

Arquivos Nacionais/Torre do Tombo, nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro.

13 de Julho de 2005. — O Subdirector, *José Maria Salgado*.

Instituto Português do Património Arquitectónico

Despacho (extracto) n.º 16 849/2005 (2.ª série). — Por despacho de 28 de Abril de 2005 da vice-presidente em substituição deste Instituto, por delegação, e por despacho de 29 de Junho de 2005 do director regional de Educação de Lisboa, foram autorizadas as prorrogações das requisições, por mais um ano, dos docentes abaixo mencionados para exercerem funções técnico-pedagógicas nos serviços que se indicam, desde 1 de Setembro de 2005 e até 31 de Agosto de 2006:

Marta Maria Teixeira Taveira de Melo e Silva e Maria Filomena Cordeiro Pereira Machado — Mosteiro dos Jerónimos.

Ana Mafalda Matos Nobre de Castro Portugal, João Barreto de Morais Vaz e Maria Rosa Saldanha de Oliveira Vivas Casquilho — Palácio Nacional da Ajuda.

Noémia Manuela Silva Pacheco Mourão — Palácio Nacional de Sintra.

Paulo Tavares Lebre Dias Duarte — Direcção Regional de Lisboa deste Instituto.

Maria José dos Reis Teixeira — Palácio Nacional de Mafra.

Maria Filomena Martins Coelho Oliveira — Paço dos Duques.

Ana Maria Dias Mascarenhas, António Manuel de Carvalho Lima, Jorge Manuel de Sousa Martins Araújo e Maria Belém Cerdeiras de Campos Paiva — Direcção Regional do Porto deste Instituto.

Maria de Fátima Laranjo Granja e Paulo Casimiro Azinheira Quitério — Direcção Regional de Faro deste Instituto.

Por despacho de 28 de Abril de 2005 da vice-presidente em substituição deste Instituto, por delegação, e por despacho de 29 de Junho de 2005 do director regional de Educação de Lisboa, foram autorizadas as requisições, por um ano, das docentes abaixo mencionadas para exercerem funções técnico-pedagógicas nos serviços que se indicam, desde 1 de Setembro de 2005 e até 31 de Agosto de 2006:

Maria Helena Faria de Freitas Vala Salvador — Mosteiro dos Jerónimos.

Maria Amélia Pinto da Silva Casanova — Convento de Cristo.

18 de Julho de 2005. — A Vice-Presidente, *Rosa Amora*.

Despacho (extracto) n.º 16 850/2005 (2.ª série). — Por meu despacho de 12 de Julho de 2005, por delegação, obtida a anuência do serviço de origem:

Hugo Filipe Teles Porto, TEN SP Lic. Direito RC 12028193 — prorrogada a requisição, por mais um ano, para exercer funções na Direcção Regional de Évora deste Instituto, com efeitos a 1 de Agosto de 2005.

18 de Julho de 2005. — A Vice-Presidente, *Rosa Amora*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 233/2005/T. Const. — Processo n.º 1040/2004. — Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Amândio Gomes de Figueiredo instaurou, no Tribunal Cível da Comarca do Barreiro, uma acção de simples apreciação contra a herança de Eugénia de Sousa Lopes e contra o Instituto de Solidariedade e Segurança Social (cf. petição inicial a fl. 26), pedindo que fosse «reconhecido o direito do A. a alimentos da herança da falecida Eugénia de Sousa Lopes nos termos do disposto no artigo 2020.º do Código Civil, bem como reconhecido que tal direito é de impossível efectivação dada a inexistência de bens daquela herança, pelo que, finalmente, deverá reconhecer-se ao A. a qualidade de titular da prestação de subsídio por morte a que alude o artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro».

A acção foi julgada improcedente, por sentença de 27 de Fevereiro de 2003, a fl. 83, com fundamento em não ter o autor «feito prova de não poder obter alimentos do seu ex-cônjuge, dos descendentes, dos ascendentes ou dos irmãos», prova essa considerada «pressuposto essencial e necessário à procedência da acção», sentença essa que foi confirmada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Novembro de 2003, a fl. 115.

O Supremo Tribunal de Justiça, porém, por Acórdão de 13 de Maio de 2004, a fl. 138, veio a conceder provimento ao recurso de revista interposto pelo autor. Consequentemente, revogou o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa e julgou «procedente, por provada,

a acção, reconhecendo-se ao autor a qualidade de titular da prestação do subsídio por morte a que alude o artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro».

Para o efeito, o Supremo Tribunal de Justiça, invocando o Acórdão n.º 88/2004, do Tribunal Constitucional (*Diário da República*, 2.ª série, de 16 de Abril de 2004), recusou a aplicação, por inconstitucionalidade, do «disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, segundo o qual se estabelece que o direito às pensões (por morte) previstas no diploma e o respectivo regime jurídico são tornados extensivos às pessoas que se encontrem na situação prevista no artigo 2020.º do Código Civil (união de facto) — seu n.º 1 —, relegando para decreto regulamentar o processo de prova das situações e condições de atribuição dessas prestações — seu n.º 2 — e o preceituado no artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro».

Por acórdão a fl. 157 foi negado o pedido de esclarecimento formulado pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

2 — Entretanto, o Ministério Público recorreu para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, invocando a recusa de aplicação «das normas contidas nas disposições conjugadas dos 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».

Notificado para o efeito, o Ministério Público apresentou alegações, referindo, por um lado, o juízo de inconstitucionalidade constante do referido Acórdão n.º 88/2004, relativo ao «regime paralelo, vigente no âmbito do Estatuto das Pensões de Sobrevivência no funcionalismo público», e, por outro, o juízo de não inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, feito no Acórdão n.º 195/2003 (*Diário da República*, 2.ª série, de 22 de Maio de 2003).

Afastando uma eventual violação do princípio da igualdade, o Ministério Público concluiu no sentido da violação do princípio da proporcionalidade, nos seguintes termos:

«1 — É materialmente inconstitucional a interpretação normativa dos 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, segundo o qual o direito à atribuição de subsídio por morte a quem convivia em união de facto há mais de dois anos com o beneficiário da segurança social falecido depende não apenas da prova dos requisitos de estabilidade da união de facto e da situação de carência económica do interessado sobrevivo mas também da demonstração, a efectivar no âmbito de acção movida contra a herança, de um estado de absoluta e generalizada carência económica por parte de todo o seu círculo familiar próximo, integrado pelos familiares e parentes enumerados no n.º 1, alíneas a) a d), do artigo 2020.º do Código Civil.

2 — Na verdade — e como se decidiu, a propósito de ‘lugar paralelo’, no Acórdão n.º 88/2004 —, tal interpretação viola o 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, da Constituição da República Portuguesa, pelo que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade formulado na decisão recorrida.»

O recorrido não alegou.

3 — É o seguinte o texto da norma do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, desaplicada pela decisão recorrida:

«Artigo 8.º

Situação de facto análoga à dos cônjuges

1 — O direito às prestações previstas neste diploma e o respectivo regime jurídico são tornados extensivos às pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º 1 do artigo 2020.º do Código Civil.

2 — O processo de prova das situações a que se refere o n.º 1, bem como a definição das condições de atribuição das prestações, consta de decreto regulamentar.»

Por seu turno, o artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, igualmente desapplicado pela decisão recorrida, a que se refere o artigo 8.º, n.º 2, que se acaba de citar, tem o seguinte texto:

«Artigo 3.º

Condições de atribuição

1 — A atribuição das prestações às pessoas referidas no artigo 2.º fica dependente de sentença judicial que lhes reconheça o direito a alimentos da herança do falecido nos termos do disposto no artigo 2020.º do Código Civil.

2 — No caso de não ser reconhecido tal direito, com fundamento na inexistência ou insuficiência de bens da herança, o direito às prestações depende do reconhecimento judicial da qualidade de titular daquelas, obtido mediante acção declarativa interposta, com essa finalidade, contra a instituição de segurança social competente para a atribuição das mesmas pensões.»

Na decisão recorrida invoca-se, como «lugar paralelo», o decidido no Acórdão n.º 88/2004 (*Diário da República*, 2.ª série, de 16 de Abril de 2004), através do qual este Tribunal se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade, «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, [d]a norma que se extrai dos artigos 40.º, n.º 1, e 41.º, n.º 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência no funcionalismo público, quando interpretada no sentido de que a atribuição da pensão de sobrevivência por morte de beneficiário da Caixa Geral de Aposentações, a quem com ele convivia em união de facto, depende também da prova do direito do companheiro sobrevivo a receber alimentos do companheiro falecido, com o prévio reconhecimento da impossibilidade da sua obtenção nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009.º do Código Civil».

Para chegar a este julgamento, o Tribunal apresentou a seguinte fundamentação:

«10.6 — Ora, no caso que nos ocupa (e de outros não há que agora cuidar), as normas questionadas foram interpretadas no sentido de que o companheiro sobrevivo, para que lhe possa vir a ser atribuída a pensão de sobrevivência, devida pela instituição pública para a qual o companheiro falecido foi obrigado a descontar durante a sua vida profissional, terá, além de provar a existência da união de facto e a necessidade de alimentos, de fazer prova, ainda, numa acção intentada directamente contra a herança do falecido, da impossibilidade de obter alimentos dos seus familiares, referidos nas alíneas a) a d) do artigo 2009.º do Código Civil. Isto é, o companheiro sobrevivo terá de fazer prova de um estado de absoluta indigência para que a Caixa Geral de Aposentações, ‘pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e com património próprio, que tem por escopo a gestão do regime de segurança social do funcionalismo público em matéria de pensões’ e que incorporou o Montepio dos Servidores do Estado (Decreto-Lei n.º 277/93, de 10 de Agosto), lhe pague a pensão de sobrevivência, devida em caso de morte de beneficiário daquela Caixa. A exigência que lhe é feita de que, embora pretenda, única e exclusivamente, que lhe seja atribuída uma pensão de sobrevivência, instaure uma acção contra a herança para a prova do direito a receber alimentos dessa herança está, por seu turno, intrínseca e indissolvemente, ligada à exigência de prova, nessa acção, daquela indigência absoluta, ou seja, da impossibilidade de obtenção de alimentos por parte dos seus familiares referidos nas alíneas a) a d) do artigo 2009.º do Código Civil, tanto mais que, no caso dos presentes autos, está não só provada a situação de ‘união de facto’ — ‘pelo menos desde 1970 até 25 de Abril de 1999 [data do falecimento] a A. [recorrente] e M. [beneficiário da Caixa Geral de Aposentações] viveram juntos na mesma casa como se marido e mulher fossem, nomeadamente dormindo na mesma cama e tomando as refeições juntos’ —, mas também está provado que a recorrente ‘não dispõe de quaisquer rendimentos e não tem bens que lhos proporcionem’, de modo a assegurar uma sobrevivência minimamente digna.

Assim sendo, não estaremos perante uma medida manifestamente inadequada ou excessiva, eventualmente com inconvenientes manifestamente desproporcionados em relação a vantagens que porventura apresente?

A resposta deve ser afirmativa.

De facto, tendo presente que o direito de constituir família (artigo 36.º, n.º 1, da Constituição) não é apenas produto do casamento, mas pode também resultar de uma situação de união de facto estável e duradoura (nos termos que o legislador, dentro da sua liberdade de conformação, fixa), é, no mínimo, duvidoso que o condicionamento do direito à pensão de sobrevivência, tal como fixado na interpretação normativa que é objecto do recurso — necessidade da *prova do direito do companheiro sobrevivo a receber alimentos da herança do companheiro falecido, o qual terá de 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 artigo 2009.º do Código Civil* —, possa ser considerado um instrumento adequado e aceitável para a prossecução de eventuais objectivos políticos de protecção ou incentivo ao casamento. Ao invés, não deixaria, se assim fosse utilizado, de lhe ser aplicável a crítica de que poderia conduzir a uma perversão mercantilista da instituição casamento. Por outro lado, não sendo o ‘unido de facto’ herdeiro do *de cuius*, mais difícil se revela sustentar aquele condicionamento.

É certo que se poderia entender que, sendo os recursos escassos e podendo a pensão de sobrevivência envolver, ao menos em parte, a mobilização de fundos públicos, o objectivo visado pela norma, na interpretação da decisão recorrida, seria o de reduzir essa necessidade de fazer intervir aqueles fundos, remetendo para entidades privadas a solução de uma situação de eventual carência económica. Se assim fosse, porém, desde logo se poderia discutir a legitimidade desse procedimento, sobretudo tendo em atenção que tal pensão está ainda intrinsecamente relacionada com os descontos efectuados em

vida do beneficiário. Por outro lado, sempre seria contestável a ideia de que o referido condicionamento constituísse a ‘menor desvantagem possível’ para a posição jusfundamental decorrente do direito à segurança social e à protecção nas ‘situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho’, já que outros meios poderiam ser encontrados para atingir o objectivo visado (por exemplo, alargando o período de garantia). E, finalmente, ‘em termos de proporcionalidade em sentido restrito’, é manifesto que ‘o resultado obtido é desproporcionado em relação à carga coactiva que comporta’, com inconvenientes manifestamente desproporcionados em relação a vantagens que, porventura, apresente.

Recordando, então, o que se deixou dito sobre as três exigências que o princípio da proporcionalidade postula para a relação entre as medidas e os fins prosseguidos, se bem que se pudesse afirmar, desde logo, que a interpretação normativa em causa o viola quanto à primeira dessas exigências, isto é, quanto à adequação ao fim visado, qualquer que este seja, e que seria extremamente contestável que o não violasse quanto à segunda, isto é, quanto ao princípio da exigibilidade, sempre seria indiscutível que o viola em relação à terceira, ou seja, quanto ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou da ‘justa medida’.

Ora, não existe motivo ou fundamento constitucionalmente adequado ou válido para uma tal solução e a citada violação não é permitida, ‘ainda que fora das hipóteses cobertas pelo artigo 18.º, n.º 2, da Constituição’, uma vez que, como se escreveu, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 205/2000 e 491/2002 deste Tribunal, há ‘exigências do princípio da proporcionalidade decorrentes, já não especificamente do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, mas do princípio geral do Estado de direito, consignado no artigo 2.º da mesma’. Estando em causa um direito consagrado na Constituição, o condicionamento apontado não pode considerar-se legítimo, pois não respeita as exigências constitucionais: é, no mínimo, de muito duvidosa adequação ao fim que porventura vise atingir; não é indispensável e excede manifestamente o que seria necessário. Deve, por conseguinte, ser qualificado como desnecessário e desproporcionado, não respeitando, por isso, o princípio da proibição do excesso.»

4 — Diferentemente, no seu Acórdão n.º 195/2003 (*Diário da República*, 2.ª série, de 22 de Maio de 2003), o Tribunal Constitucional decidiu «não julgar inconstitucional a norma do artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 322/90 [...] na parte em que faz 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 2020.º do Código Civil».

Tal norma — na parte relativa à atribuição de pensões de sobrevivência — foi então apreciada à luz da alegada violação dos direitos tutelados pelo artigo 26.º da Constituição e do princípio da igualdade, ao qual foi reconduzido o último dos direitos englobados pelo artigo 26.º, que entendeu não violado, e do n.º 1 do artigo 36.º, conjugado com o princípio da proporcionalidade.

No que toca à primeira questão, isto é, à alegada violação do princípio da igualdade pela norma do artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 322/90, afirmou-se o seguinte:

«[...] será que a distinção entre cônjuges [contemplados como titulares do direito às prestações em questão no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 322/90] e pessoas em situação de união de facto, para efeitos de fixação das condições de atribuição da pensão de sobrevivência, requerendo para estas que não possam exigir alimentos aos seus familiares mais próximos, é violadora do princípio da igualdade?»

A perspectiva da recorrente parece ser a de que a distinção entre pessoas casadas e pessoas em situação de união de facto, para efeitos de atribuição da pensão de sobrevivência, viola o princípio da igualdade por ser destituída de fundamento razoável, constitucionalmente relevante, considerando, designadamente, que ‘sempre será necessário fazer prova da já referida vivência há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges’.

Cumprido, porém, reconhecer que este último argumento dá por pressuposto o reconhecimento de uma imposição constitucional, por força do princípio da igualdade, de um mesmo tratamento para cônjuges e pessoas que vivem em união de facto (ainda que há mais de dois anos). Ora, numa certa perspectiva pode, é certo, admitir-se que uma certa caracterização da situação de união de facto, pela sua duração e por outras circunstâncias (por exemplo, a existência de filhos comuns), a aproxima da situação típica dos cônjuges. No caso, porém, a exigência de uma convivência há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges serve apenas para caracterizar de forma mínima a situação de união de facto que poderá ser juridicamente relevante para lhe serem reconhecidos — embora, segundo o Código Civil, em medida bastante limitada e muito distinta da relação entre os cônjuges — alguns efeitos jurídicos. É que, diversamente do que acontece com a relação matrimonial, em que um acto revestido de uma forma jurídica solene marca a criação de uma nova relação

jurídica, no caso da convivência entre pessoas não casadas, justamente por estar em causa uma situação de união de facto, o tempo mínimo de convivência é considerado relevante pelo legislador para o efeito de reconhecimento de efeitos jurídicos (assim, por exemplo, o artigo 1.º, n.º 1, das citadas Leis n.ºs 135/99 e 7/2001 condiciona ambos os efeitos jurídicos que reconhecem à circunstância de se tratar de pessoas ‘que vivem em união de facto há mais de dois anos’).

O problema não pode, pois, ficar resolvido logo com a mera invocação da existência de uma convivência há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges. Antes está, precisamente, em saber se uma situação de união de facto, assim caracterizada, pode ser tratada de forma diversa do casamento, para o efeito em causa.

Ora, como este Tribunal tem reconhecido, existem diferenças importantes, que o legislador pode considerar relevantes, entre a situação de duas pessoas casadas, e que, portanto, voluntariamente optaram por alterar o estatuto jurídico da relação entre elas — mediante um ‘contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código’, como se lê no artigo 1577.º do Código Civil —, e a situação de duas pessoas que (embora convivendo há mais de dois anos ‘em condições análogas às dos cônjuges’) optaram, diversamente, por manter no plano de facto a relação entre ambas, sem juridicamente assumirem e adquirirem as obrigações e os direitos correlativos ao casamento.

Assim, como se salientou, por exemplo, também no referido Acórdão n.º 275/2002, ‘não se pode excluir a liberdade do legislador de prever um regime jurídico específico para os cônjuges, visando, por exemplo, a prossecução de objectivos políticos de incentivo ao matrimónio’. Pelo que, ‘considerando desde logo a existência de especiais deveres entre os cônjuges’, se pode dizer, como se afirmou no citado Acórdão n.º 14/2000, que ‘[...] de harmonia com o nosso ordenamento (ainda suportado constitucionalmente), o regime das pessoas unidas pelo matrimónio postamente com a união de facto não permite sustentar que nos postamos perante situações idênticas à partida e, consequentemente, que requeiram tratamento igual’.

Ora, um dos pontos em que o tratamento jurídico diverso entre ambas as situações pode revelar é, justamente, o das condições, ora em causa, para o reconhecimento do direito à pensão de sobrevivência no caso da união de facto.

Importa, aliás, recordar que, por exemplo, quem vive em situação de união de facto também não é herdeiro (nem legitimário, nem legítimo) do *de cuius* com quem convivia, apenas tendo um direito a exigir alimentos da herança se não os puder obter das pessoas referidas no artigo 2009.º, n.º 1, alíneas a) a d), do Código Civil. E, se é certo poder sustentar-se que os fundamentos e a natureza dos direitos à pensão de sobrevivência e a alimentos são distintos, não pode deixar de notar-se o paralelo entre a situação sucessória do convivente em união de facto — reduzida ao referido direito a exigir alimentos da herança — e a situação decorrente da norma em causa, quanto à condição questionada para atribuição da pensão de sobrevivência.

Ora, nem esta diferenciação de tratamento pode considerar-se destituída de fundamento razoável ou arbitrária, nem, por outro lado, se baseia num critério que tenha de ser irrelevante, considerando o efeito jurídico visado. Na verdade, trata-se, aqui, tal como na distinção da posição sucessória do cônjuge e do convivente em união de facto, justamente de um daqueles pontos do regime jurídico em que o legislador trata mais favoravelmente a situação dos cônjuges, não só visando objectivos políticos de incentivo ao matrimónio — enquanto instituição social que tem por criadora de melhores condições para assegurar a estabilidade e a continuidade comunitárias —, mas também como reverso da inexistência de um vínculo jurídico, com direitos e deveres e um processo especial de dissolução, entre as pessoas em situação de união de facto.

Tal diverso tratamento jurídico não pode considerar-se destituído de fundamento constitucionalmente relevante, não podendo divisar-se na norma em apreço violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da lei fundamental.»

No que toca à segunda questão, isto é, à alegada violação do n.º 1 do artigo 36.º da Constituição, conjugado com o princípio da proporcionalidade, escreveu-se no mesmo Acórdão n.º 195/2003:

«8 — A conclusão a que chegámos é certamente sufragada também por quem não considere que o legislador constitucional dispensa no artigo 36.º, n.º 1, protecção à família, enquanto ‘elemento fundamental da sociedade’, distinguindo-a, nos n.ºs 1 e 2 desse artigo, do casamento, incluindo igualmente uma família não fundada no casamento — e que, portanto, pode retirar-se desta imposição, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, um parâmetro autónomo, susceptível de conduzir a decisões de inconstitucionalidade, como foi o caso do citado Acórdão n.º 275/2002.

Mesmo, porém, à luz de outro entendimento do artigo 36.º, n.º 1, da Constituição, conjugado com o princípio da proporcionali-

dade — como o que fundou o citado aresto —, não se é, porém, concludido a um juízo de inconstitucionalidade da norma ora em causa. É que, 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 (que não trata de qualquer indemnização ou ‘compensação’ de danos pessoais), 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 2020.º do Código Civil’. Mesmo o condicionamento da pensão à impossibilidade de obter alimentos (nos termos da norma em causa e do citado artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94) representa, ainda, a prova, justamente, *da necessidade de protecção* da pessoa em causa, por não a poder obter dos seus familiares directos.

E já se viu que existe fundamento constitucionalmente relevante para a distinção de tratamento em causa. Não pode, pois, afirmar-se que desse condicionamento do direito à pensão de sobrevivência (tal como, por exemplo, da não atribuição da qualidade de herdeiro legítimo ou legitimário) resulte violação de um ‘dever de não desproteger, sem uma justificação razoável, a família que se não fundar no casamento’, que se afirmou no citado Acórdão n.º 275/2002, quanto àqueles pontos do regime jurídico que directamente contendam com a protecção dos seus membros ‘e que não sejam aceitáveis como instrumento de eventuais políticas de incentivo à família que se funda no casamento’.»

5 — Sobre esta questão, e referindo estes dois acórdãos do Tribunal Constitucional, Rita Lobo Xavier, em «Unões de facto e pensão de sobrevivência», in *Jurisprudência Constitucional*, 3, Julho-Setembro de 2004, pp. 17 e segs., observou que «em ambos os casos o problema é similar, decorrendo da circunstância de os textos legais, embora admitindo a pessoa que vivia em união de facto com o beneficiário falecido no conjunto das pessoas com direito a pensão de sobrevivência, parecerem exigir para o reconhecimento desse direito a verificação de determinadas condições que não são impostas quando se trata da habilitação do cônjuge sobrevivo a semelhante pensão. Para o cônjuge sobrevivo, a sua habilitação à pensão de sobrevivência basta-se com a prova da qualidade de cônjuge. O companheiro sobrevivo só é ‘herdeiro hábil’ se estiver nas ‘condições do artigo 2020.º do Código Civil’ [artigo 40.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março], se se encontrar ‘na situação prevista no n.º 1 do artigo 2020.º do Código Civil’ (artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 322/90)» (cf. «Unões de facto . . .», cit., p. 18).

O que está em causa é, pois, saber se, com esta remissão para o artigo 2020.º do Código Civil, não será discriminatório ou desproporcionado exigir ao companheiro sobrevivo, para além da prova da convivência em condições análogas às dos cônjuges por mais de dois anos, o reconhecimento judicial do direito a receber alimentos.

Posta a questão nestes termos, não pode deixar de se reconhecer que «uma união de facto não implica forçosamente solidariedade patrimonial, logo não basta a prova dessa relação para se considerar verificada a diminuição da capacidade económica que é pressuposto da atribuição da pensão». Pelo contrário, no caso do cônjuge sobrevivo esta diminuição é pressuposta (cf. «Unões de facto . . .», cit., p. 21).

6 — Entretanto, a norma do artigo 41.º, n.º 2, 1.ª parte, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, foi novamente apreciada pelo Tribunal no Acórdão n.º 159/2005, (disponível em www.tribunalconstitucional.pt), que concluiu pela sua não inconstitucionalidade:

«Na óptica do princípio da igualdade, a situação de duas pessoas que declaram a intenção de conceder relevância jurídica à sua união e a submeter a um determinado regime (um específico vínculo jurídico, com direitos e deveres e um processo especial de dissolução) não tem de ser equiparada à de quem, intencionalmente, opta por o não fazer. O legislador constitucional não pode ter pretendido retirar todo o espaço à prossecução, pelo legislador infraconstitucional, cujo programa é sufragado democraticamente, de objectivos políticos de incentivo ao matrimónio enquanto instituição social, mediante a formulação de um regime jurídico próprio — por exemplo, distinguindo entre a posição sucessória do convivente em união de facto (reduzida ao referido direito a exigir alimentos da herança) e a do cônjuge.

A diferenciação de tratamento em causa na presente norma não pode, assim, ser considerada como destituída de fundamento razoável ou arbitrária, verificando-se, por outro lado, um indiscutível paralelo entre ela e o tratamento sucessório de ambas as situações (introduzido pela reforma de 1977 e cuja conformidade com a lei fundamental não é aqui questionada).

7 — Superada a objecção que se pudesse pretender extrair do princípio da igualdade, e admitida a presente diferenciação à luz da política legislativa que o legislador democrático entenda dever prosseguir, não ficam, porém, dissipados todos os argumentos conducentes a uma conclusão de inconstitucionalidade. Aliás, o acórdão recorrido baseou

o seu julgamento de inconstitucionalidade, decisivamente, na invocação do princípio da proporcionalidade (conjugado com o reconhecimento constitucional da ‘família não fundada no casamento’), tal como o havia feito (e invocando) o citado Acórdão n.º 88/2004.

Também neste plano se considera, porém, que é de reiterar a fundamentação transcrita do Acórdão n.º 195/2003.

Com efeito, o que está em causa no confronto de uma solução normativa com o princípio da proporcionalidade não é simplesmente a gravidade ou a dimensão das desvantagens ou inconvenientes que pode acarretar para os visados (com, por exemplo, a necessidade da prova da carência de alimentos ou mesmo a exclusão total de certos direitos). O recorte de um regime jurídico — como o da destruição do vínculo matrimonial ou o dos seus efeitos sucessórios — pela hipótese do casamento, deixando de fora situações que as partes não pretenderam intencionalmente submeter a ele, tem necessariamente como consequência a exclusão dos respectivos efeitos jurídicos. O que importa apurar é se tal recorte é aceitável — se segue um critério constitucionalmente aceitável — tendo em conta o fim prosseguido e as alternativas disponíveis — sem deixar de considerar a ampla margem de avaliação de custos e benefícios e como de escolha dessas alternativas, que, à luz dos objectivos de política legislativa que ele próprio define dentro do quadro constitucional, tem de ser reconhecida ao legislador (e que este Tribunal reconheceu, por exemplo, no Acórdão n.º 187/2001, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Junho de 2001).

Ora, como revela o paralelo da solução normativa em causa com a posição sucessória do cônjuge sobrevivente e da união de facto — não equiparada, aliás, pelas Leis n.ºs 135/99 e 7/2001 —, o tratamento *post mortem* do cônjuge é, justamente, um daqueles pontos do regime jurídico em que o legislador optou por disciplinar mais favoravelmente o casamento.

Esta distinção entre a posição *post mortem* do cônjuge e a do companheiro em união de facto — que, aliás, podem concorrer entre si depois da morte do beneficiário — é adequada à prossecução do fim de incentivo à família fundada no casamento, que não é constitucionalmente censurável — e antes recebe até (pelo menos numa certa leitura) particular acolhimento no texto constitucional. A conveniência de tal distinção de tratamento *post mortem*, com os concomitantes reflexos patrimoniais, pode ser, e será com certeza, diversamente apreciada a partir de diversas perspectivas, no debate político-legislativo — em que poderão vir a encontrar acolhimento argumentos como o da distinção entre o direito a alimentos e a pensão de sobrevivência, a existência e o sentido dos descontos efectuados pelo companheiro falecido, à luz do regime então vigente e da sua situação pessoal, ou a maior ou menor conveniência em aprofundar consequências económicas específicas de uma relação familiar como o casamento. Mas a Constituição não proscreve essa distinção, ainda quando ela tem como consequência deixar de fora do regime estabelecido para a posição sucessória do cônjuge o companheiro em união de facto.

8 — Entende-se ser justamente isto o que se passa com a interpretação em causa, segundo a qual os requisitos para o direito à pensão de sobrevivência são diversos, dependendo, no caso de união de facto, e tal como em geral para o direito a alimentos nos termos do artigo 202.º do Código Civil, de aquele ter direito a obter alimentos da herança, por não os poder obter das pessoas referidas no artigo 209.º do mesmo Código.

Aliás, não é só para o companheiro sobrevivente que existem condições específicas para ser reconhecido o direito à pensão: o ex-cônjuge ou cônjuge separado de pessoas e bens só dela beneficia se tiver sido casado com o beneficiário pelo menos um ano e se na data da morte tiver direito a uma pensão de alimentos; os pais e os avós têm de estar ‘a cargo’ do contribuinte à data da morte para terem direito a pensão, etc. E a pensão cessa quando os titulares do direito obtiverem outras fontes de rendimento. Apenas ao cônjuge não são exigidas condições adicionais, pois os cônjuges estão ligados por específicos deveres de solidariedade patrimonial — o dever de assistência e, na constância do casamento, o dever de contribuir para os encargos da vida familiar (artigos 1672.º e 1675.º do Código Civil). Diversamente, a união de facto não implica forçosamente, por opção das partes, deveres patrimoniais, ou uma geral solidariedade patrimonial, admitindo-se mesmo que quem vive em união de facto continue a ter direito a alimentos do ex-cônjuge ou, até, mantenha uma pensão de sobrevivência (e podendo mesmo ser este o motivo para continuar na situação de união de facto e não casar). Recorde-se, aliás, que os próprios diplomas que introduziram medidas de protecção das pessoas que vivem em união de facto (Leis n.ºs 135/99, de 28 de Agosto, e 7/2001, de 11 de Maio) não obrigaram os membros da união de facto a deveres de assistência recíprocos ou a deveres de alimentos em caso de ruptura, ou, sequer, alteraram os preceitos do Código Civil sobre alimentos em caso de morte.

Por outro lado, e como se notou no Acórdão n.º 195/2003, na solução normativa em apreço não se verifica qualquer ‘exclusão de plano, e em abstracto, do direito do convivente, por contraposição ao direito do cônjuge’. Antes a norma em questão (que não disciplina qualquer ressarcimento ou ‘compensação’ de danos pessoais) “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 sentido da remissão para o artigo 202.º do Código Civil, com a exigência de provar os requisitos exigidos neste normativo, como ‘condicionamento da pensão à impossibilidade de obter alimentos’, mais não é do que ‘a prova, justamente, da necessidade de protecção da pessoa em causa, por não a poder obter dos seus familiares directos’, sendo, portanto, coerente com o objectivo visado pela prestação social em causa: para o cônjuge, considerando os deveres de solidariedade patrimonial e a obrigação de alimentos em caso de ruptura, presume-se essa situação; para o caso da união de facto, é necessário fazer prova da necessidade de protecção, tal como quando se pretende obter alimentos.

Da exigência daqueles requisitos (tal como, por exemplo, do não reconhecimento da qualidade de herdeiro legítimo ou legítimo) não resulta, pois, qualquer violação do princípio da proporcionalidade — sendo de notar, aliás, que, para além da possível conveniência em distinguir a posição do cônjuge, pode verificar-se também, no caso concreto, um problema de concurso entre aquele e o companheiro em união de facto.»

7 — Reitera-se, no presente recurso, a solução alcançada no Acórdão n.º 159/2005 em relação às normas pertinentes do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, retomando a doutrina do anterior Acórdão n.º 195/2003.

Em primeiro lugar, e no que toca ao princípio da igualdade, também em relação às normas desaplicadas se verifica um indiscutível paralelo com a diferenciação entre o tratamento sucessório do companheiro e do cônjuge sobreviventes; quanto ao princípio da proporcionalidade, e atendendo à circunstância de à união de facto ser alheia a existência de um dever de solidariedade patrimonial entre os companheiros, não se afiguram excessivas as condições específicas previstas nas normas agora desaplicadas para ser reconhecido o direito à pensão ao companheiro sobrevivente. Diferentemente, tais condições específicas são uma simples decorrência da circunstância de a união de facto não implicar forçosamente, por opção das partes, deveres patrimoniais, ou uma geral solidariedade patrimonial, como sucede com o casamento.

Em segundo lugar, e como se referiu no Acórdão n.º 159/2005, e apesar de este argumento ser menos relevante, não é só quanto ao companheiro sobrevivente que existem condições específicas para ser reconhecido o direito à pensão: o próprio cônjuge sobrevivente, não havendo filhos do casamento, só tem direito à pensão se tiver casado com o beneficiário pelo menos um ano antes do falecimento deste, salvo se a morte tiver resultado de acidente ou doença contraída ou manifestada depois do casamento (artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 322/90); o ex-cônjuge, em caso de casamento declarado nulo ou anulado, só tem direito à pensão se à data da morte do beneficiário recebesse pensão de alimentos decretada ou homologada judicialmente (artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 322/90); os ascendentes têm de estar «a cargo» do beneficiário falecido, não podendo existir cônjuges, ex-cônjuges e descendentes com direito às mesmas prestações (artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 322/90).

Atendendo, pois, à necessidade de diferenciar entre o estatuto das diferentes classes de pessoas com direito às prestações previstas no Decreto-Lei n.º 322/90, com base no grau de «solidariedade patrimonial» verificado entre essas pessoas e o beneficiário, não parece excessivo exigir ao companheiro sobrevivente o reconhecimento judicial do direito a alimentos da herança do falecido, nos termos do n.º 1 do artigo 202.º do Código Civil, ou da qualidade de titular daquelas prestações, em caso de insuficiência ou inexistência de bens da herança, em acção proposta nos termos do disposto no artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94.

Assim, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucionais as normas 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, na parte em que fazem depender a atribuição do direito ao subsídio por morte do beneficiário da segurança social a quem com ele convivia em união de facto da obtenção de sentença judicial que lhe reconheça o direito a alimentos da herança do falecido nos termos do n.º 1 do artigo 202.º do Código Civil ou, no caso de não ser reconhecido tal direito, com fundamento na inexistência ou insuficiência de bens da herança, do reconhecimento judicial da qualidade de titular daquela prestação, obtido mediante acção declarativa proposta contra a instituição de segurança social competente para a atribuição da mesma prestação;
- b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso e determinar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo sobre a questão de constitucionalidade.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* — *Bravo Serra* — *Vitor Gomes* (vencido, nos termos do Acórdão n.º 88/2004) — *Gil Galvão* (vencido, pelas razões constantes do Acórdão n.º 88/2004) — *Artur Maurício*.