ser aferida à luz de diferentes planos: o material, o espacial, o temporal e o pessoal.

Assim, e continuando a citação, a avaliação da necessidade no âmbito material deve ser efetuada “atendendo à posição ocupada pelos direitos afectados na ordem de valores da Constituição e à gravosidade própria das soluções ou dos

⁵⁰ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 373-374.

⁵¹ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 375 (itálico nosso e no original).

institutos jurídicos colocados em alternativa (v.g. sanções penais *versus* sanções de outra [natureza]; medidas restritivas *versus* fixação de condições de exercício)⁽⁵²⁾.

O juiz constitucional deve lançar mão de todos os meios idóneos para comparar a solução escolhida com outras alternativas, “para representar soluções (legais) complexas, alternativas às adoptadas pelo [legislador]. Numa palavra, o subprincípio da necessidade premeia a eficácia e pune, com a sanção da inconstitucionalidade, a ineficiência das soluções legislativas”⁽⁵³⁾.

Ora, *mutatis mutandis*, valem aqui os considerandos antes tecidos a propósito do primeiro subprincípio, pois a atual solução legal de condenação do devedor de alimentos a uma situação de pobreza não é nem objetivamente razoável, nem é eficaz. Das soluções alternativas seria mais eficiente – se não a contemplada no artigo 738.º, n.º 3, do C.P.C., a impenhorabilidade (quando o devedor não tem outros rendimentos) do equivalente ao salário mínimo nacional – pelo menos, e atendendo-se já à natureza premente de uma prestação de alimentos, a impenhorabilidade do montante equivalente ao I.A.S.

Cumpra, por fim, referir o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. O mesmo, e continuando com palavras de Jorge Miranda e Jorge Pereira da Silva, “implica o recurso [à] *ponderação de bens*: de um lado, o bem jusfundamental que é objecto de restrição legal; do outro lado, o bem constitucional que dir-se-ia justificar essa mesma intervenção legislativa [restritiva]. Visa-se determinar o peso relativo de cada um dos bens em confronto para, com bases nesses dados, proscreever soluções legais [que] se revelem irrazoáveis ou irracionais. [A] racionalidade exigida [pela] *ponderação de [bens]* convoca ostensivamente referências axiológicas materiais, presentes no sistema de direitos fundamentais [e] ligadas à própria ideia de justiça. Não admira, portanto, a dificuldade sentida

⁵² Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 375 (interpolação nossa e itálico no original).

⁵³ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 376 (interpolação e itálico nosso).

na fundamentação objetiva da razoabilidade ou irrazoabilidade das soluções adoptadas pelo legislador”⁽⁵⁴⁾.

Como resulta do que expendemos a propósito dos subprincípios da adequação e da necessidade, o da proporcionalidade, nos termos enunciados, confirma a desproporcionalidade do critério constante do artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C., que é *irrazoável* se tivermos em conta a diferença entre o montante de impenhorabilidade aí previsto, o da totalidade da pensão social do regime não contributivo (211,79 Euros) e o montante do I.A.S. (438,81 Euros), visto com *referente nacional de combate à pobreza e à exclusão social*, isto nos valores de 2020, como já referimos.

A ponderação de bens que se exige do legislador implica a prossecução da citada “ideia de Justiça” que, no presente, não se mostra cumprida, tanto mais que quando a obrigação não é de alimentos o limite da impenhorabilidade sobe para o montante do salário mínimo nacional, nos termos do artigo 738.º, n.º 3, do C.P.C..

E não se mostra cumprida também porque o instituto do pagamento das pensões de alimentos pelo F.G.A.D.M. tem por intuito assegurar as prestações previdenciais a crianças – e a adultos até aos 25 anos que não tenham completado a sua formação – em matéria de alimentos, sem sobressaltos e de forma continuada, desde que verificados os requisitos aí previstos e antes referidos.

Resulta do artigo 48.º do R.G.P.T.C., lido conjuntamente com o artigo 738.º, n.º 4 do C.P.C., que o legislador de forma arbitrária não diferencia nem os tipos de rendimentos (sobretudo no caso das pensões, referidas na al. c) do n.º 1), nem os níveis, ou mínimos, de rendimento isentos às deduções que prevê. Também o artigo 738.º, n.º 4, do C.P.C. consagra uma solução negativamente discriminatória e desproporcional⁽⁵⁵⁾, não estabelecendo como limite de aplicabilidade, pelo menos, a preservação de montante equivalente ao I.A.S.

⁵⁴ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 376-377 (interpolação nossa e itálico no original).

⁵⁵ E sem perdermos de vista o já citado artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 90/2017, de 28 de julho, no qual o legislador estatui a impenhorabilidade do R.S.I., *independentemente de qual seja o seu valor*,

Assim, pelos motivos e nos termos que expusemos ao longo deste artigo, defendemos que as normas constantes dos artigos 48.º do R.G.P.T.C. e 738.º, n.º 4, do C.P.C. padecem de inconstitucionalidade material por violarem os princípios da igual dignidade de todas as pessoas, da igualdade e o da proporcionalidade na restrição de direitos liberdades e garantias, bem como o direito à proteção pelo sistema de segurança social – e que ao Estado incumbe promover, pois é uma tarefa fundamental do Mesmo, de acordo com o disposto no artigo 9.º, al. d), da C.R.P. – constantes do disposto nos artigos 1.º, 13.º, 26.º, n.º 1, *in fine*, 18.º e, entre outros, do artigo 63.º da Constituição Portuguesa, motivo pelo qual deverá ser rejeitada a sua aplicação, ao abrigo do disposto nos artigos 204.º e 280.º, n.º 1, al. a), da C.R.P.

No ínterim, o julgador poderá, desde logo, ao abrigo do dever de gestão processual (previsto no artigo 6.º do C.P.C.) e do princípio da adequação formal (constante do artigo 547.º do C.P.C.), solicitar o relatório social sobre a capitação do agregado em que o credor de alimentos se insira, com vista a uma mais célere apreciação de eventual verificação dos pressupostos de pagamento da pensão de alimentos pelo F.G.A.D.M., nos termos dos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, e nos artigos 1.º, 3.º do D.L. n.º 164/99, de 13/5, que a regulamenta, com as alterações introduzidas respetivamente pelas Leis n.º 64/2012, de 20 de dezembro, e 66-B/2012, de 31 de dezembro.

A solução que aqui defendemos contribuirá para a alteração do *statu quo* na aplicação do disposto nos artigos 48.º do R.G.P.T.C. e 738.º, n.º 4, do C.P.C., que se nos afigura, além de injusto, inconstitucional.

(Guimarães, 15 de novembro de 2020)

sendo a única exceção não qualquer crédito de alimentos, mas apenas a de pagamentos indevidos no seu âmbito.