



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 651/2009

Processo n.º 1019/2008

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I — Relatório

1 — Maria da Conceição intentou contra o Instituto de Solidariedade e Segurança Social uma acção ordinária pedindo que fosse declarado que é titular das prestações por morte de um beneficiário do Centro Nacional de Pensões com quem vivia em união de facto.

A acção foi julgada improcedente por sentença de primeira instância, em aplicação do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, e 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, com fundamento em que não ficou provada por parte da autora a impossibilidade de obter alimentos dos seus descendentes ou da herança aberta por óbito do beneficiário com quem vivia em união de facto.

A decisão foi confirmada por acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, e, em recurso de revista, pelo Supremo Tribunal de Justiça, que, quanto à questão de constitucionalidade suscitada em relação às referidas normas, se louvou na orientação do Tribunal Constitucional firmada no Acórdão n.º 159/2005.

A recorrente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional e, nas respectivas alegações, concluiu no sentido de serem julgadas inconstitucionais as normas do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, e 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, quando interpretadas no sentido de que o requerente das prestações por morte da segurança social ligado ao beneficiário falecido pela relação familiar de união de facto, deve, como pressuposto do direito às correspondentes prestações, alegar e provar, não só a necessidade de alimentos, como a impossibilidade de os obter das pessoas enumeradas no elenco do artigo 209.º do Código Civil, por violação dos princípios da proporcionalidade, conjugado com o princípio do Estado de direito, com o direito à protecção da família e às prestações da segurança social, e do princípio constitucional da igualdade.

O Instituto de Solidariedade e Segurança Social contra-alegou, pronunciando-se no sentido da improcedência do recurso.

2 — Após determinação que o julgamento se fizesse com intervenção do Plenário, nos termos do disposto no artigo 79.º-A da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82), foram os autos redistribuídos por vencimento do primitivo relator.

II — Fundamentos

3 — É mais uma vez colocada ao Tribunal a questão de saber se será inconstitucional a disciplina constante do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, e do artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro.

O Decreto-Lei n.º 322/90, que define as condições de protecção dos «familiares» dos beneficiários do regime geral de segurança social por eventualidade da morte, concede, precisamente no seu artigo 8.º, *direito à pensão de sobrevivência* ao companheiro do beneficiário falecido, que com ele vivesse, em união de facto, há mais de dois anos. No entanto — e de acordo com um regime que é substancialmente homólogo ao que vale, também, para os companheiros sobreviventes dos funcionários ou agentes da Administração Pública ou da Administração Local ou Regional (artigos 40.º e 41.º do «Estatuto das Pensões de Sobrevivência», Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção do Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho) — o acesso à pensão de sobrevivência depende de o companheiro do beneficiário falecido demonstrar que tem direito de obter alimentos da herança deste, por ter necessidade deles e não os poder obter das pessoas referidas no artigo 209.º, n.º 1, alíneas a) a d) do Código Civil (cônjuge ou ex-cônjuge, descendentes, ascendentes ou irmãos). Nos termos do artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, este direito a alimentos da herança do falecido — que é, portanto, condição da atribuição da pensão de sobrevivência ao seu companheiro de facto — deve ser reconhecido por sentença judicial.

Diversa é, no sistema normativo instituído pelo Decreto-Lei n.º 322/90, a situação do *cônjuge* do beneficiário falecido, que, para aceder à pensão de sobrevivência, deve apenas provar a sua condição de cônjuge, sem qualquer requisito adicional relativo à demonstração de carência ou de condições de recursos económicos. Tal situação parece, aliás,

coadunar-se com a própria natureza que detém, no sistema de segurança social, a *pensão de sobrevivência*, enquanto forma de tutela própria do subsistema previdencial.

Com efeito, o termo *sobrevivência* não é aqui denotativo de especiais condições de carência, que pressupusessem que a correspondente pensão só fosse atribuída naqueles casos em que se mostrasse necessária para a *assistência* a familiares (do beneficiário falecido) destituídos de *quaisquer* recursos de existência. De acordo com o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 322/90, a finalidade destas prestações sociais é apenas a de «compensar os familiares do beneficiário da perda de rendimentos de trabalho determinado pela morte deste». A lei presume, portanto, que o beneficiário falecido contribuía, através dos proventos resultantes do seu trabalho, para a economia do seu agregado familiar; e pretende que a prestação da *pensão* — possibilitada pela lógica contributiva do princípio previdencial — venha a compensar a diminuição de rendimentos daqueles familiares que, *sobrevivendo* ao beneficiário, de algum modo dele economicamente dependiam. Por isso mesmo, entende-se normalmente que a prestação desta pensão tem natureza substitutiva da prestação de alimentos. O elenco dos familiares *sobrevivos* que a ela têm direito, tanto no regime geral de segurança social quanto no regime próprio do «funcionalismo público», são justamente aqueles que viviam, ou que a lei presume que viviam, a «carga» do trabalhador falecido: cônjuges, ex-cônjuges, descendentes, ascendentes. Em relação aos ex-cônjuges (ou aos cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens), tal como em relação aos ascendentes e descendentes maiores de 18 anos, exige a lei que se faça prova da existência de eles de dependência económica. Mas já não assim quanto ao cônjuge ou aos descendentes com menores de 18 anos: nestes casos, parte-se do princípio segundo o qual a morte do beneficiário terá, para os familiares em causa, acarretado *necessariamente* uma perda de rendimentos que a pensão de sobrevivência visa compensar.

Do mesmo modo se não passam as coisas relativamente ao companheiro sobrevivente do beneficiário falecido, nos casos de união de facto. Aí, e como já se viu, requer o legislador, como condição da atribuição da pensão, que se reconheça em sentença judicial que o «unido de facto» detém direito a receber alimentos da herança do falecido, por deles necessitar e por não os poder obter das pessoas referidas no artigo 209.º, n.º 1, alíneas a) a d), do Código Civil. Saber se este requisito adicional (imposto pelo legislador para as situações de união de facto, e ausente do regime de atribuição das pensões ao cônjuge sobrevivente) merece, ou não censura constitucional, eis a questão colocada pelo presente recurso. Sobre ela tem o Tribunal proferido jurisprudência divergente.

4 — No Acórdão n.º 195/2003, em que estava em causa justamente a norma do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, o Tribunal julgou, por maioria, que não era inconstitucional o regime que «faz[ia] depender a atribuição da pensão de sobrevivência por morte do beneficiário da segurança social, a quem com ele convivia em união de facto, de todos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 202.º do Código Civil.» Fê-lo, fundamentalmente, por ter entendido que, sendo à partida diferentes as situações de união de facto e de casamento, o legislador ordinário não estaria, no caso, impedido constitucionalmente de atribuir a cada uma dessas situações diferentes regimes jurídicos, não se mostrando também desproporcionais as consequências decorrentes desses diferentes regimes, e aplicáveis a cada um dos grupos de pessoas em questão.

Mas já no Acórdão n.º 88/04, em que estava em causa o regime substancialmente homólogo aplicável apenas ao funcionalismo público (artigos 40.º e 41.º do Estatuto de Pensões de Sobrevivência do Funcionalismo Público), entendeu o Tribunal, também por maioria, que era inconstitucional «por violação do princípio da proporcionalidade, tal como resulta das disposições conjugadas dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 36.º, n.º 1, e 63.º, n.ºs 1 e 3, todos da Constituição da República Portuguesa, a norma que se extrai dos artigos 40.º, n.º 1 e 41.º, n.º 2, do Estatuto..., quando interpretada no sentido de que a *atribuição de pensão de sobrevivência por morte do beneficiário da Caixa Geral de Aposentações, a quem com ele convivia em união de facto, depende também da prova do direito do companheiro sobrevivente a receber alimentos da herança do companheiro falecido, direito esse a ser invocado e reclamado na herança do falecido, com o prévio reconhecimento da impossibilidade da sua obtenção nos termos das alíneas a) a d) do art. 209.º do Código Civil.*» O Tribunal manteve aqui o entendimento segundo o qual da distinção constitucional entre o «direito a constituir família» e o «direito a contrair casamento», decorrente do n.º 1 do artigo 36.º da CRP, bem como da protecção devida à família «como elemento fundamental da sociedade» (artigo 67.º, n.º 1), se não poderia retirar qualquer injunção

geral, dirigida ao legislador ordinário, de «proteger a união de facto estável e duradoura em termos rigorosamente idênticos aos da família baseada no casamento» (§ 10.3 da fundamentação). Acrescentou, no entanto e fundamentalmente, que, não sendo o parâmetro da igualdade o único aplicável à resposta a dar à questão de constitucionalidade, deveria ela ser resolvida em termos negativos, desde logo por violação do princípio da proporcionalidade, em conjugação com o direito de cada um à segurança social decorrente dos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º da CRP. Recordou-se então que o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio decorrente da ideia mais vasta de Estado de direito (artigo 2.º da CRP), podia operar como limite negativo das acções do legislador para além dos casos previstos na parte final do n.º 2 do artigo 18.º, não sendo portanto só aplicável a leis restritivas de direitos, liberdades e garantias; e que, surgindo o direito à pensão de sobrevivência, reconhecido por lei, como corolário ao direito à segurança social previsto no artigo 63.º, da Constituição — mais do que como consequência da necessidade de protecção da família, nos termos do seu artigo 67.º —, as exigências previstas pelo regime jurídico ordinário para a concessão da atribuição da pensão ao companheiro sobrevivente, unido de facto, do beneficiário falecido seriam de tal modo gravosas que não passariam nenhum dos «testes» insitos no princípio da proibição do excesso — nem o «teste» da adequação, nem o da necessidade, nem o da proporcionalidade em sentido estrito.

Entendimento contrário veio a ser adoptado pelo Acórdão n.º 159/2005, tirado em Secção e incidente sobre as mesmas normas constantes dos artigos 40.º e 41.º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência do Funcionalismo Público, e corroborado posteriormente em Plenário no Acórdão n.º 614/2005. Nestas duas últimas decisões, subscritas sempre por maioria, o Tribunal reiterou basicamente os argumentos que havia já aduzido no Acórdão n.º 195/2003, a propósito das normas constantes do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 32/90, relativo ao regime geral da segurança social.

Fazendo-se eco de todas estas divergências jurisprudenciais, vem agora o recorrente sustentar de novo, e ainda a propósito das mesmas normas reportadas ao regime geral da segurança social, a tese da inconstitucionalidade. Sustenta para tanto que as normas sob juízo lesam o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio decorrente do princípio do Estado de direito; os direitos à segurança social e à protecção da família inscritos, respectivamente, nos artigos 63.º e 67.º da Constituição; e, finalmente, os princípios da igualdade e da proibição de discriminação, contidos no artigo 13.º da CRP.

5 — O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, enquanto princípio vinculativo das acções dos poderes públicos, tem referência expressa no texto constitucional apenas em dois lugares: na parte final do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, a propósito dos limites que devem ser observados pelas leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, e no n.º 2 do artigo 266.º, a propósito dos princípios fundamentais que regem a actuação da Administração Pública. No entanto, e como o tem afirmado o Tribunal (vejam-se, quanto a este ponto e por exemplo, os Acórdãos n.ºs 205/2000 e 491/2002, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt), o princípio decorre antes do mais das próprias exigências do Estado de direito a que se refere o artigo 2.º da Constituição, por ser consequência dos valores de segurança nele inscritos.

Tendo assim a proibição do excesso uma sede material que se revela bem mais vasta do que aquela que é coberta pelas suas referências textuais explícitas, natural é que ela possa ser invocada como parâmetro constitucional em outras situações, que não apenas as referentes, nomeadamente, às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. É que o princípio vale, não apenas como limite constitucional das acções do legislador, mas como limite das actuações de todos os poderes públicos; e, quanto à função legislativa, não vinculará apenas aquela que se cifrar em instituição de restrições aos direitos, liberdades e garantias. Como os direitos fundamentais desempenham, no nosso ordenamento jurídico, também uma importante função «valorativa» ou *objectiva*, por certo que o princípio poderá ser invocado como instrumento de ponderação sempre que estiverem em causa «valores» jusfundamentais que entre si, objectivamente, conflituem. *Ponto é, no entanto, que se tenha demonstrado previamente que, ainda nessas situações, o legislador, não agindo no âmbito da sua liberdade de conformação política, se encontrava constitucionalmente vinculado a decidir de um certo modo, e não de outro, o «conflito» entre os bens ou valores em colisão.*

Sustenta o recorrente que tal vinculação ocorre, no caso em juízo, por se reportar desde logo a proibição do excesso, enquanto princípio inscrito no artigo 2.º, à lesão do direito fundamental à segurança social, consagrado nos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º da CRP.

Não se nega que o direito à segurança social, embora inscrito sistematicamente no grupo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, apresente dimensões imperativas que, impondo deveres certos ao legislador ordinário, sejam, por parte deste, indisponíveis. As afirmações contidas no artigo 63.º não se confundem com a mera enunciação de indicações genéricas destinadas a guiar, sem força imediatamente

vinculativa, as acções legislativas; mais do que isso, nelas se contêm elementos essenciais do sistema que a conformação legislativa não pode deixar de respeitar. Tais elementos configuram portanto o «núcleo essencial» do direito que não é modificável por acção do legislador. É assim que este último *deve*, desde logo, instituir um sistema público de segurança social que, para além de deter as características estruturais (nomeadamente, universalidade e descentralização) que são enunciadas nos n.ºs 1 e 2, integre subsistemas previdenciais e assistenciais destinados a cumprir as finalidades identificadas no n.º 3. Para além disso — e como se disse, por exemplo, no Acórdão n.º 509/02 — o subsistema assistencial a que se reporta o n.º 3 *deve* pressupor a solidariedade inteira da comunidade, de modo a que esta não tolere que no seu seio haja pessoas privadas do um mínimo vital, ou de um mínimo necessário para uma existência condigna. No âmbito deste *dever* do legislador, de não vanificar a tutela predisposta pela Constituição quanto ao núcleo essencial do direito à segurança social, poderá contar-se ainda a proibição de atribuição de benefícios que venham a revelar-se insignificantes ou irrisórios, por serem demasiado *gravosas* as condições impostas pela lei ao seu acesso. Mas, fora destes elementos, o legislador democrático dispõe de um *poder próprio de conformação* para estabelecer a forma, a medida e o grau em que concretiza as imposições constitucionais fixadas no artigo 63.º (assim, José Carlos Vieira de Andrade, «O «direito ao mínimo de existência condigna» como direito fundamental a prestações estaduais positivas — uma decisão singular do Tribunal Constitucional», em *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, p. 23).

Ao exigir que, nos casos de união de facto, o companheiro sobrevivente do beneficiário falecido só possa aceder à pensão de sobrevivência se cumprir os requisitos exigidos pelo n.º 1 do artigo 202.º do Código Civil [demonstrando que tem direito a receber alimentos da herança do falecido, por ter necessidade deles e por os não poder obter das pessoas mencionadas nas alíneas a) a d) do artigo 209.º do mesmo Código], o n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90 não está a contrariar nenhum daqueles elementos imperativos que, contidos no artigo 63.º da Constituição, integram o «núcleo essencial», imodificável pelo legislador, do direito de cada um à segurança social. A medida legislativa não é contrária aos princípios estruturais do sistema; faz parte, como já se viu, do subsistema previdencial; e, atenta a função que a pensão de sobrevivência cumpre no âmbito deste mesmo subsistema — a de compensar o «familiar» sobrevivente, «a cargo» do beneficiário falecido, da perda de rendimentos que a morte deste último lhe terá trazido — as condições fixadas para a ela aceder não se mostram de tal modo *gravosas* que tornem irrisória ou insignificante o benefício concedido. A tudo isto acresce o facto de, como se disse no Acórdão n.º 134/2007, se não tratar este do «único acesso possível pelo companheiro sobrevivente ao sistema de protecção da segurança social: ainda que negado o acesso à pensão de sobrevivência, este conservará sempre o «seu» direito à segurança social, direito esse que poderá efectivar sempre e em última instância através do acesso a prestações pelo regime não contributivo [da segurança social].

Assim sendo, o legislador agiu aqui — e no que às imposições constitucionais do artigo 63.º diz respeito — no âmbito da sua liberdade conformadora.

6 — Tal liberdade conformadora não é coarctada pelo facto de a Constituição, no artigo 67.º, colocar a família sob protecção da sociedade e do Estado.

É certo que a *família* que, nos termos do preceito constitucional, merece a protecção do Estado, não é só aquela que se funda no matrimónio; é também aquela outra que pressupõe uma comunidade auto-regulada de afectos, vivida estável e duradouramente à margem da pluralidade de direitos e deveres que, nos termos da lei civil, unem os cônjuges por força da celebração do casamento. O direito a *escolher viver em tal comunidade de afectos, modelada por vontade própria à margem dos efeitos civis do casamento*, tem por certo assento constitucional — seja através da disjunção que o n.º 1 do artigo 36.º da CRP estabelece entre o «direito de constituir família» e o «direito de contrair casamento», seja através da cláusula de liberdade geral de actuação que vai inscrita no direito ao desenvolvimento da personalidade, contido no n.º 1 do artigo 26.º E, tendo tal direito (o de escolher viver em união de facto) assento constitucional, não se vê como pode o mandato constitucional de protecção da família não incluir, ainda, um dever de tutela das uniões estáveis e duradouras, análogas às dos cônjuges, mas que se fundem, apenas, na dedicação recíproca dos seus membros.

Quer isto dizer que do artigo 67.º da Constituição — e, também, do n.º 1 do seu artigo 36.º, ou do n.º 1 do seu artigo 26.º — decorrerá um dever do legislador de não coarctar ou obstaculizar, de forma desrazoável, a liberdade de formação de uniões de facto. Por isso mesmo, em determinadas circunstâncias, as diferenças entre os regimes normativos aplicáveis aos cônjuges e os aplicáveis, apenas, aos unidos de facto poderão merecer censura constitucional, se se demonstrar que tais diferenças são, em si mesmas, produtoras de coacções, não justificadas, da «liberdade de não casar», ou se se demonstrar que elas ofendem outras normas ou

princípios constitucionais. Foi exactamente isso que o Tribunal concluiu nos casos dos Acórdãos n.ºs 359/91 e 286/99, em que se formularam juízos de inconstitucionalidade por violação da proibição de discriminação entre filhos nascidos do casamento e filhos nascidos fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4 da CRP); ou no caso do Acórdão n.º 275/2002, em que se julgou inconstitucional, por violação do artigo 36.º, n.º 1 da Constituição, conjugado com o princípio da proporcionalidade, a norma do n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, na parte em que, em caso de morte da vítima de crime doloso, excluía a atribuição de um direito de «indenização por danos não patrimoniais» pessoalmente sofridos pela pessoa que convivía com a vítima em situação de união de facto, estável e duradoura, em condições análogas às dos cônjuges.

Porém, e fora destas circunstâncias — em que se demonstra que a diferença de regimes entre casamento e união de facto é produtora de uma desrazoável restrição da liberdade de escolha de uma vida em comum *more uxorio*, ou é autonomamente ofensiva de outros princípios constitucionais — a verdade é que, do mandato de protecção da família, contido no artigo 67.º da CRP, se não pode extrair um dever dos poderes públicos de dispensar *igual amparo* a todo o género de unidades familiares, indiferenciadamente e sem matizes. Também neste campo mantém, portanto, o legislador uma amplíssima margem de conformação, que apenas tem como limite externo o princípio da igualdade e a proibição de discriminação fixados no artigo 13.º da Constituição.

7 — Ora, como o Tribunal já disse (nos Acórdãos n.ºs 195/2003, 159/2005 e 614/2005, atrás referidos, e também, quanto a *regime normativo* diverso do agora em juízo, no Acórdão n.º 134/2007), a *diferença* estabelecida pelo direito da segurança social entre o regime de acesso à pensão de sobrevivência por parte do cônjuge sobrevivente de beneficiário falecido e o regime de acesso à mesma pensão por parte do unido de facto não lesa, por si só, nem as exigências decorrentes do princípio geral da igualdade (n.º 1 do artigo 13.º da CRP), nem as exigências decorrentes da proibição de discriminação, contidas no n.º 2 do mesmo artigo.

A diferença não lesa, por si só, as exigências decorrentes do princípio geral da igualdade. Como já se viu (*supra*, ponto 3), a previsão, por lei, deste tipo de prestação social prossegue, no subsistema contributivo e previdencial de segurança, uma finalidade bem precisa: a de compensar aqueles familiares que vivendo, real ou presumidamente, «a cargo» do beneficiário falecido, acabam por sofrer com a sua morte acentuadas e inevitáveis perdas de rendimentos. Em relação aos cônjuges (tal como em relação aos descendentes menores de 18 anos) a lei presumiu, sem mais, que eram reais e efectivos os elos de dependência económica que pressupunham a necessidade de compensação. Fê-lo tendo em conta *os deveres dos cônjuges previstos pela lei civil*, entre os quais se contam os deveres de assistência (artigo 1675.º do Código Civil) e o dever de contribuir para os encargos familiares (artigo 1676.º). Em relação à união de facto o legislador não podia naturalmente partir da mesma presunção; por isso, exigiu um requisito adicional, tendente à obtenção da prova da existência do elo de dependência económica que, no desenho do sistema normativo que concebeu, é pressuposto da concessão da prestação social.

Por tudo quanto já se disse, é fácil concluir que não é este o único desenho constitucionalmente possível: outra concepção de sistema poderá vir a ser adoptada, dado o âmbito da liberdade que, neste domínio, é conferida pela Constituição ao legislador ordinário. Contudo — e este é o ponto essencial a salientar — no contexto do *sistema* hoje vigente a diferença instituída pela lei (entre casados e unidos de facto) não é arbitrária: tem a justificá-la um fundamento racionalmente inteligível e constitucionalmente legítimo; e baseia-se num critério que se afigura relevante para a prossecução das finalidades prosseguidas pelo sistema normativo em juízo, com ele se articulando, também, em termos *racionais e inteligíveis*. Tanto basta para que a medida legislativa passe o «teste» geral da igualdade, exigido no n.º 1 do artigo 13.º

Por outro lado, a medida não é discriminatória. As consequências que dela decorrem implicam, é certo, diferenças de tratamento entre os cônjuges e os unidos de facto que não deixam de colocar estes últimos em situação relativa de desvantagem face aos primeiros. No entanto, uma tal desvantagem relativa não pode ser configurada como *discriminação* que, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º, seja constitucionalmente proibida. Para além de, como acabámos de ver, ser a diferença entre os dois regimes ainda explicável por razões inteligíveis, congruentes com os fins do sistema que o legislador ordinário legitimamente escolheu, a verdade é que ela se não funda naquele *tipo de características pessoais* ou de *critérios subjectivos* que, pela sua estreita relação com a dignidade das pessoas, a Constituição entendeu ser à partida *insusceptível de justificar, em qualquer caso, a existência de regimes jurídicos distintos*. A tudo isto acresce o que já se disse no Acórdão n.º 195/2003: «[...] no presente caso, não se está perante uma exclusão *de plano*, e em abstracto, do direito do convivente, por contraposição ao direito do cônjuge, e antes a norma em questão [...] o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, visou justamente, pelo contrário, *conceder também protecção*, pela extensão de prestações na eventualidade da morte dos

beneficiários do regime geral de segurança social, às pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º 1 do artigo 202.º do Código Civil' [o que] representa, ainda, a prova, justamente, da *necessidade de protecção* da pessoa em causa, por não a poder obter dos seus familiares directos.».

III — Decisão

Assim, e pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide:

a) Não julgar inconstitucional as normas do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90 e do artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, quando interpretadas no sentido segundo o qual o direito à atribuição da pensão de sobrevivência por morte do beneficiário, a quem com ele convivía em união de facto, depende de o interessado estar nas condições do artigo 202.º do Código Civil, isto é, ter direito a obter alimentos da herança, por não os poder obter das pessoas referidas no artigo 209.º, n.º 1, alíneas a) a d) do mesmo Código;

b) Consequentemente, negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa da justiça em 25 unidades de conta, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário concedido.

Lisboa, 15 de Dezembro de 2009. — *Maria Lúcia Amaral* — *José Borges Soeiro* — *João Cura Mariano* — *Maria João Antunes* — *Benjamim Rodrigues* — *Carlos Pamplona de Oliveira* — *Vitor Gomes* (vencido). Julgaria inconstitucional a norma em causa, pelas razões do Acórdão n.º 88/2004, que considero aplicáveis) — *Carlos Fernandes Cadilha* (vencido pelos fundamentos constantes do Acórdão n.º 88/2004) — *Ana Maria Guerra Martins* (vencida, no essencial, pelos fundamentos constantes do Acórdão n.º 88/2004) — *Gil Galvão* (vencido, no essencial, pelas razões constantes do Acórdão n.º 88/2004, de que fui relator) — *João Aquim de Sousa Ribeiro* (vencido, pelas razões constantes da declaração anexa) — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Declaração de voto

O ponto de partida para a apreciação da questão de constitucionalidade suscitada nos presentes autos deve ser o da determinação do estatuto constitucional da união de facto.

Em tal matéria, é total a minha concordância com o acórdão, quando sustenta que «tendo tal direito (o de escolher viver em união de facto) assento constitucional, não se vê como pode o mandato constitucional de protecção da família não incluir, ainda, um dever de tutela das uniões estáveis e duradouras, análogas às dos cônjuges, mas que se fundem, apenas, na dedicação recíproca dos seus membros.»

O reconhecimento constitucional da união de facto traduz-se, pois, numa *garantia de instituto*, que co- envolve a garantia de um *mínimo de protecção*, através do direito ordinário, da família assim constituída e dos membros que a integram.

De forma que a questão de constitucionalidade posta pode ser equacionada como a de saber se as condições exigidas pelos artigos 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, e 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, traduzem ou não um défice de tutela do membro sobrevivente da união de facto constitucionalmente desconforme.

A resposta a uma tal questão deve assumir como referencial normativo da ponderação o regime em vigor para os que constituíram família através do casamento. Não, evidentemente, porque a união de facto postule um grau de tutela idêntico ao de que goza o casamento. Trata-se de uma situação familiar distinta da que tem origem matrimonial, em que os sujeitos em relação se colocam por opção livre (desde que esteja em causa uma união heterossexual), pelo que o legislador ordinário está legitimado a consagrar tratamentos diferenciados das duas situações. Mas o regime do casamento releva como termo comparativo, para ajuizar se o legislador, ao estabelecer um diferencial de disciplinas jurídicas, se conteve dentro da medida da diferença, em respeito pelos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

E por isso que nada adianta, em termos de percurso argumentativamente fundamentador, vir lembrar, como faz o acórdão, que o legislador, ao estabelecer que o companheiro sobrevivente do beneficiário só pode aceder à pensão de sobrevivência se demonstrar que tem direito a receber alimentos da herança do falecido, por ter necessidade deles e por não os poder obter das pessoas mencionadas nas alíneas a) a d) do artigo 209.º do Código Civil, «não está a contrariar nenhum daqueles elementos imperativos que, contidos no artigo 63.º da Constituição, integram o «núcleo essencial», imodificável pelo legislador, do direito de cada um à «segurança social»». A questão não é essa. O que importa saber é se, tendo o legislador consagrado o direito do cônjuge sobrevivente à pensão de sobrevivência, sem requisitos adicionais atinentes a uma situação de carência, os pode estabelecer, com o alcance acima referido, quando está em causa uma união de facto. O juízo a emitir é, por natureza, um juízo comparativo, em termos relativos.

Para esse juízo, há que sublinhar, em primeiro lugar, que o direito a uma pensão de sobrevivência se integra destacadamente na «zona de protecção» da união de facto, na área de incidência privilegiada das medidas de tutela. A pensão de sobrevivência é um direito em face de terceiros, coloca-se no domínio das relações externas, digamos assim, e não no do relacionamento entre os unidos de facto. Aqui, no plano das «relações internas», atendendo à opção feita pelos próprios de não se vincularem a formas de conduta convivial, é que se justifica, à partida, o retraimento em tutelar através do reconhecimento de direitos de um, já que tal se vem necessariamente a traduzir na imposição de deveres ao outro. Ao invés, a tutela directa de qualquer dos membros da união de facto, através da concessão de direitos perante sujeitos exteriores à relação, em nada contende com a natureza livre desta. Pelo contrário, uma excessiva e injustificada restrição desses direitos é que pode actuar como uma «constrição» no sentido de uma, de outro modo indesejada, união matrimonial.

O direito à pensão de alimentos, pelas suas específicas fonte, natureza e finalidade, é, à partida, um fortíssimo candidato positivo a integrar essa potencial zona de protecção da união de facto.

A teleologia própria da pensão de sobrevivência vem apontada no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 322/90, como sendo a de «compensar os familiares do beneficiário da perda de rendimentos de trabalho determinada pela morte deste».

Esta finalidade é traduzida no acórdão como sendo a de compensar os familiares em situação de «dependência económica» do falecido, por viverem «a cargo» deste. Inevitadamente, a meu ver. O legislador, ao traçar aquele objectivo, basta-se com a ideia de que a perda de rendimentos de trabalho auferidos pelo falecido tem uma incidência patrimonial negativa na esfera do sobrevivente, afecta a consistência dos meios anteriormente disponíveis pela comunidade familiar, no seu conjunto.

Ora, recaindo sobre o legislador ordinário «o dever de não desproteger, sem justificação razoável, a família que se não fundar no casamento», como o Tribunal afirmou no Acórdão n.º 275/2002, uma pronúncia no sentido da não cobertura da união de facto por essa finalidade (e o correspondente regime) postula a satisfação de um ónus argumentativo, com indicação de fundamentos sólidos contrários a uma similitude de disciplinas jurídicas.

Procurando cumprir esses ónus, o acórdão aponta, como elemento diferenciador das duas situações, os *deveres* dos cônjuges de assistência e de contribuição para os encargos familiares, deveres inexistentes na esfera da união de facto. Como tal, deixaria de ter cabimento, nesta esfera, a presunção de partilha de recursos, pressuposto indispensável para que se possa imputar à morte de um a presumida perda de rendimentos do outro, que justifica a pensão de sobrevivência.

Ainda que recorrente, o argumento não convence. A não vinculação jurídica dos parceiros de uma união de facto a formas de comportamento recíproco é um dado, um elemento essencial da configuração do instituto, sempre presente em todas as suas dimensões operativas. Ela não pode, pois, ser invocada para, sem mais e de plano, afastar instrumentos de tutela da situação conjugal, com base na inexistência de um estatuto vinculativo. Tal importaria a denegação, pura e simples, de qualquer protecção, não obstante ela ser intencionada por um legislador constituinte perfeitamente consciente daquela diferença específica da união de facto.

O que releva é que, embora não estando sujeitos a deveres nesse sentido, os unidos de facto adoptaram espontaneamente um modo de relacionamento que os faz cair numa situação «análoga à dos cônjuges». Analogia que não se verifica apenas no plano sexual, mas se estende a todas aquelas esferas (aí compreendida a patrimonial) que são denotadas quando a relação, tanto a conjugal como a de união de facto, é qualificada como de «vida em comum». A união de facto não é uma pura e imaterializada «comunidade de afecto». Ela corporiza-se em laços reais entretrecidos por uma constante e duradoura entreaajuda e comunhão de interesses, sem as quais não há união. O ser esta *de facto* não a diferencia, no plano da realidade relacional, de uma união juridicamente vinculada, pelo casamento. Daí que, estando em vigor à data da morte do beneficiário uma relação com um conteúdo material análogo ao da relação conjugal, nada justifica afastar, para a união de facto, a presunção de perda de rendimentos afirmada, quanto ao casamento. Para este efeito, não importa o que era *devido*, mas sim o que era efectivamente *praticado*. E não pode, com base na inexigibilidade, ao parceiro em união, de prestações contributivas (que, presuntivamente, estavam a ser por ele efectivamente realizadas), afirmar-se, sem mais, idêntica inexigibilidade (ou uma exigibilidade em condições muito restritivas) perante terceiros. Tal operaria uma indevida transposição de planos, sem ter em conta a especificidade de cada um.

Mas, se dúvidas houvesse quanto à não justificação da denegação ao membro sobrevivente de uma união de facto de pensão de sobrevivência, em condições análogas à sua concessão ao cônjuge, elas seriam desfeitas pela consideração da *gênese* e da *natureza* desse direito.

Trata-se de um direito integrado no *subsistema contributivo* da segurança social, o que significa que ele decorre, em parte não despendendo, de deduções aos rendimentos de trabalho do titular inscrito. A pensão de sobrevivência é uma contrapartida de prestações efectuadas pelo beneficiário, é ainda, sob as vestes de um seguro social, uma componente do crédito adquirido pelo trabalhador com o cumprimento da actividade laboral a que esteve vinculado.

Ora, a esta posição creditória é de reconhecer a força jurídica do *direito de propriedade privada*, nos termos amplos em que este direito é concebido, em sede constitucional. A pensão de sobrevivência constitui uma situação de conteúdo patrimonial coberta pela garantia constitucional da propriedade privada, como é consensualmente admitido na doutrina e na jurisprudência germânicas — cf., por todos, Otto Deppenauer, anotação ao artigo 14.º da GG, in Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, München, 1999, pp. 1668 e segs., e Papier, anotação ao artigo 14.º da GG, in Maunz/Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, München, 2002, pp. 86 e segs.

Não se descortina justificação para que um direito desta natureza seja fortemente restringido, com base unicamente na forma pela qual o sujeito titular dos rendimentos à custa dos quais ele se formou constituiu família. Na verdade, a tese que fez vencimento conduz a que prestações contributivas idênticas possam ter, para este efeito, contrapartidas muito distintas, com fundamento numa conduta do trabalhador em nada relacionada com o domínio laboral, conduta não só legítima como reconhecida digna de tutela enquanto modo de criação de uma família. E não pode olvidar-se que a atribuição de uma pensão ao companheiro do trabalhador cuja actividade gerou a sua aquisição é ainda uma forma de retribuição dessa actividade, representa ainda um benefício de que ele próprio goza, desde logo pela desoneração de eventuais iniciativas aforradoras (com o concomitante decréscimo de rendimento disponível), com vista a assegurar, por vias privadas, a sobrevivência do parceiro da união de facto.

É certo que não estamos perante a denegação, pura e simples, da pensão de sobrevivência, mas do seu condicionamento à verificação de pressupostos específicos, não exigidos quando o sobrevivente é o cônjuge. Simplesmente, esses pressupostos são tão apertados que se traduzem numa muito significativa restrição de exercício, que contende com o princípio da proporcionalidade. Mais ainda. Ela importa uma verdadeira mutação de natureza, transformando uma posição que, para o cônjuge, representa um firme direito jurídico-público, perante o Instituto de Solidariedade e Segurança Social, numa pretensão de cunho *assistencialista*, de carácter subsidiário, dependente da prévia invocação e prova de uma situação de necessidade, de satisfação inviável por um património privado — pretensão a exercitar, aliás, por forma pouco condizente com a preservação da coesão da família que, enquanto instituto, é independentemente da sua forma de criação, é objecto directo da tutela constitucional (artigo 67.º da CRP).

É, decisivamente, na medida em que contraria a natureza própria do específico direito em causa que o regime objecto de recurso não se pode abonar numa justificação constitucionalmente validante da disparidade de tratamento da união de facto, que nele se exprime. Pronunciei-me, nessa convicção, pela sua inconstitucionalidade. — Joaquim de Sousa Ribeiro.

202847972

Acórdão n.º 3/2010

Processo n.º 176/09

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

Relatório

Vinte e nove deputados à Assembleia da República, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 2, f), da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), deduziram pedido de fiscalização abstracta sucessiva, requerendo a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas que constam:

Do artigo 53.º do Estatuto da Aposentação, na redacção dada pelo artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro;

Do artigo 1.º, n.º 3, da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro;

Do artigo 3.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, na redacção dada pelo artigo 5.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de Fevereiro;

Do artigo 5.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, na redacção dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto;

Do artigo 5.º, n.ºs 1, 2 e 6, da Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto;

Do artigo 6.º, n.º 6, da Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto;

Do artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto;

Do artigo 37.º-A do Estatuto da Aposentação, na redacção dada pelo artigo 4.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de Fevereiro;

Do artigo 6.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de Fevereiro;