



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 522/2006

Processo n.º 110/2006

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **A causa.** — 1 — A Caixa Geral de Aposentações recorre, a fl. 167 — sendo recorrida Lucília das Flores Oliveira Henriques — para este Tribunal, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC), do acórdão constante de fl. 155 a fl. 163 v.º do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), indicando como norma recusada nesta decisão o artigo 41.º, n.º 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho (o diploma será doravante designado por EPS).

Para uma exacta compreensão do que está em causa no presente recurso de constitucionalidade, importa relatar sucintamente o percurso processual que conduziu o processo à presente fase decisória.

1.1 — Interpôs a ora recorrida (de fl. 2 a fl. 4), no Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro — e assim se iniciou o presente processo —, uma acção ordinária contra a Caixa Geral de Aposentações, pedindo o reconhecimento por esta entidade da sua (da aqui recorrida) situação de carência de alimentos e da qualidade de herdeira hábil da pensão de sobrevivência, decorrente do falecimento do seu «cônjuge de facto», subscritor da referida Caixa.

Foi tal acção julgada procedente (cf. fl. 82 a fl. 87), consignando-se na sentença ser «[a] pensão [...] devida desde o início do mês seguinte ao do falecimento do beneficiário {artigo 36.º, n.º 3 [do] Decreto-Lei n.º 322/90}» (transcrição a fl. 87).

1.1.1 — Inconformada, apelou a Caixa Geral de Aposentações, delimitando o recurso ao trecho da decisão antes transcrito (data do início do pagamento da pensão).

Decidindo o recurso, consignou o Tribunal da Relação de Coimbra (acórdão de fl. 124 a fl. 126), fundamentando a confirmação da sentença de 1.ª instância:

«A base do direito à pensão de sobrevivência não é o requerimento do respectivo pagamento, mas a habilitação demonstrativa das condições.

É com a habilitação que se adquire o reconhecimento do direito e quando o beneficiário se apresenta, munido da sentença proferida na habilitação judicial, a requerer o seu pagamento, vai executar esse direito.

Dito de outro modo, é com a habilitação que se requer a pensão, funcionando aquela como condição ou causa de pedir desta.

Concluímos: o pronome ‘a’ do inciso do texto ‘em que a requeira’ da norma do artigo 41.º, n.º 2, do [EPS] refere-se à habilitação judicial e não ao requerimento do pagamento da pensão a apresentar na CGA.

Assim sendo, quanto ao pagamento da pensão, por analogia, secundada pelo princípio da igualdade num ponto em que as situações dispareas são legalmente identificadas, deve aplicar-se o disposto no artigo 30.º [do EPS] para a habilitação administrativa:

Se a habilitação judicial for requerida no prazo de seis meses contados da data em que se verificar o óbito do contribuinte, presumindo-se que a necessidade de alimentos já existe no momento do óbito, a pensão de sobrevivência é devida desde o dia 1 do mês seguinte àquele em que ocorreu o óbito do contribuinte;

Só é devida desde o dia 1 do mês seguinte àquele em que foi requerida a habilitação judicial, se esta, por inércia do sobrevivente ou por ocorrência superveniente das condições da habilitação, for requerida depois de esgotado o prazo de seis meses a contar do óbito do contribuinte.

[...] Ora, no caso, tendo o óbito do subscritor da CGA [...] ocorrido em 10 de Agosto de 2002 e tendo sido instaurada a presente acção de habilitação judicial em 28 de Outubro de 2002, isto é, dentro do prazo de seis meses a contar daquele óbito, a pensão de sobrevivência da autora é devida desde o dia 1 de Setembro de 2002, mês seguinte àquele em que se verificou o óbito do contribuinte.» (Transcrição a fls. 125 v.º e 126.)

1.1.2 — Recorreu de novo a Caixa Geral de Aposentações, desta feita da revista para o STJ (interposição a fl. 131, alegações de fl. 137

a fl. 141), originando tal recurso a prolação do mencionado acórdão de fl. 155 a fl. 163 v.º, a decisão ora recorrida, da qual apresentam interesse para o presente recurso de constitucionalidade as seguintes passagens:

«[...] a única questão colocada na revista é a de saber se, no caso concreto, o direito à pensão de sobrevivência se conta a partir do 1.º dia do mês seguinte àquele em que se requeira tal prestação social, como pretende a recorrente, ou a partir do mês seguinte ao do falecimento do beneficiário, como se decidiu na sentença de 1.ª instância e foi confirmado pelo acórdão recorrido.

[...]

Segundo o disposto no artigo 41.º, n.º 2, do [EPS] [transcrição da norma].

Por sua vez, o Decreto Regulamentar n.º 1/94, que define as condições de atribuição da pensão de sobrevivência aos casos de união de facto (na sequência do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, que consagrara a extensão do regime jurídico da protecção da segurança social na eventualidade da morte aos referidos casos de união de facto), estabelece no seu artigo 6.º [transcrição da norma].

Por conseguinte, temos em vigor dois regimes de segurança social, ambos garantindo às pessoas que se encontrem nas condições previstas no artigo 202.º do Código Civil a pensão de sobrevivência que ambos os regimes consagram.

O regime do [EPS] aplica-se aos funcionários e agentes da Administração Pública, enquanto o regime do Decreto-Lei n.º 322/90, regulamentado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, estabelece o regime geral da segurança social.

Ora, no que agora nos interessa, isto é, a partir de que momento é devida a pensão de sobrevivência, há diferenças nos ditos dois regimes, pois, enquanto no regime geral a pensão é devida a partir do início do mês seguinte ao do falecimento do beneficiário, quando a pensão for requerida nos seis meses posteriores ao trânsito em julgado da sentença que reconheça o direito a alimentos, ou a partir do início do mês seguinte ao da apresentação do requerimento, se ele foi entregue depois dos referidos seis meses, no regime do [EPS], a pensão é devida, sempre a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que for requerida.

É certo que o artigo 30.º, n.º 1, do [EPS] contém regra semelhante à do artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, visto que, determina que a pensão ‘é devida desde o dia 1 do mês seguinte àquele em que se verificar o óbito do contribuinte quando pedida no prazo de seis meses contados a partir da mesma data, ou desde o dia 1 do mês seguinte ao da apresentação do requerimento no Montepio quando solicitado, a todo o tempo, depois de esgotado aquele prazo’.

Porém, para que não surjam confusões, convém notar que este preceito não tem aplicação aos casos de união de facto, para os quais existe o preceito específico do artigo 41.º, n.º 2 [do EPS].

O referido artigo 30.º, n.º 1, aplica-se a todos os casos em que a qualidade de herdeiro hábil não está dependente de qualquer sentença judicial que reconheça o direito a alimentos, isto é, aos casos em que essa qualidade resulta directamente da lei, como é o caso do cônjuge sobrevivente, dos filhos, descendentes e ascendentes (cf. artigo 40.º).

O artigo 41.º [...] aplica-se aos casos em que a qualidade de herdeiro hábil, para efeitos de pensão de sobrevivência, só se adquire após sentença judicial que reconheça o direito a alimentos, como é o caso do ex-cônjuge e das pessoas em situação de união de facto.

Assim, sendo o âmbito de aplicação dos artigos 30.º, n.º 1, e 41.º, n.º 2, completamente distinto, não nos parece viável a interpretação sistemática levada a efeito pelo acórdão recorrido.

Além disso, a sentença judicial não se requer. É o resultado lógico e final da instauração de uma acção, no caso, de simples apreciação.

O que se requer, perante a Caixa Geral de Aposentações, depois de obtida a sentença a reconhecer o direito a alimentos, é a pensão de sobrevivência, daí que o pronome ‘a’ contido na parte final do artigo 41.º, n.º 2, do EPS [...] e a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que a requeira [...], refere-se ao requerimento para a atribuição da pensão, que terá de ser entregue à entidade competente para o seu pagamento só depois de obtida a referida sentença judicial a reconhecer o direito a alimentos de quem se arroga o direito à pensão.

[...]

Não se refere, pois, na nossa opinião o pronome ‘a’ a qualquer habilitação judicial, que, aliás, não é exigida.

[...]

Posto isto, podemos concluir que, segundo o disposto no artigo 41.º, n.º 2, do [EPS], diploma aplicável ao caso concreto, a pensão de sobrevivência [...] só seria devida a partir de 1 do mês seguinte àquele em que for requerida.

A situação é, por isso, mais desfavorável do que no caso de o beneficiário e companheiro falecido da A. estivesse vinculado ao regime geral da segurança social, caso em que a pensão seria devida a partir do início do mês seguinte ao do falecimento do beneficiário, desde que a pensão seja requerida nos seis meses posteriores ao trânsito da sentença proferida nestes autos.

Mas, sendo assim, pareceria assistir razão à ré [à Caixa Geral de Aposentações].

Não tem sido essa a orientação [...] dos nossos tribunais superiores, e não vemos nenhuma razão para alterar tal entendimento.

De facto, tem-se entendido que o artigo 41.º, n.º 2, do [EPS], interpretado no acima aludido sentido, quando em confronto com o regime geral da segurança social [...] representa uma discriminação negativa dos funcionários e agentes da Administração Pública, que nada justifica, violadora, portanto, do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa [...]

De facto seria pelo menos chocante que o companheiro sobrevivente (em caso de facto de beneficiário da segurança social, tenha direito a pensão de sobrevivência, devida a partir de momentos diferentes, consoante o beneficiário falecido tenha sido funcionário ou agente da Administração Pública ou estivesse vinculado ao regime geral da segurança social, de modo que a aplicação dos dois regimes diferentes, neste particular, acarretasse uma desvantagem no 1.º caso e uma vantagem no 2.º

É que as situações são, para o efeito, absolutamente iguais, dependendo a atribuição da pensão dos mesmos requisitos substantivos, dos mesmos pressupostos de prova e da mesma razão de ser.

[...]

Nesta perspectiva, não é de aplicar o regime do artigo 41.º, n.º 2, do [EPS], no que se reporta ao momento a partir do qual é devida a pensão de sobrevivência, por inconstitucional, daí que tenha ao caso aplicação o regime geral da segurança social, ou, mais exactamente, quanto ao assunto que nos ocupa, o artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, que representa, aliás, a vontade do legislador manifestada em último lugar, logo, a mais recente, como se refere no já citado aresto [menciona a decisão o Acórdão de 22 de Abril de 2004 do STJ, que, em passagem aqui não transcrita, cita anteriormente].

Acresce que vai nesse sentido a Lei n.º 7/2001, de 11 de Março, que regula a situação jurídica de duas pessoas que vivam em união de facto há mais de dois anos, já que lhes confere, além de outros, o direito a 'protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social e da lei' [cf. artigos 1.º, n.º 1, e 3.º, alínea e)].

Ora, nem será despidendo encerrar a hipótese de revogação tácita do artigo 41.º, n.º 1, do [EPS], na parte que agora nos ocupa, pelo referido artigo 3.º, alínea e), da Lei n.º 7/2001.

É que, por um lado, tal lei tem categoria hierárquica superior ao dito Estatuto e por outro é posterior a ele, além de regular em geral as situações de união de facto sem distinguir entre beneficiários funcionários ou agentes da Administração Pública e quaisquer outros, a todos conferindo a protecção que decorre do regime geral da segurança social.» (Transcrição de fl. 157 v.º a fl. 163; itálico acrescentado.)

1.2 — Desta decisão recorreu a Caixa Geral de Aposentações para o Tribunal Constitucional, nos termos já mencionados no n.º 1 supra. Aqui proferiu o ora relator o seguinte despacho:

«O processo prossegue para alegações, convidando-se as partes a encarem a hipótese de existência, na decisão recorrida, de um fundamento alternativo à recusa por inconstitucionalidade do artigo 41.º, n.º 2, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 142/73, de 21 de Março (redacção do Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 21 de Junho), a saber: a possibilidade de esta norma ter sido tacitamente derogada pelo artigo 3.º, alínea e), da Lei n.º 7/2001, de 11 de Março [...]. A considerar-se prevalecente este possível fundamento alternativo, teria lugar uma decisão de não conhecimento.» (Transcrição a fl. 174.)

Apenas a recorrente alegou (de fl. 177 a fl. 181), pugnando pela procedência do respectivo recurso, omitindo qualquer tomada de posição sobre a questão suscitada no despacho a fl. 174. Das conclusões com que rematou tal recurso, transcrevem-se, por condensarem o entendimento da recorrente, as seguintes:

«8.º Diferentemente do tribunal *a quo*, entende a recorrente que não se afigura inconstitucional a coexistência de vários regimes de pensões, cada um com regras próprias (aliás, não se conhece

um único país com um só regime de pensões para todos os trabalhadores). E se o regime geral da segurança social (aplicável à generalidade dos trabalhadores do sector privado) é, eventualmente, mais generoso, o que é certo é que as pensões que atribui têm valor muito inferior às que são pagas pelo regime gerido pela CGA (abrange os funcionários públicos e alguns trabalhadores do sector privado);

9.º Não é admissível [...] que se ensaie, por via jurisprudencial, uma fusão dos dois regimes, aproveitando-se de cada um os aspectos julgados mais interessantes para os pensionistas, não cuidando de saber se o regime de financiamento de cada um comporta tão ousada ingerência do poder judicial numa esfera por natureza e — o que não é despidendo — por lei reservada ao poder legislativo, natural e constitucionalmente mais vocacionado para efectuar tal ponderação;

10.º Nada autoriza o julgador — que deve resistir a todo o custo à tentação de se assumir como criador — a compor um *tertium genus* a partir de sistemas preexistentes;» (Transcrição a fl. 180.)

II — **Fundamentação.** — 2 — A primeira questão que a abordagem do presente recurso convoca foi enunciada no despacho a fl. 174 e, como aí se disse, se resolvida em determinado sentido, conduzirá a uma decisão de não conhecimento, o que implica a necessidade de a apreciar desde já. Trata-se de um problema de interpretação do acórdão recorrido, em termos de saber se este contém, no respectivo pronunciamento decisório e enquanto *ratio decidendi*, a recusa de aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, que constitui pressuposto de um recurso fundado na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ou seja, como a recorrente o designou, de um recurso ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da LTC.

2.1 — A recusa de aplicação de uma norma que se considere infringir o disposto na Constituição — o acto em que se consubstancia o acesso dos juízes à Constituição (artigo 204.º da CRP) — pressupõe a plena vigência da norma objecto dessa recusa. Ora, se o que se diz (se o que se decide) vai no sentido de a norma considerada inconstitucional ter cessado, por verificação de qualquer dos fundamentos do artigo 7.º do Código Civil, a respectiva vigência, a questão da recusa deixa de ter qualquer cabimento: só se recusa aplicar — repete-se — o que é aplicável e não o que, por estar revogado, deixou de ser.

Justificam-se estas considerações em função do carácter ambíguo do texto do acórdão recorrido, no que respeita a uma possível revogação da norma objecto do presente recurso, o artigo 41.º, n.º 2, do EPS. Decorre esta ambiguidade da circunstância de tal decisão aparentar conter um pronunciamento de recusa dessa norma (ao dizer: «não é de aplicar o regime do artigo 41.º, n.º 2, do EPS») e, simultaneamente, o entendimento de que ela, essa mesma norma, já estaria revogada (dizendo, desta feita: «nem será despidendo encerrar a hipótese da revogação tácita do artigo 41.º do EPS, na parte que agora nos ocupa, pelo referido artigo 3.º da Lei n.º 7/2001»). Ora, parecendo querer esgrimir (cumulativamente) com um argumento de confirmação de um argumento anterior que determinou o sentido da decisão («acresce que vai nesse sentido a Lei n.º 7/2001, de 11 de Março»), acaba o acórdão recorrido por introduzir, contraditoriamente, um argumento que não é cumulável com o anterior, porque só poderia actuar relativamente a ele numa lógica (alternativa) de exclusão dessa decisão: como anteriormente se disse, se uma norma foi objecto de revogação tácita deixou de existir e não pode, obviamente, ser recusada por desconformidade à Constituição.

2.1.1 — Induz esta ambiguidade argumentativa do acórdão um impasse interpretativo que urge ultrapassar, tornando claro o real alcance do pronunciamento decisório do STJ. Pressupõe esta ultrapassagem, como de seguida veremos, o aprofundamento da compreensão do texto da decisão recorrida, situando as respectivas afirmações ambíguas — ambíguas porque determinam consequências (jurídicas) não compagináveis entre si —, no contexto em que se integram, ou seja, na decisão encarada, enquanto acto de comunicação, no seu todo significativo.

Preliminarmente, porém, importa sublinhar que o que aqui está em causa — e é isso o que pretendemos expressar ao falar em ambiguidade argumentativa — não é propriamente uma questão de ambiguidade da linguagem, mas antes de ambiguidade de conceitos. Com efeito, aquela — a ambiguidade da linguagem — consiste «[n]uma associação sistemática de uma sequência sonora a dois ou mais significados distintos mas específicos» [v. a entrada «Ambiguidade», in *Enciclopédia Einaudi* (Linguagem — Enunciação), vol. 2, Lisboa, 1984, p. 252], enquanto a ambiguidade de conceitos se refere à multiplicidade de significados relevantes dentro de um «código comunicacional» particular: neste caso, o «código» integrado pela linguagem e os conceitos jurídicos [v., sobre a articulação entre o conceito de «código» e o de «linguagem», a entrada «Código», in *Enciclopédia Einaudi* (Signo), vol. 31, Lisboa, 1994, pp. 98-102]. Só neste contexto, o dos conceitos expressos pela linguagem jurídica, no qual uma norma

não pode estar revogada e, simultaneamente, ser recusada por ofensa ao texto constitucional, adquire significado o impasse argumentativo antes referido, e é em tal âmbito que a necessidade da sua ultrapassagem se torna evidente, já que «a eliminação da ambiguidade [corresponde] à necessidade de lógica das linguagens científicas [pois] à ambiguidade opõe-se a coerência» («Ambiguidade», *cit.*, p. 283).

É neste sentido que a ambiguidade da linguagem é encarada, em sede de interpretação jurídica, como um obstáculo, constituindo as *legis artis* interpretativas o meio da sua ultrapassagem [v. Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, 2005, p. 100; cf. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 175 e 176. A interpretação jurídica é encarada nos sistemas continentais como respeitando, essencialmente, à interpretação de normas («interpretação das leis»), ao passo que nos sistemas de *common law*, na base do entendimento de que todos os «textos jurídicos» (leis, contratos, testamentos e decisões judiciais) formam um *continuum* e colocam basicamente, embora em planos distintos, os mesmos problemas interpretativos, tende-se a formular critérios comuns de interpretação (v. Aharon Barak, *ob. cit.*, p. 184). Neste caso — interpretação de uma decisão judicial —, as regras interpretativas a observar são no essencial as mesmas que a ultrapassagem de uma situação de ambiguidade semântica num trecho normativo convocaria (v., quanto à ambiguidade de normas, Baptista Machado, *ob. cit.*, p. 189)].

Frequentemente a ultrapassagem da ambiguidade é possível — e é o que sucede no presente recurso — situando o trecho ambíguo no seu contexto. A apreciação deste convoca, na procura de uma efectiva compreensão do texto, tudo aquilo que neste antecede, sucede ou ocorre simultaneamente a determinada unidade linguística e que assume significado relativamente à realização dessa unidade. Situar um determinado trecho no respectivo contexto significa, assim, observá-lo na dupla vertente do conjunto dos elementos constantes do próprio texto (contexto intrínseco; o texto encarado na sua globalidade) e dos elementos exteriores a este que se mostrem relevantes para a sua compreensão (contexto extrínseco), o que engloba os elementos históricos, doutrinários, jurisprudenciais, etc., que o entendimento racional do texto convoque (Aharon Barak, *ob. cit.*, p. 101). É a esta luz que importa interpretar a decisão recorrida, fixando qual a sua efectiva *ratio decidendi*.

2.1.1.1 — Em sede de apreciação do contexto intrínseco do acórdão recorrido, ressalta, desde logo, uma afirmação expressa no sentido da recusa da norma objecto do presente recurso: «[N]esta perspectiva, não é de aplicar o regime do artigo 41.º, n.º 2, do EPS, no que se reporta ao momento a partir do qual é devida a pensão de sobrevivência, por inconstitucional» (fl. 162 v.º). Esta afirmação culmina, na parte da decisão relativa à fundamentação, um percurso argumentativo tendente a demonstrar que, contrariamente ao que fora entendido pelo Tribunal da Relação (que julgara aplicável o artigo 30.º, n.º 1, do EPS), a norma fixando o momento do vencimento do direito à pensão é a constante do referido artigo 41.º, n.º 2. Quanto a esta disposição — aquela que contém a norma considerada aplicável pelo STJ —, na base de um exercício de comparação com a situação paralela do chamado regime geral da segurança social (decorrente do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro), detecta o acórdão recorrido uma violação do princípio constitucional da igualdade, assim chegando à já mencionada recusa de aplicação do artigo 41.º, n.º 2, do EPS.

Paralelamente, parecendo procurar a confirmação deste mesmo entendimento, surge, no texto da decisão, a já anteriormente transcrita referência — que, por ser contraditória com esse mesmo entendimento, introduz a ambiguidade — a uma possível «revogação tácita» da norma recusada pelo artigo 3.º, alínea e), da Lei n.º 7/2001, afirmando-se não ser «despiciendo» encarar tal possibilidade.

2.1.1.2 — É neste aspecto que o recurso aos elementos exteriores ao texto por ele convocados (o contexto extrínseco) se afigura particularmente importante, permitindo compreender a intencionalidade subjacente à decisão e, assim, ultrapassar a sua ambiguidade. De facto, é o próprio acórdão recorrido que remete para a jurisprudência de tribunais superiores (cf. trecho final constante a fl. 163), procurando nesta argumentos de confirmação do respectivo entendimento. Ora, analisando os casos jurisprudenciais citados pela decisão recorrida (Acórdão do STJ de 22 de Abril de 2004, *Colectânea de Jurisprudência*, t. II/2004, ano XII, pp. 38-41, também disponível em www.dgsi.pt/jstj; Acórdão da Relação de Évora de 9 de Novembro de 2000, *Colectânea de Jurisprudência*, t. V/2000, ano XXV, pp. 257-260), verifica-se estarem invariavelmente em causa decisões de recusa, por desconformidade constitucional, do artigo 41.º, n.º 2, do EPS, na parte em que este fixa que «a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que [o interessado] a requeira».

Com efeito, no caso do Acórdão do STJ de 22 de Abril de 2004, confirmou-se em sede de revista uma decisão do Tribunal da Relação de Lisboa contendo essa recusa de aplicação do artigo 41.º, n.º 2, do EPS, aderindo-se expressamente ao entendimento jurisprudencial que considera esta norma, quando colocada em confronto com a dis-

ciplina decorrente do artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, materialmente inconstitucional, por violação do princípio da igualdade. Da mesma forma, no caso do Acórdão da Relação de Évora de 9 de Novembro de 2000, o Tribunal emitiu um juízo expresso de inconstitucionalidade do mesmo preceito («acordam em não aplicar, porque materialmente inconstitucional na medida em que viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, o segmento do artigo 41.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 142/73, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, onde se dispõe [...] que 'a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que o requeira' [...]»).

Note-se que estas duas decisões, que o acórdão ora recorrido cita enquanto precedentes persuasivos, contêm referências ao regime geral da união de facto, decorrente, sucessivamente, das Leis n.ºs 135/99, de 28 de Agosto, e 7/2001, de 11 de Maio. Tais menções (reportadas à lei vigente ao tempo de cada uma dessas decisões) ocorrem, porém, num contexto argumentativo em que se procura ilustrar, tão-só, a existência de um plano legislativo comum de cobertura do «vívuo de facto» pelo regime de segurança social, enquanto argumento de igualdade e não enquanto critério de determinação da lei vigente. Lê-se, com efeito, nesses dois arestos: «[d]e sublinhar que a Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, cujo objecto é a regulação da situação jurídica das pessoas que vivem em união de facto, parece apontar no sentido de uma uniformização ao dispor no seu artigo 3.º, alínea f), que 'quem vive em união de facto tem direito a protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social e da lei'» (Acórdão da Relação de Évora de 9 de Novembro de 2000); «o legislador ordinário, manifestando-se claramente pelo progresso social [...] tem vindo a dar [...] sinais de evolução social, progressiva e gradualista, nesta área, alargando o espaço de cobertura social da união de facto, particularmente agora, com a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que refere expressamente o regime de segurança social a benefício do 'companheiro' sobrevivente [...]» (Acórdão do STJ de 22 de Abril de 2004).

Ora, encarando a decisão em causa neste recurso, não se nos afigura, pese embora a ambiguidade antes referida, que se tenha pretendido, relativamente aos casos jurisprudenciais citados como abonação, proferir uma «decisão-outra», fundada numa linha argumentativa (inovatória relativamente a esses casos) que excluisse a recusa de aplicação, fundada em argumentos de desconformidade constitucional, do trecho final do n.º 2 do artigo 41.º do EPS.

Assim entendido, contém o acórdão recorrido, indubitavelmente, a decisão de recusa que possibilita o recurso interposto pela ora recorrente — um recurso da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC — e que permite ao Tribunal Constitucional, conseqüentemente, avançar para a apreciação da constitucionalidade da norma recusada.

2.2 — Está em causa — e assim entramos na apreciação da questão de fundo — a norma constante do artigo 41.º, n.º 2, do EPS (o Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, que conferiu à norma a redacção aqui em causa, foi objecto da rectificação decorrente da declaração publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 193, de 22 de Agosto de 1979). Esta norma, sob a epígrafe «Ex-cônjuge e pessoa em união de facto», dispõe o seguinte:

«Artigo 41.º

- 1 —
2 — Aquele que no momento da morte do contribuinte estiver nas condições previstas no artigo 202.º do Código Civil só será considerado herdeiro hábil para efeitos de pensão de sobrevivência depois de sentença judicial que lhe fixe o direito a alimentos e a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que a requeira, enquanto se mantiver o referido direito.»

Destá norma interessa ao presente recurso, tão-só, o segmento (que se sublinhou na transcrição) respeitante ao momento a partir do qual a pensão, devida àquele que já obteve a sentença judicial referida na primeira parte do preceito, deve ser satisfeita, ou seja, o trecho que diz que tal pensão vence a partir do dia 1 do mês subsequente àquele em que foi requerida.

2.2.1 — Trata-se — a inconstitucionalidade deste trecho final do n.º 2 do artigo 41.º do EPS — de questão com a qual o Tribunal Constitucional já foi confrontado, mas relativamente à qual nunca chegou a tomar posição. Com efeito, contrariamente ao que aqui (pela primeira vez) sucede, a prévia apreciação da conformidade constitucional da primeira parte do artigo 41.º, n.º 2, sempre tem funcionado como obstáculo a que o Tribunal se pronuncie sobre a questão (logicamente subsequente) do momento a partir do qual a pensão era devida, já que todas essas situações anteriores resultaram no reenvio dos respectivos processos para determinação do preenchimento das condições previstas nessa primeira parte do n.º 2 do artigo 41.º do EPS (v., por todos, o Acórdão n.º 644/2005, disponível, tal como os adiante indicados, em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos).

Ora, neste caso, a questão do direito à pensão de sobrevivência por parte do «vívuo de facto» já foi resolvida, estando, por isso, ultra-

passada, não interferindo, contrariamente ao que até agora tem sucedido na jurisprudência deste Tribunal, com a aplicação do trecho final da norma, que fixa o momento a partir do qual a pensão é devida. Deixou, assim, de estar em causa — e trata-se de um elemento importante na subsequente indagação de constitucionalidade — uma questão que convoque, para aferição do respeito pelo princípio da igualdade, qualquer comparação dos regimes decorrentes do casamento e da união de facto [a evolução do entendimento do Tribunal Constitucional, relativamente a esse (outro) problema, pode ser apreciada numa leitura sequencial dos Acórdãos n.ºs 88/2004 (*Diário da República*, 1.ª série, de 16 de Abril de 2004, a pp. 5962-5967), 159/2005 (*Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Dezembro de 2005, a pp. 18 056-18 062) e 614/2005 (*Diário da República*, 1.ª série, de 29 de Dezembro de 2005, a pp. 18 116-18 118)]. Trata-se aqui, portanto, de comparar as situações de quem, como sucede com a recorrida, já viu judicialmente reconhecidos os pressupostos do direito à pensão de sobrevivência por morte daquele com quem viveu em união de facto, restando apenas determinar o momento a partir do qual tal pensão é devida.

Sublinha-se com esta caracterização um elemento específico que a abordagem deste recurso, na perspectiva do princípio da igualdade, implica, traduzido na convocação de um «par de comparação», distinto daquele que os citados Acórdãos n.ºs 88/2004 e 159/2005 e 614/2005 convocavam. Comparam-se aqui, interessa não o esquecer, situações sempre respeitantes à união de facto, nas quais o controlo da observância do mencionado princípio só relaciona quem, tendo vivido «em união de facto há mais de dois anos» (artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 7/2001), obteve o reconhecimento judicial desse facto, enquanto pressuposto específico do direito a receber a prestação consubstanciada na pensão de sobrevivência.

2.2.2 — Tendo presentes estes elementos, importa avançar para a concreta comparação que o princípio da igualdade neste caso pressupõe. Está em causa, nos termos em que a decisão recorrida coloca a questão e sempre no quadro geral da união de facto, relacionar a situação daqueles que, tendo adquirido o direito a auferir uma pensão de sobrevivência por morte do respectivo cônjuge de facto, se diferenciam, tão-só, pela circunstância de essa pensão se gerar por morte de um funcionário ou agente da Administração Pública (situação em causa no presente recurso), ou por morte de um beneficiário do denominado regime geral da segurança social.

No primeiro caso, definido judicialmente o direito à pensão, é a mesma devida, nos termos da norma em apreciação, desde o dia 1 do mês seguinte àquele em que tal pensão foi requerida. No segundo caso, gerado no âmbito do regime geral, a mesma pensão — ou seja, a pensão adquirida com base em pressupostos de facto substancialmente idênticos — é devida, nos termos do artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, se requerida nos seis meses posteriores ao trânsito da decisão judicial que reconheça tal direito, «a partir do início do mês seguinte ao do falecimento do beneficiário». Sendo distintos os momentos fixados em cada caso para o começo das prestações (mais cedo relativamente aos beneficiários de pensão gerada no regime geral), coloca-se a questão da observância do princípio constitucional da igualdade relativamente a quem, fora do quadro desse regime geral, tenha actuado dentro de lapsos de tempo que conduziriam à primeira hipótese prevista no artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94. É esta, enfim, a questão de igualdade que aqui importa dilucidar.

2.2.2.1 — Constitui jurisprudência assente e reiterada deste Tribunal a caracterização do princípio da igualdade, decorrente do artigo 13.º da CRP, como proibição do arbítrio (cf. o Acórdão n.º 232/2003, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 17 de Junho de 2003, a pp. 3514-3531). Com tal sentido, nas palavras do Tribunal Constitucional, «[o] princípio [da igualdade] não impede que, tendo em conta a liberdade de conformação do legislador, se possam (se devam) estabelecer diferenciações de tratamento, ‘razoável, racional e objectivamente fundadas’, sob pena de, assim não sucedendo, ‘estar o legislador a incorrer em arbítrio, por preterição do acatamento de soluções objectivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes’ [...] Ponto é que haja fundamento material suficiente que neutralize o arbítrio e afaste a discriminação infundada» (Acórdão n.º 319/2000, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Outubro de 2000, a pp. 16 785-16 786).

Na sugestiva formulação do Tribunal Constitucional alemão (citado por Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, 1986, p. 370), o carácter arbitrário de uma diferenciação legal decorre da circunstância de «não ser possível encontrar [...] um motivo razoável, que surja da própria natureza das coisas ou que, de alguma forma, seja concretamente compreensível». Daí que «[n]ão exista razão suficiente para a permissão de uma diferenciação [legal] se todos os motivos passíveis de ser tomados em conta tiverem de ser considerados insuficientes. É justamente o que sucede, quando não se logra atingir uma fundamentação justificativa da diferenciação [...] A máxima de igualdade implica, assim, um ónus de argumentação justificativa para tratamentos desiguais» (Robert Alexy, *ob. cit.*, p. 371).

2.2.2.2 — Constitui aqui elemento de igualdade fáctica a circunstância, comum aos dois termos da comparação, de o direito à pensão de sobrevivência ter sido adquirido em função do reconhecimento judicial de uma situação de união de facto com um beneficiário ou subscritor falecido. Este elemento, não expressando uma situação de igualdade fáctica absoluta, já que compara pensões geradas no chamado regime geral com pensões geradas no âmbito do regime dos funcionários e agentes da Administração Pública, permite, no entanto, a qualificação da situação de ambos como essencialmente igual, isto em função de uma expressiva preponderância de elementos comuns. De facto, apreciando os dois regimes (o geral e o da Administração Pública), constata-se ocorrer em ambos, de forma substancialmente idêntica, a projecção da «relação jurídica de segurança social» (v. a caracterização desta em Ilídio das Neves, *Direito da Segurança Social*, Coimbra, 1996, pp. 299-309) na situação de união de facto, expressando esta (a união de facto), nos dois regimes e na base dos mesmos pressupostos, «a relação jurídica de vinculação, que assegura a ligação jurídica dos interessados ao sistema» (Ilídio das Neves, *ob. cit.*, p. 308).

A este propósito cumpre sublinhar não colher o argumento — que parece ser o único argumento da recorrente — segundo o qual um alegado (e hipotético) «valor muito inferior» (conclusão 8.ª das alegações; cf. fl. 180) das pensões pagas pelo regime geral justificaria a diferenciação decorrente da norma ora em causa. Desde logo, porque o montante das pensões de sobrevivência pagas nos dois regimes varia em função de elementos cuja multiplicidade e coerência, dentro de cada um desses regimes, torna descabida uma comparação (dos dois regimes) assente na variável «valor da pensão» (v., quanto ao cálculo das pensões aqui em causa nos dois regimes, o artigo 28.º do EPS e os artigos 24.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, *ex vi* do disposto no artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro). Por outro lado, tal elemento («valor da pensão») deixa intocada a já referida expressiva preponderância de elementos comuns, ou seja, não descaracteriza as duas situações como sendo de igualdade essencial: em ambas se adquire o direito à pensão com base nos mesmos pressupostos e através de procedimentos substancialmente idênticos.

Nesta situação, que — repete-se — é de igualdade naquilo que expressa a essência relevante para a comparação, quaisquer especificidades do chamado regime geral de segurança social, relativamente ao regime de segurança social dos funcionários e agentes da Administração Pública, porque referidas, como já se indicou, a elementos não relevantes para esta comparação concreta, perdem sentido e deixam de justificar, quanto à fixação do momento a partir do qual a pensão é devida, um tratamento menos vantajoso, como o decorrente do segmento final do n.º 2 do artigo 41.º do EPS, comparativamente ao artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94. Não obstante, relativamente a essas (possíveis) especificidades de cada um dos regimes, sublinhar-se-á que o «programa constitucional» assente, neste domínio, na ideia de unificação do sistema de segurança social — «[i]ncumbe ao Estado organizar [...] um sistema de segurança social unificado» (artigo 63.º, n.º 2, da CRP) — e que, em tal quadro, a procura de soluções de igualdade não deixa de assumir uma espécie de «valor reforçado» no plano da convergência entre os regimes de protecção social da função pública e «os regimes do sistema de segurança social quanto ao âmbito material, regras de formação de direitos e atribuição das prestações» (artigo 124.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, que estabelece as bases do sistema de segurança social).

Da ausência de uma justificação relevante para a mencionada diferenciação — e assim alcançamos uma conclusão — decorre a ofensa ao princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º da CRP) e, conseqüentemente, a correcção da recusa de aplicação da norma em causa por parte da decisão recorrida. Resta, por isso, confirmá-la.

III — **Decisão.** — 3 — Nestes termos, na improcedência do recurso, o Tribunal Constitucional decide:

a) Julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade (artigo 13.º, n.º 1 da CRP), a norma constante do trecho final do artigo 41.º, n.º 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, na parte em que determina que «a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que [tal pensão tenha sido] requerida»;

b) E, conseqüentemente, confirmar, no que à questão de constitucionalidade diz respeito, o acórdão recorrido.

Lisboa, 26 de Setembro de 2006. — Rui Manuel Moura Ramos — Maria João Antunes — Maria Helena Brito — Carlos Pamplona de Oliveira (com declaração) — Artur Maurício.

Declaração de voto

Votei a decisão. Entendo, contudo, que o acórdão recorrido não enferma de ambiguidade, seja argumentativa seja decisória, razão pela

qual não subscrevo o que se afirma no n.º 2.1 do presente aresto; aliás, o Tribunal tem mantido a regra de não suscitar oficiosamente questões de carácter prévio que se revelam improcedentes, às quais não confere, em suma, qualquer relevo.

Quanto ao fundo, tenderia a analisar a natureza da pensão em causa, pois, independentemente do problema de igualdade de tratamento legislativo que se levanta, entendo que a solução consagrada na norma é desadequada ao fim a que se destina. — *Carlos Pamplona de Oliveira*.

Acórdão n.º 527/2006

Processo n.º 284/2006

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Por sentença do Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente de 7 de Dezembro de 2004, a fl. 158, Custódio Militão Rodrigues foi absolvido da prática do crime de furto qualificado, previsto e punido nos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2, alínea e), por referência ao artigo 202.º, alíneas d) e e), todos do Código Penal, pela qual tinha sido acusado, e homologada a desistência da queixa apresentada pelo ofendido quanto à prática de crime de furto simples, previsto e punido no artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, sendo, consequentemente, declarado extinto o procedimento criminal.

Para o efeito, considerou-se o seguinte na referida sentença:

«É, no entanto, de salientar que os bens furtados pelo arguido são no valor de € 87,20.

De acordo com o preceituado no artigo 204.º, n.º 4, do Código Penal, 'Não há lugar à qualificação se a coisa furtada for de diminuto valor'.

Nos termos do disposto no artigo 202.º, alínea c), do Código Penal, 'valor diminuto é aquele que não exceder uma unidade de conta avaliada no momento da prática do facto'.

No caso vertente, atendendo a que o valor dos bens furtados é inferior a uma unidade de conta, não há lugar à qualificação do crime, nos termos sobreditos.

Destarte, resulta da factualidade provada o preenchimento pelo arguido do sobredito elemento típico do tipo legal base do crime de furto simples.

[...]

Porém, no caso em apreço mostra-se que o ofendido, em audiência de julgamento, manifestou o propósito de desistir do procedimento criminal.

A tal desistência de queixa não se opôs o arguido (artigo 116.º, n.º 2, do Código Penal).

Pelo exposto, sendo certo que o ilícito em questão tem natureza semipública (cf. o n.º 3 do artigo 203.º do Código Penal), homologa a desistência de queixa apresentada pelo ofendido Manuel Luis Pereira Costa e, consequentemente, declaro extinto o procedimento criminal.»

Notificado da sentença, o Ministério Público recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, que decidiu, por Acórdão de 25 de Janeiro de 2006, a fl. 216, «conceder provimento ao recurso, revogando [...] a sentença recorrida e condenando o arguido, como autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido nos artigos 203.º e 204.º, n.º 2, alínea e), com referência ao artigo 202.º, alíneas d) e e), todos do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão, com execução da mesma suspensa pelo período de um ano».

Na parte que agora releva, diz-se neste acórdão:

«A) *Primeira questão (qualificação do crime de furto)*.

[...] Assente que a conduta descrita integra a prática de um crime de furto simples, previsto e punido no artigo 203.º do Código Penal, importa agora determinar se a mesma é ou não subsumível à circunstância agravante ou modificativa prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º, como se conclui na douda acusação.

O artigo 204.º do Código Penal parte do conceito de furto simples (cujos elementos constitutivos se acabaram de analisar), utilizando para isso, simplesmente, a palavra 'furtar'.

Enumera, de forma taxativa, as circunstâncias agravantes que qualificam o furto e que, consequentemente, modificam a pena aplicável.

Determina o artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal revisto, que:

'Quem furtar coisa móvel alheia: penetrando em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, [...] por escalamento ou chaves falsas; é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.'

O crime de furto é qualificado quando a conduta do agente preenche qualquer uma das qualificativas previstas no artigo 204.º do Código Penal de 1995. São elas, naquilo que ao caso concreto interessa, a prática do crime com introdução em estabelecimento

comercial por escalamento, introdução em espaço fechado por chaves falsas.

O escalamento significa, designadamente, a introdução em casa ou em lugar fechado dela dependente, por local não destinado normalmente à entrada. As chaves falsas são, nomeadamente, quaisquer instrumentos que possam servir para abrir fechaduras.

No que diz respeito à desqualificação prevista, por força do n.º 4 do artigo 204.º do Código Penal, dispõe tal normativo:

'Não há lugar à qualificação se a coisa furtada for de diminuto valor.'

E valor diminuto é aquele que não excede uma unidade de conta avaliada no momento da prática do crime — alínea c) do artigo 202.º do Código Penal.

Aquando da perpetração do referido crime (Setembro de 2002) o valor da UC estava avaliado em € 79,81 — cf. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro.

Ora, sendo de € 87,20 o valor dos objectos furtados (n.º 4 da matéria de facto), que ultrapassa o daquela UC, não poderá, pois, desqualificar-se o referido crime de furto.

[...] Entendemos, salvo melhor opinião, que 'aquela norma [artigo 202.º, alínea c), do Código Penal] é explícita e esclarecedora, sendo perfeitamente determinável o conteúdo do elemento valor, seja valor diminuto, seja valor elevado, seja valor consideravelmente elevado. Dada a referência nele consignada, o conteúdo do valor está previamente determinado pelo jogo do reenvio externo.

Não se justifica, por isso, não a aplicar.

Assim, porque inexistem causas que excluam a ilicitude do acto ou a culpa do arguido, cometeu aquele o crime de furto qualificado por que vinha acusado'.

B) *Segunda questão — natureza pública do crime de furto qualificado que não permite desistência de queixa*.

O crime de furto qualificado previsto e punido pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2, alínea e), do aludido compêndio substantivo, reveste natureza pública, não dependendo da vontade do ofendido o prosseguimento do processo, pelo que a declaração de desistência de queixa apresentada pelo ofendido Manuel Luis Pereira Costa não produz qualquer efeito, atendendo aos actos provados.»

2 — Inconformado, Custódio Militão Rodrigues interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, nos seguintes termos:

«1) O recurso é interposto ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro);

2) O arguido pretende ver apreciada a constitucionalidade da norma da alínea c) do artigo 202.º do Código Penal (quando aplicável por força de um dos artigos do capítulo II do título II do Código Penal — nomeadamente o artigo 204.º) com a interpretação ou no sentido de vedar a aplicação da lei penal nova que, em função do valor, transforma um crime público em crime semipúblico (tendo havido desistência da queixa apresentada). Dito de outro modo: é materialmente inconstitucional, por aplicação, nomeadamente, do princípio da aplicação retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável, a norma constante da alínea c) do artigo 202.º do Código Penal, na medida em que veda a aplicação da lei penal nova que atribui relevância à desistência de queixa, transformando em crime semipúblico um crime público;

3) Tal norma, nos termos e com o sentido com que foi aplicada (pelo Tribunal da Relação de Lisboa), além de violar o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal, afronta directamente o princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, consagrado no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, e, bem assim, o princípio da necessidade da pena (n.º 2 do artigo 18.º) e, ainda, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º do diploma fundamental;

[...]

3 — Admitido o recurso, e como já constassem dos autos as alegações do recorrente, foi o Ministério Público notificado para o efeito. São as seguintes as conclusões do recorrente:

«1 — À data da douda sentença de 1.ª instância, o valor dos objectos furtado é inferior à unidade de conta em vigor.

2 — Os objectos furtados são de valor diminuto.

3 — Os factos que integram o tipo de ilícito continuam a ser puníveis, é certo, mas com diferente regime penal, mais favorável ao arguido, nomeadamente, quanto à pena aplicável em abstracto e quanto aos pressupostos processuais.

4 — O tipo de ilícito praticado foi o crime de furto simples.

5 — Tal ilícito criminal tem a natureza de crime semipúblico.

6 — A nova lei ou o novo regime penal passa a fazer depender o procedimento de queixa do ofendido, e, consequentemente, a considerar relevante a desistência de queixa, sendo que o resultado