

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1787/07.5TBPFR-B.P1

Relator: ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA

Sessão: 08 Março 2018

Número: RP201803081787/07.5TBPFR-B.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

FUNDO DE GARANTIA DOS ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES

CONDIÇÃO DE RECURSOS

CAPITAÇÃO DE RENDIMENTOS DO AGREGADO FAMILIAR

RENDIMENTO DO TRABALHO

Sumário

I - Para efeitos da verificação da condição de recursos toma-se em consideração o rendimento ilíquido, sem abatimento de qualquer natureza (artigos 1.º da Lei n.º 75/98, 3.º do DL n.º 164/99 e 6.º do DL n.º 70/2010).

II - Para efeitos da capitação do rendimento do agregado familiar do menor, considera-se como requerente o representante legal do menor ou a pessoa a cuja guarda este se encontre (artigo 3.º, n.º 4, do DL n.º 164/99, com as alterações do artigo 17.º da Lei n.º 64/2012).

III - O sistema de apoio social a menores cujos progenitores não cumprem a obrigação de prestação de alimentos não constitui um sistema universal, destinado a assegurar que em qualquer caso, independentemente da necessidade efectiva, os menores recebem do Estado o valor de alimentos que os progenitores não lhe prestam, mas de um sistema de apoio social de recurso justificado pela necessidade, pelo que a distinção com base nos rendimentos de que o menor beneficia não afronta o espírito do sistema e é perfeitamente conforme com ele.

IV - A existência de um limite mínimo às condições económicas de que o menor beneficia para ser possível recorrer ao apoio social do FGADM é conforme com os artigos 18º, nº 1, 26º, nº 3, e 69º, nºs 1 e 2, da Constituição

da República Portuguesa, por representar o valor a partir do qual se considera existir uma situação de carência que coloca em risco o desenvolvimento da criança e reclama a intervenção substitutiva do Estado.

Texto Integral

RECURSO DE APELAÇÃO

PROCESSO N.º 1787/07.5TBPFR-B.P1 [COMARCA FR PORTO ESTE / JUÍZO DE FAMÍLIA E MENORES DE PAREDES]

Acordam os Juízes da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

B..., divorciada, residente em ..., Paços de Ferreira, veio, *«ao abrigo do disposto nos artigos 1º, 2º e 3º, nº 1, da Lei nº 75/98, de 19/11, e 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13/5, requerer a fixação da prestação de alimentos a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores»*, alegando que o progenitor dos seus dois filhos foi condenado, na acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a pagar-lhe uma prestação de alimentos no valor de €100 mensais e que não paga essa prestação desde 2008, nem tem rendimentos económicos que lhe permitam fazê-lo.

Autuado o requerimento como incidente de *incumprimento das responsabilidades parentais*, foi notificado o devedor para alegar o que tivesse por conveniente e veio aos autos informar que de facto não tem cumprido a obrigação de prestação de alimentos, mas tal sucede porque não tem emprego, nem rendimentos que o permitam, vivendo de favor com a mãe que lhe dá alimentação.

Foram feitas diligências para verificar se o devedor é trabalhador por conta de outrem, em resultado das quais se obteve informação negativa.

Foi solicitado à Segurança Social o relatório previsto no nºs 1 e 2 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13/05, o qual foi junto e no qual se afirma que a requerente não reúne a condição de recursos à prestação social a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos devidos a Menores.

A requerente exerceu o contraditório em relação a este relatório, defendendo conclusão inversa.

O Ministério Público promoveu que se decida no sentido indicado pela Segurança Social.

A seguir foi proferida sentença a declarar verificado o incumprimento do devedor no montante de €5.650,00. Na fundamentação da decisão escreveu-se o seguinte *«perante a factualidade dos autos e o que exposto fica, ... não se mostram verificados os pressupostos do art.º 3º do mencionado DL nº 164/99*

de 13/5, para a atribuição e pagamento da prestação de alimentos ao menor por parte do FGADM».

Do assim decidido, a autora interpôs recurso de *apelação*, terminando as respectivas alegações com as seguintes *conclusões*:

- 1ª - Os direitos fundamentais sociais consagrados em normas da Constituição dispõem de vinculatividade normativo-constitucional (não são meros programas ou linhas de direcção política);
- 2ª - As tarefas constitucionalmente impostas ao Estado para a concretização dos direitos sociais, devem traduzir-se na edição de medidas concretas e determinadas, e não em promessas vagas e abstractas;
- 3ª - O conteúdo ético-social dos direitos económicos, sociais e culturais, e atenta a teleologia intrínseca do conteúdo dos mesmos, articulam-se directamente com o disposto nos artigos 18º, nº 1, e 26º, nº 3, da C.R.P., conformação que há-de ser respeitada na aplicação das normas hierarquicamente inferiores, e chamadas a integrar juridicamente dada situação de facto nessa matriz de princípios e valores;
- 4ª - As prestações que são estabelecidas pelas normas conjuntas da Lei 75/98, de 19.11, e do DL 164/99, de 13.5, têm estrutura obrigacional, devendo ser vistos à luz dos comandos do artigo 69º, nºs 1 e 2, e tomando em conta a teleologia que decorre da dogmática conceptual dos direitos sociais previstos no Texto Fundamental;
- 5ª - Consequentemente, o direito a alimentos, ou as prestações de semelhante conteúdo que os visam substituir, e que o Estado promove, fundam-se na própria pessoa dos menores, no que têm de fundamentalmente individual, no objectivo que perseguem, que é afinal permitir-lhes um mínimo de vida condigno, compatível com as suas necessidades, e sobretudo, com a fragilidade da sua condição humana.
- 6ª - No apuramento da capitação dos rendimentos, ao abrigo do Dec. Lei nº 70/2010, de 16 de Junho, a ponderação de cada um dos elementos do agregado familiar é efectuada de acordo com a escala de equivalência fixada no artigo 5º do mesmo diploma: requerente - 1; cada indivíduo maior - 0,7; cada indivíduo menor - 0,5.
- 7ª - Como a lei não distingue entre requerentes maiores ou menores, sendo o beneficiado o requerente da prestação de alimentos o menor, o coeficiente a ter em conta no apuramento da capitação é de 1, e não de 0,5.
- 8ª - Assim, partindo dum rendimento mensal total de €578,17 relativo ao ano de 2016, considerando o factor de 1,7 (1+0,7), atribuindo ao menor requerente da prestação, o peso de 1 e, à sua mãe, o peso de 0,7, pelo que a capitação dos rendimentos do agregado familiar é inferior ao valor de €419,22, dado que, considerando o aludido factor obtemos o rendimento

mensal *per capita* de €340,10.

9ª - De igual modo, partindo de um rendimento mensal total de €690,44 relativo ao ano de 2017, considerando o factor de 1,7 (1+0,7), atribuindo ao menor requerente da prestação, o peso de 1 e, à sua mãe, o peso de 0,7, pelo que a capitação dos rendimentos do agregado familiar é inferior ao valor de €419,22, dado que, considerando o aludido factor obtemos o rendimento mensal *per capita* de €406,14.

10ª - Mostram-se, pois, violados os artigos 18º, nº 1, 26º, nº 3, e 69º, nºs 1 e 2, da C.R.P., artigos 1º, 3º, nº 1, e 6º, nº 3, da Lei 75/98, de 19.11, artigo 3º, nº 1, als a) e b) do nº 2 do DL 164/99, de 13.5, e artigos 4º, 5º e 6º do DL 70/2010, de 16.06, entre outros.

O Ministério Público *respondeu* a estas alegações defendendo a falta de razão dos fundamentos do recurso e pugnando pela *manutenção* do julgado.

Após os vistos legais, cumpre decidir.

II. Questões a decidir:

As *conclusões* das alegações de recurso demandam desta Relação que decida as seguintes questões:

- i) Se está ou não verificada a *condição de recursos*.
- ii) No caso de não estar, se é *inconstitucional* a interpretação das normas que conduza a essa conclusão.

III. Os factos:

Na decisão recorrida foram considerados provados os seguintes factos (que se transcrevem na íntegra):

1 - O menor C... nasceu no dia 18-8-2000 e é filho de D... e de B....

2 - Por acordo 27-11-2007, homologado por sentença transitada em julgado foi fixado, para além do mais, a residência do menor C... junto da mãe, e o progenitor ficava obrigado a pagar a quantia mensal de 50,00€, até ao dia 10 de cada mês, por meio de dinheiro, cheque ou vale postal, a título de pensão de alimentos para o menor e, bem assim, metade das despesas escolares e medicamentosas.

3 - Sucede que o requerido terá pago no máximo seis prestações a título de alimentos, durante o ano de 2008, não mais tendo pago à requerente qualquer outra quantia;

4 - De acordo com a informação da Segurança Social o requerido não está associado a nenhuma entidade empregadora e não auferir quaisquer prestações, subsídios ou pensões;

5 - Do relatório Social resulta que o agregado familiar da progenitora é composto por 2 pessoas, das quais 1 criança, sendo o rendimento do agregado familiar de €649,64 de rendimentos do trabalho e €40,80 de prestações

familiares, pelo que não reúne a progenitora condições para receber a prestação social em causa.

IV. O mérito do recurso[1]:

A] Da condição de recursos:

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, «*quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, e o alimentado não tenha rendimento ilíquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efectivo cumprimento da obrigação.*»

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da mesma Lei, «*as prestações atribuídas nos termos da presente lei são fixadas pelo tribunal e não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS, independentemente do número de filhos menores.*» Acrescenta o n.º 2 da norma que «*para a determinação do montante referido no número anterior, o tribunal atenderá à capacidade económica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada e às necessidades específicas do menor.*»

A Lei n.º 75/98, de 19.11, foi regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13.05.

O n.º 1 do artigo 3º deste diploma, na redacção proveniente da Lei n.º 64/2012, de 20.12, aplicável ao caso, estabelece que:

«*O Fundo assegura o pagamento das prestações de alimentos referidas no artigo anterior até ao início do efectivo cumprimento da obrigação quando: a) a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro; e b) o menor não tenha rendimento ilíquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre.*»

O n.º 2 da citada norma acrescenta o seguinte: «*entende-se que o alimentado não beneficia de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, superiores ao valor do IAS, quando a capitação do rendimento do respectivo agregado familiar não seja superior àquele valor.*»

O n.º 3 dispõe que «*o agregado familiar, os rendimentos a considerar e a capitação dos rendimentos, referidos no número anterior, são aferidos nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de Junho, alterado pela Lei n.º 15/2011, de 3 de maio, e pelos Decretos-Leis n.os 113/2011, de 29 de Novembro, e 133/2012, de 27 de Junho.*»

O n.º 4 prescreve que «*para efeitos da capitação do rendimento do agregado*

familiar do menor, considera-se como requerente o representante legal do menor ou a pessoa a cuja guarda este se encontre».

E o n.º 5 estatui que «as prestações a que se refere o n.º 1 são fixadas pelo tribunal e não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS, devendo aquele atender, na fixação deste montante, à capacidade económica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada e às necessidades específicas do menor».

O Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16.06, para que remete o Decreto-Lei n.º 164/99, de 13.05, estabelece as regras para a determinação da condição de recursos a ter em conta na atribuição e manutenção das prestações do subsistema de protecção familiar e do subsistema de solidariedade, bem como para a atribuição de outros apoios sociais públicos.

Nos termos do n.º 2 do seu artigo 1.º as regras previstas neste diploma são ainda aplicáveis aos diversos apoios sociais ou subsídios, quando sujeitos a condição de recursos, designadamente o «pagamento das prestações de alimentos, no âmbito do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores».

O artigo 2.º do diploma define a «condição de recurso» como o «limite de rendimentos e de valor dos bens de quem pretende obter uma prestação de segurança social ou apoio social, bem como do seu agregado familiar, até ao qual a lei condiciona a possibilidade da sua atribuição», estabelecendo que a condição de recursos de cada prestação de segurança social ou apoio social «consta do respectivo regime jurídico» (n.º 2) e que «na verificação da condição de recursos são considerados os rendimentos do requerente e dos elementos que integram o seu agregado familiar, de acordo com a ponderação referida no artigo 5.º» (n.º 3).

O artigo 3.º define quais são os rendimentos a considerar para efeitos de apuramento da condição de recurso, o artigo 4.º o conceito de *agregado familiar* a considerar para efeitos de apuramento do rendimento e o artigo 5.º como deve ser feita a *capitação* do rendimento do agregado familiar. Segundo esta disposição, «no apuramento da capitação dos rendimentos do agregado familiar, a ponderação de cada elemento é efectuada de acordo com a escala de equivalência seguinte: requerente - 1; por cada individuo maior - 0,7 por cada individuo menor - 0.5». Quanto aos rendimentos do trabalho dependente o artigo 6.º do diploma estabelece que se deve entender por tal os rendimentos ilíquidos.

É este o regime legal vigente que regula a assunção pelo Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores do dever social de proporcionar aos menores alimentos que era obrigação dos progenitores proporcionar-lhes mas sem que isso aconteça. Vejamos agora como o mesmo permite responder às questões suscitadas pela requerente.

1- A capitação do rendimento do agregado familiar é, no caso, de 1,5 ou de 1,7?

As normas jurídicas antes citadas dão uma resposta clara a esta questão.

A tese da recorrente é a de que para este efeito o *requerente é o menor e não a sua mãe*. Esta tese podia defender-se até à alteração legislativa do n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 164/99, operada pelo artigo 17.º da Lei n.º 64/2012, de 20.12. Até esse momento a jurisprudência dividia-se entre a posição acolhida por exemplo no Acórdão da Relação de Coimbra de 10.07.2013, no proc. 3007/03.2TBLRA-A.C1 [para a qual «*para efeitos do apuramento da capitação, o menor a que respeitam as prestações em causa, é que deve ser considerado como requerente não devendo assim ser considerada a respectiva avó/requerente*»] e a posição defendida no Acórdão desta Relação do Porto de 22.03.2011, no proc. n.º 1592/06.6TJVNF.P1 [segundo a qual «*apesar do requerente da prestação de alimentos ser o menor, representado pelo Ministério Público, não lhe deve ser aplicável o índice de equivalência atribuído na escala acima referida ao requerente do benefício social em causa, uma vez que, pretendendo-se apurar não o rendimento auferido pelo menor, mas sim os rendimentos da pessoa a cuja guarda o menor se encontra, para que se possa verificar se este deles beneficia numa determinada quantidade, deve ser essa pessoa a ocupar o lugar de Requerente na referida escala*»], ambos in www.dgsi.pt.

Com as alterações introduzidas pelo artigo 17.º da Lei n.º 64/2012, de 20.12, que vieram resolver essa dúvida e colocar fim à polémica interpretativa, o n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 164/99, passou a dispor expressamente que «*para efeitos da capitação do rendimento do agregado familiar do menor, considera-se como requerente o representante legal do menor ou a pessoa a cuja guarda este se encontre*».

Daí resulta que, no caso, por aplicação do critério de capitação previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 70/2010, sendo o agregado familiar composto pelo menor e pela sua mãe, como a requerente é a mãe do menor a cargo de quem ele se encontra, o coeficiente de capitação é de 1,5, em resultado da soma de 1 (peso da requerente mãe) com 0,5 (peso do menor).

2 - Qual é o rendimento do trabalho da requerente que deve ser considerado para este efeito?

No relatório que apresentou a Segurança Social informou que a progenitora auferia o rendimento ilíquido mensal de €649,64, a que acrescia o valor de €40,80 de prestações familiares.

Quando foi notificada do relatório da Segurança Social a progenitora veio dizer que aquele valor inclui o subsídio de refeição e duodécimos dos subsídios de Natal e férias e defender que o rendimento relevante para este

efeito não deve levar em conta nem o abono de família nem estes subsídios. O tribunal deu como provado que o rendimento do agregado familiar composto pela progenitora é de €649,64 de rendimentos do trabalho e €40,80 de prestações familiares, não distinguindo as verbas relativas àqueles subsídios mas também não justificando porquê.

Nas alegações de recurso a recorrente não impugnou a decisão sobre a matéria de facto (não só não evidenciou a intenção de o fazer como não cumpriu qualquer dos respectivos requisitos legais específicos, seja no corpo seja nas conclusões das alegações) pelo que está excluída a possibilidade de esta Relação atender a outro rendimento do trabalho que não aquele que ficou provado.

Ainda assim sempre se dirá que nos termos das disposições conjugadas dos artigos 1.º da Lei n.º 75/98, 3.º do Decreto-Lei n.º 164/99 e 6.º do Decreto-Lei n.º 70/2010, para efeitos da verificação da condição de recursos deve levar-se em conta o rendimento ilíquido, sem abatimento de qualquer natureza.

Decidiram já nesse sentido, por exemplo, os Acórdãos da Relação de Lisboa de 09.04.2013, no proc. n.º 1025/09.6TBBRR-A.L1 [*«Para o apuramento da capitação a que se reporta o artigo 5º do Decreto-Lei nº70/2010, de 16 de Junho, devem os rendimentos anuais ilíquidos do trabalho dependente ser divididos pelos 12 meses do ano, independentemente de naquele montante global estarem ou não englobados os subsídios de férias ou de Natal»*] e da Relação de Guimarães de 02.05.2013, no proc. n.º 732/04.4TMBRG-A.G1 [*«Nos termos da redacção dada ao art.º 3.º do DL 164/99 de 13/05 pelo art.º 17.º 64/2012 de 20/12, a prestação a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores do Instituto e Gestão Financeira da Segurança Social, só deve ser atribuída a favor do menor que não tenha rendimento ilíquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre»*], ambos in www.dgsi.pt.

O que releva são os rendimentos que são proporcionados ao agregado familiar do requerente, aqueles com o qual o agregado conta para suportar os seus impostos e fazer face às suas despesas, sejam eles rendimentos do trabalho (e todos os subsídios que compõem o salário são rendimentos do trabalho independentemente da sua composição, vencimento ou periodicidade do pagamento) ou prestações de natureza social distintas daquela cuja atribuição está em causa.

A lei podia naturalmente estabelecer de modo diferente, mas esta solução não acarreta qualquer prejuízo para o menor ou para a pessoa a cargo de quem o menor se encontra. Com efeito, o que é importante e decisivo é o *montante até ao qual se fixou que tem lugar a intervenção do FGADM* (o indexante dos

apoios sociais) não o modo como se fazem os cálculos para determinar esse montante uma vez que seja por indexação ao rendimento líquido seja por indexação ao rendimento ilíquido sempre se podia estabelecer o mesmo montante.

Não existe, pois, nenhuma *razão objectiva* que imponha que se devesse atender ao rendimento ilíquido em vez, por exemplo, de ao rendimento líquido. A opção pela consideração do rendimento ilíquido, sem qualquer abatimento, designadamente das despesas concretas do agregado familiar em questão no caso concreto, permite, no entanto, *maior justiça social e mais equidade* na distribuição do benefício social[2].

Com efeito, dessa forma impõe-se a cada agregado a mesma *taxa de satisfação das necessidades* do conjunto familiar, o que não seria alcançado se fossem atendidas as despesas específicas suportadas pelo agregado, caso em que o apoio social iria beneficiar os agregados com maiores despesas, independentemente de algumas poderem ser dispensadas ou reduzidas, enquanto os agregados que já tinham reduzido as suas despesas para valores compatíveis com os respectivos rendimentos seriam prejudicados porque o abatimento ao rendimento seria menor.

A consideração das despesas faz-se a partir do índice de capitação do agregado que permite reduzir o rendimento à medida que aumenta o agregado, precisamente porque quanto mais forem os seus membros mais elevadas serão as despesas do agregado. Com a vantagem de que dessa forma, esse factor é ponderado de forma igual, equitativa e objectiva para todos os agregados.

Nestes termos, concluiu-se, tal como concluiu a Segurança Social, o Ministério Público e o Mmo. Juiz *a quo*, que no caso não se verifica a condição de recurso para acesso ao apoio de pagamento das prestações de alimentos pelo Fundo de Garantia de Alimentos a Menores uma vez que o menor beneficia dos rendimentos da requerente mãe em medida superior ao valor do indexante dos apoios sociais [$€690,44 / 1,5 = €460,29$ (maior que $€421,21$ [3])]. Improcede, por isso, esta questão suscitada no recurso.

B] da constitucionalidade das normas que geram este desfecho:

A recorrente sustenta que se mostram violados os artigos 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 3, e 69.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa.

Vejamos.

O objectivo da criação do FGADM consiste em proporcionar um benefício social que evite os efeitos nefastos para o menor do não recebimento de alimentos do progenitor obrigado a tal.

A intervenção do FGADM não é uma intervenção sucedânea do não cumprimento da obrigação de alimentos por parte dos obrigados, destinada a

assegurar que o menor recebe *sempre e em qualquer circunstância* o valor dos alimentos que foram fixados, os quais se não forem pagos pelo obrigado serão pagos pelo Estado.

Essa intervenção tem a natureza de *benefício social* destinado a assegurar por *via subsidiária* que *nenhuma criança fique privada dos alimentos necessários* para o seu normal desenvolvimento como pessoa humana e, segundo o seu regime legal, *depende de requisitos e critérios* destinados a apurar a existência de uma situação de necessidade que justifique do ponto de vista social a substituição do obrigado pelo Estado. Daí que este benefício esteja sujeito a um critério de *necessidade* (a *condição de recurso*) e de *ponderação social* (os *limites*) da distribuição pela comunidade dos valores que o Estado recolhe para efeitos de promoção da coesão social.

No Acórdão de 07.04.2011, no proc. n.º 9240.06TBCSC.L1.S1, in www.dgsi.pt, o Supremo Tribunal de Justiça manifestou o entendimento de que «*das normas e dos princípios constitucionais que consagram o direito à segurança social e a protecção da infância e do desenvolvimento integral das crianças, a cargo do Estado, se infere seguramente a necessidade de uma tutela urgente e eficaz que garanta adequadamente a satisfação das prestações alimentares devidas a menores, nos casos de incumprimento pelos progenitores do dever fundamental de proverem à subsistência e educação dos seus filhos – de onde decorre que sempre teria imposição constitucional a implementação legislativa de um regime de garantia do direito à subsistência básica dos menores, privados do apoio que prioritariamente lhes deveria ser prestado no âmbito da família, semelhante, nos seus traços fundamentais, ao que emerge da Lei nº75/98*». Porém, sublinha o Acórdão, «*a natureza constitucional e fundamental desta protecção devida aos menores não implica, porém, a eliminação da livre discricionariedade legislativa quanto ao modo concreto como se constrói normativamente tal tipo de tutela*», nomeadamente quanto ao aspecto da «*determinação dos quantitativos pecuniários que devem ser adstritos à tutela do interesse dos menores carenciados, por privados de alimentos, em consequência do incumprimento dos deveres parentais – cabendo a juízos de ponderação, situados no âmbito das competências político-legislativas do legislador, democraticamente investido, repartir os recursos financeiros, inevitavelmente escassos, pelos vários grupos de cidadãos fragilizados e carecidos de premente apoio social público...*». E mais à frente o Supremo Tribunal de Justiça acentua que «*se situa no âmbito da livre discricionariedade do legislador a opção sobre os montantes financeiros públicos que, em cada momento, é possível adjudicar à tutela dos direitos dos menores carenciados, por privados do apoio familiar que prioritariamente lhes era devido – já que os recursos financeiros públicos disponíveis para a*

prossecução de políticas sociais, subordinadas à cláusula do possível, sempre inelutavelmente escassos, terão necessariamente de ser repartidos pelos vários grupos de cidadãos carenciados, sendo indispensável a formulação, pelos órgãos democraticamente investidos, de opções, juízos prudenciais e ponderações, situadas no cerne da sua competência político-legislativa e insindicáveis no plano judiciário».

Também no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2015, o Supremo Tribunal de Justiça manifestou o entendimento de que a prestação a cargo do FGADM «*depende dos seguintes critérios objectivos: (i) existência de sentença que fixe os alimentos; (ii) residência do menor em território nacional; (iii) inexistência de rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS); (iv) não pagamento pelo devedor da obrigação de alimentos em dívida pelas formas previstas no artigo 189º do DL n.º 314/78, de 27 de Outubro (OTM) - artigo 1º nº 1 da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro. (...) as crianças, beneficiárias de prestações insuficientes, muito aquém das suas necessidades específicas, mas efectivamente pagas, ficam excluídas da rede protectora do FGADM, o que acontece porque o legislador não criou um mecanismo universal de assistência a todos os menores carenciados por forma a garantir-lhes, à partida, um padrão de alimentos adequado àquelas necessidades. A natureza substitutiva e subsidiária da prestação do FGADM não pode dissociar-se do conceito de limite ou de tecto, mesmo tratando-se de prestação autónoma e independente, posto que, esta se funda em preocupações de cariz social e a do devedor originário radica, como se referiu, no vínculo que emerge da filiação» (sublinhados nossos).*

Conforme se afirma nestes Acórdãos, o sistema instituído pela Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, de apoio social a menores cujos progenitores não cumprem a obrigação de prestação de alimentos *não constitui um sistema universal*, destinado a assegurar que *em qualquer caso*, independentemente da necessidade efectiva, os menores recebem do Estado o valor de alimentos que os progenitores não lhe prestam, em que o Estado se *substitui sempre* ao incumprimento dos progenitores proporcionando aos menores aquilo que era devido por estes. Ao invés, tratou-se sempre de um *sistema de recurso*, de um apoio social justificado pela *necessidade* e organizado de forma a distribuir pelos menores afectados pelo incumprimento dos progenitores uma parcela das receitas públicas do Estado, sempre escassas e carecidas de critérios de distribuição que permitam que o apoio chegue a quem dele necessita e não chegue a quem dele necessita. Nessa medida, a distinção estabelecida a partir dos rendimentos da pessoa a cargo de quem o menor se encontra e de que o menor beneficia não afronta o espírito do sistema de garantia dos alimentos devidos a menores e é perfeitamente conforme com ele.

O artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa dispõe que «as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições».

Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, Vo-lume 1, 4ª edição revista, 2007, pág. 869, anotam que este preceito consagra «um direito das crianças à protecção, impondo-se os correlativos deveres de prestação ou de actividade ao Estado e à sociedade (i. é, aos cidadãos e às instituições sociais). Trata-se de um típico «direito social», que envolve deveres de legislação e de acção administrativa para a sua realização e concretização, mas que supõe, naturalmente, um direito «negativo» das crianças a não serem abandonadas, discriminadas ou oprimidas (nº 1, 2º parte). Por outro lado, este direito não tem por sujeitos passivos apenas o Estado e os poderes públicos, em geral, mas também a «sociedade» (nº 1), a começar pela própria família (incluindo os progenitores) e pelas demais instituições (creches, escolas, igrejas, instituições de tutela de menores, etc.) (nº 1, in fine), o que configura uma clara expressão de direitos fundamentais nas relações entre particulares. Além disso, as crianças têm, em relação aos progenitores um direito geral de manutenção e educação, a que corresponde o dever daqueles de assegurarem tal direito».

O Tribunal Constitucional já foi chamado no Acórdão nº 309/2009, de 22.06.2009, a apreciar a constitucionalidade do artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, que estabelece um limite máximo para o montante das prestações de alimentos a assegurar pelo FGADM. Muito embora aqui esteja em causa não esse limite máximo, mas antes o limite mínimo de rendimentos até ao qual o Fundo não é chamado a intervir em substituição dos progenitores, a doutrina expendida pelo Tribunal Constitucional tem interesse para o caso.

No aludido Acórdão pode ler-se o seguinte (os sublinhados são nossos e acentuam os aspectos com pertinência para o caso):

«O regime jurídico de garantia dos alimentos devidos a menores foi instituído pela referida Lei n.º 75/98 e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, e tem em vista, através de um Fundo constituído no âmbito do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, assegurar o pagamento de alimentos a menor residente em território nacional, quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer coactivamente essa obrigação, e se verifique, cumulativamente, que o alimentado não tem rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem beneficia nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre (artigos 1º da Lei

n.º 75/98 e 3º do Decreto-Lei n.º 164/99).

[...]a garantia de alimentos devidos a menor surge como uma prestação social do regime não contributivo, a cargo do Estado, destinada a suprir o incumprimento por parte daquele que se encontre sujeito à obrigação alimentar familiar, traduzindo-se, por isso, numa prestação social de natureza subsidiária, que visa concretizar, no plano legislativo, o direito das crianças à protecção, tal como consagrado no artigo 69º, n.º 1, da Constituição.

É isso mesmo que é reconhecido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 164/99, em que se faz expressa menção à exigência constitucional do artigo 69º, como implicando, em especial no caso das crianças, «a faculdade de requerer à sociedade e, em última instância, ao próprio Estado as prestações existenciais que proporcionem as condições essenciais ao seu desenvolvimento e a uma vida digna», e em que se caracteriza a garantia de alimentos devidos a menores, instituída pela Lei n.º 75/98, como uma nova prestação social, «que traduz um avanço qualitativo inovador na política social desenvolvida pelo Estado» e que «dá cumprimento ao objectivo de reforço da protecção social devida a menores».

Bem se compreende, neste plano, que as prestações sociais assim caracterizadas não constituam um direito subjectivo *prima facie* dos menores a quem se dirigem (ao contrário do que sucede com todas as demais prestações sociais do regime contributivo), mas representem antes um recurso subsidiário, fundado na solidariedade estadual, que se destina a dar resposta imediata à satisfação de necessidades de menores que se encontrem numa situação de carência, e que, por isso, não pode, desligar-se da concreta situação familiar do titular da prestação (neste sentido, Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, págs. 214-215).

Como se fez notar num recente aresto do Supremo Tribunal de Justiça, o incumprimento da prestação de alimentos por parte do primitivo devedor é que funciona como pressuposto justificativo da intervenção subsidiária do Estado para satisfação de uma necessidade actual do menor, e, consequentemente, o Estado não se substitui incondicionalmente ao devedor originário dos alimentos e apenas se limita a assegurar os alimentos de que o menor carece, enquanto o devedor primitivo não pague, devendo ser reembolsado do que pagar (acórdão de 10 de Julho de 2008, no Processo n.º 1860/08).

[...] Numa aproximação à resolução da questão de constitucionalidade suscitada, deve começar por dizer-se que estamos aqui perante um direito social, cuja concretização e actualização depende de certos condicionalismos socioeconómicos, culturais e políticos que só o legislador poderá, em primeira

linha, avaliar, e que não pode ser efectivado pelo juiz por simples interpretação aplicativa do direito (cf. Vieira de Andrade, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3ª edição, Coimbra, pág. 192).

Como refere o autor agora citado, «a escassez dos recursos à disposição (material e também jurídica) do Estado para satisfazer as necessidades económicas, sociais e culturais de todos os cidadãos é um dado da experiência nas sociedades livres, pelo que não está em causa a mera repartição desses recursos segundo um princípio da igualdade, mas sim uma verdadeira opção quanto à respectiva afectação material». Por outro lado, essa opção decorre de uma ampla liberdade de conformação legislativa, não sendo possível definir através da Constituição o conteúdo exacto da prestação e o modo e condições ou pressupostos da sua atribuição, ou imputar-lhe uma intencionalidade que vá além de um conteúdo mínimo que possa directamente resultar das directrizes constitucionais (idem, págs. 190-191 e 398).

Estando em causa, no caso concreto, uma prestação estadual subsidiária destinada a suprir o incumprimento da obrigação de alimentos familiar, afigura-se não ser possível invocar a violação do princípio da igualdade, a partir da fixação do limite estabelecido para o montante superior da prestação, com base na discriminação que possa existir entre as diversas situações concretas, designadamente em razão do maior ou menor número de menores a cargo daquele que estava obrigado à prestação de alimentos. [...] Tratando-se uma prestação autónoma de segurança social, não há dúvida que ela é atribuída de acordo com certos critérios objectivos que são aplicáveis a todas as crianças que se encontrem na mesma situação: existência de sentença que fixe os alimentos; residência do devedor em território nacional; inexistência de rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional de que o menor possa beneficiar; não pagamento pelo devedor da obrigação de alimentos. Mas pelo seu carácter de subsidiariedade, o montante da prestação substitutiva do Estado está necessariamente dependente da situação económica e familiar em que se encontra inserido o menor, aí relevando, também, o valor da prestação de alimentos que foi fixada judicialmente, as possibilidades económicas do progenitor e a possível pluralidade de vínculos.

[...] Estando em causa direitos a prestações, que, como tal, devam caracterizar-se como actuações positivas do Estado, a sua concretização, para além de um conteúdo mínimo que se torne determinável através dos próprios preceitos constitucionais, depende de conformação político-legislativa e, em muitos casos, da existência e disponibilidade de meios materiais, que, em qualquer caso, não pode ser objecto de reexame ou controlo jurisdicional.

[O artigo 69º da Constituição] ... consagra um direito das crianças à protecção da sociedade e do Estado, que se dirige não apenas aos poderes públicos, em geral, mas também aos cidadãos e às instituições sociais, e que necessariamente envolve, antes de mais, o dever de protecção pela própria família, incluindo os progenitores. Em articulação com esse princípio, o artigo 36º, n.º 5, consigna o direito e o dever dos pais em relação à educação e manutenção dos filhos, permitindo caracterizar um verdadeiro direito-dever subjectivo, e que implica especialmente o dever de prover ao sustento dos filhos. Qualquer dessas disposições destinam-se a assegurar o desenvolvimento integral da criança e, nessa medida, dão cobertura ao direito ao desenvolvimento da personalidade a que se refere o artigo 26º, n.º 1, da Constituição (Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª edição, Coimbra Editora, págs. 565 e 869).

No caso, o Estado, através da Lei n.º 75/98 e do seu diploma regulamentar, veio justamente instituir uma garantia dos alimentos devidos a menores, atribuindo uma prestação social destinada a suprir as situações de carência decorrentes do incumprimento por parte da pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos, dando assim concretização prática ao direito de protecção às crianças que deriva daquele artigo 69º e, mediatamente, ao direito ao desenvolvimento da personalidade a que alude o também citado artigo 26º.» Também no Acórdão n.º 400/2011, de 22.09.2011, a propósito agora da norma que fixa o momento a partir do qual a prestação a cargo do FGADM é devida, o Tribunal Constitucional escreveu o seguinte (os sublinhados são novamente nossos):

« [...] O dever de prover ao sustento das crianças incumbe, numa primeira linha, aos pais, que têm o "direito e o dever de educação e manutenção dos filhos" (artigo 36.º, n.º 5, da Constituição). Este dever de manutenção compreende o dever de prover ao sustento dos filhos, dentro das capacidades económicas dos pais, até que eles estejam em condições, ou tenham o dever de procurar por si, meios de subsistência. Constitui, aliás, um dos poucos deveres fundamentais consagrados de modo expresse pela Constituição. Contudo, como se disse no referido Acórdão n.º 54/11, a natural necessidade de protecção das crianças, não podia deixar um Estado que visa a realização da democracia económica e social (artigo 2.º, da Constituição) à margem da tarefa de assegurar o seu crescimento saudável, reconhecendo-se expressamente não só que "as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono" (artigo 69.º, n.º 1, da Constituição), como também que os pais e as mães devem gozar de protecção "na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos" (artigo 68.º, n.º 1, da

Constituição).

Deste direito de protecção e dos correlativos deveres de prestação e de actividade legislativa não resulta que o Estado tenha de assumir, por imposição constitucional, uma posição jurídica de garante da prestação alimentar dos progenitores. A prestação pública realiza um típico direito social derivado do n.º 1 do artigo 69.º da CRP, um direito especial no campo do direito à segurança social (artigo 63.º, n.ºs 1 e 3, da CRP), num domínio em que se entrecruzam dois tipos de responsabilidade ou deveres de protecção, cada um com a sua lógica própria.

Como típico direito social, na dimensão em que se traduz na pretensão de prestações materiais a cargo do Estado, este direito das crianças é um "direito sob reserva do possível", não sendo directamente determinável no seu quantum e no seu modo de realização a nível da Constituição. O limite de conformação em que o direito de protecção das crianças mediante prestações fácticas ou pecuniárias a cargo do Estado é resistente ao legislador só pode (judicialmente) alcançar-se a partir de outros referentes constitucionais, de natureza principal, em que avulta o princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, salvo quando a solução afecte o núcleo já realizado de concretização legislativa radicado na consciência jurídica geral como núcleo essencial do direito considerado, ao legislador democrático tem de ser preservada uma larga margem na realização ou conformação dos direitos sociais, só acessível à censura por parte da justiça constitucional - na sua dimensão de "direitos positivos", entenda-se - quando e na medida em que puser em causa os princípios estruturantes do Estado de Direito. Como diz Vieira de Andrade (in *Justiça Constitucional*, n.º 1, Jan./Mar. 2004, pág. 27) «... [a] avaliação do nível de desenvolvimento social do país, as concepções estruturais de organização da sociedade política, em especial do papel reconhecido às famílias, associações e instituições, a articulação entre os diversos modos ou formas de organização da segurança social e da solidariedade, as opções entre instrumentos alternativos - prestações directas, créditos, bonificações, ajuda na busca de emprego, bolsas de formação, etc. -, e, apesar de tudo, em certa medida, as inevitáveis opções orçamentais e de afectação de recursos escassos - todas estas considerações tornam a tarefa do legislador muito mais que uma mera concretização jurídica da Constituição "furtada à disponibilidade do poder político"».

[...] Para assegurar a satisfação deste direito fundamental nestas situações não basta criar um qualquer mecanismo de apoio aos menores em relação aos quais o dever parental de prover à sua subsistência é incumprido, é também necessário que esse mecanismo esteja construído de modo a poder dar uma resposta eficaz a essas situações.

[...] Porém, não pode retirar-se daqui que o conteúdo mínimo do direito social em causa ou, na sua dimensão objectiva, o especial mandamento constitucional de protecção das crianças com vista "ao seu desenvolvimento integral", só se cumpra se existir uma prestação pecuniária pública com esta natureza e se ela for devida (pelo menos) desde o momento em que o pedido é formulado. Com efeito, na concretização dos direitos sociais enquanto direitos positivos, mesmo onde haja maior vinculação do legislador, dificilmente deixa de subsistir um espaço de conformação legislativa porque, geralmente, não há uma medida certa, nem uma forma única, de cumprimento do imperativo constitucional, ficando a sua realização positiva, além da reserva do financeiramente possível, sujeita a uma margem de escolha dos meios, formas e prioridades por parte dos titulares do poder político. Deste modo, não se tratando de conteúdo directamente determinado pela Constituição, importa ver se, no conjunto do regime instituído pelo legislador, há mecanismos capazes de proporcionar aquele grau de protecção para a situação de carência gerada pelo incumprimento da obrigação alimentar sem o qual poderia discutir-se se é preservado o princípio da dignidade da pessoa humana. Ora, este dever de protecção que pode extrair-se do n.º 1 do artigo 69.º e do n.º 3 do artigo 63.º da Constituição relativamente a situações de incumprimento por parte do obrigado a alimentos não é, no que respeita às prestações públicas pecuniárias ou de tradução pecuniária a favor do menor (...) que o Estado se substitua na obrigação do progenitor, ainda que a título subsidiário e apenas numa certa medida, mas o de que proveja à situação de carência impeditiva de uma existência condigna ameaçada por esse incumprimento ou de que essa negligência ou impossibilidade de cumprimento das responsabilidades parentais é um dos factos geradores. Existência condigna, é bem certo, que não se refere à simples sobrevivência fisiológica ou psíquica, mas que deve levar em consideração que se trata de proteger o desenvolvimento de uma personalidade em formação ("direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral). Todavia, esta elevação do padrão de exigência não afasta o reconhecimento do amplo poder de conformação do legislador perante a indeterminação típica das normas constitucionais relativas ao direito social em causa e o carácter multímido das suas vias de concretização. Face a tal amplitude da discricionariedade legislativa, o Tribunal só poderia concluir pela violação do mandado de protecção perante a demonstração inequívoca da insuficiência ou inadequação manifesta das opções legislativas face ao fim ou ao sentido das normas constitucionais consideradas. Juízo que tem sempre de estar atento à existência no sistema de instrumentos flangeadores da aparente inadequação de cada aspecto, isoladamente considerado, da intervenção prestacional

pública em análise.

[...] O que não significa que esse seja o único princípio operante no controlo judicial da observância dos deveres estatais de promoção positiva dos direitos sociais. Como diz Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2010, pág. 306 "(...) ainda que de forma lateral, a margem de decisão política dos poderes públicos pode ser significativamente reduzida através da intervenção dos frequentemente chamados guardas de flanco dos direitos sociais, como sejam o princípio da proibição do excesso, o princípio da protecção da confiança e, sobretudo, o princípio da igualdade (...)". Mas nenhum destes princípios pode ser utilmente invocado a propósito da solução normativa submetida a apreciação.

[...]uma medida dessa natureza não cobre todo o tempo do incumprimento por parte do progenitor, nem se aplica a todas as situações de incumprimento do obrigado a alimentos. (...) não é possível conferir à incumbência constitucional de protecção da infância por parte do Estado uma tal extensão de cobertura temporal, cuja exigência parece pressupor uma lógica de intervenção substitutiva das responsabilidades parentais que se não retira por interpretação do artigo 69.º, n.º 1 e 68.º, n.º 1 da Constituição. A Constituição não investe o Estado na posição jurídica de garante das concretas obrigações alimentares dos progenitores. (...) O Estado não intervém como prestador por causa do incumprimento da obrigação alimentar judicialmente fixada, mas por causa da situação de carência para que esse incumprimento contribui. Daí a "condição de recursos" de que a prestação social em causa está dependente. [...] importa referir que a norma em apreciação também não viola o princípio da igualdade consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição. Estamos perante uma prestação social que é atribuída mediante a verificação de pressupostos, designadamente quanto à intervenção do Fundo e à chamada "condição de recursos", objectivamente fixados e iguais para todos os que se encontrem nessas condições. (...) como diz Remédio Marques (loc. cit. p.36), "...pelo seu carácter de subsidiariedade, o seu nascimento e a sua exigibilidade está necessariamente dependente de um conjunto de factores verificáveis a montante: v.g. a inacção dos representantes legais dos menores (ou do próprio Ministério Público) em fazer condenar o obrigado legal a prestar alimentos ao menor; a tentativa de cobrança coerciva dos montantes em que este tiver sido condenado; a dedução do incidente de incumprimento; o chamamento do Fundo de Garantia ao processo. As situações de desigualdade decorrem da própria situação da vida concretamente considerada e não de um critério normativo fixado legislativamente ou extraído por via interpretativa com base em tais situações da vida".»

Aplicando estas considerações de natureza constitucional ao caso em apreço não custa concluir que a existência de um *limite mínimo* quanto às condições económicas de que o menor beneficia em virtude do cumprimento da obrigação do progenitor a cargo de quem se encontra para ser *possível recorrer ao apoio social* do Estado proporcionado pelo mecanismo do FGADM é conforme com o conteúdo material dos artigos 18.º, 26.º e 69.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que esse limite é o valor a partir do qual se considera existir uma *situação de carência* que coloca em risco o desenvolvimento integral da criança e por isso demanda a intervenção substitutiva do Estado para assegurar as condições mínimas para esse desenvolvimento.

Em suma, a interpretação das normas legais que começou por se fazer não viola a Constituição da República Portuguesa. Desse modo, improcede o recurso e a decisão recorrida deve ser confirmada.

V. Dispositivo:

Pelo exposto, acordam os juízes do Tribunal da Relação em **julgar o recurso improcedente e, em consequência, confirmam a decisão recorrida.**

Custas do recurso pela recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia.

Porto, 8 de Março de 2018.

Aristides Rodrigues de Almeida (Relator; Rto 405)

Inês Moura

Francisca Mota Vieira

[1] Na abordagem das questões jurídicas iremos seguir de perto o que já escrevemos noutros Acórdãos por nós relatados nesta Relação, designadamente no processo n.º 1017/16.9T8GDM-B.P1, inédito, e que representam o nosso entendimento sobre as questões jurídicas a decidir.

[2] No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 70/2010 afirma-se que a intenção deste diploma é a «*harmonização das condições de acesso às prestações sociais não contributivas, possibilitando igualmente que a sua aplicação seja mais criteriosa, como estende a sua aplicação a todos os apoios sociais concedidos pelo Estado, cujo acesso tenha subjacente a verificação da condição de rendimentos*», objectivo que «*permitirá, por um lado, atribuir maior coerência na concessão das prestações sociais não contributivas e, por outro, reforçar de forma significativa a eficiência e o rigor, nomeadamente ao nível do controlo da fraude e evasão prestacional*».

[3] O valor do indexante dos apoios sociais (IAS) para o ano de 2017 é de €421,32, conforme fixado na Portaria n.º 4/2017, de 03.01.2017.