

<p>Processo: N.º Convencional: Relator: Descritores:</p> <p>Data do Acórdão: Votação: Referência de Publicação: Texto Integral: Privacidade: Meio Processual: Decisão: Área Temática:</p> <p>Doutrina:</p> <p>Legislação Nacional:</p> <p>Jurisprudência Nacional:</p> <p>Sumário :</p> <p>Decisão Texto Integral:</p>	<p>1560/11.6TVLSB.L1.S1-A 6.ª SESSÃO PINTO DE ALMEIDA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA UNIÃO DE FACTO PENSÃO DE SOBREVIVÊNCIA MORTE BANCO SEGURANÇA SOCIAL REGIMES PRIVADOS DE SEGURANÇA SOCIAL REGULAMENTAÇÃO COLECTIVA LACUNA INTEGRAÇÃO DAS LACUNAS DA LEI ANALOGIA 11/05/2017 MAIORIA COM * DEC VOT E * VOT VENC DR, I SÉRIE, 129, 06.07.2017, P. 3400 - 3411 S 1 RECURSO UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA JURISPRUDÊNCIA.</p> <p><b>DIREITO CIVIL - DIREITO DA FAMÍLIA / UNIÃO DE FACTO / PENSÃO DE SOBREVIVÊNCIA. DIREITO DO TRABALHO - ACORDO COLECTIVO DE TRABALHO.</b></p> <p>- A. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 17.ª ed., 99 e 100, 110, 740, 741. - Apelles Conceição, Legislação da Segurança Social, Sistematizada e Comentada, 6.ª ed., 104, Segurança Social, 8.ª ed., 147 e ss. - Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 196, 202, 331. - França Pitão, União de Facto e Economia Comum, 3.ª ed., 38. - Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa" Anotada, Vol. I, 4.ª ed., 314 e 315, 339, 340, 561, 747, 748, 816. - J. Duarte Pinheiro, O Direito de Família Contemporâneo, 757. - Júlio Gomes, Direito do Trabalho, Vol. I, 43 e ss.. - Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, 3.ª ed. (tradução de José Lamego), 531, 535, 566. - Maria do Rosário Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, Parte III, 2.ª ed., 285, 335, 349. - Menezes Cordeiro, in O Direito, Ano 121.ª, 1989, I (Janeiro-Março), 192. - N. Salter Cid, A Protecção da Casa de Morada de Família, 13. - Oliveira Ascensão, O Direito, 13.ª ed., 579 e ss.. - P. Romano Martínez, Direito do Trabalho, 7.ª ed., 43 e ss., 127 e ss., 278, 280, 281, 282. - Pereira Coelho e Guilherme Oliveira, Curso de Direito da Família, I vol., 5.ª ed., 63, 66 e 67. - Rita Lobo Xavier, União de facto e pensão de sobrevivência, Jurisprudência Constitucional n.º 3, Julho/Setembro 2004, 24. - Rui Medeiros, "Constituição Portuguesa" Anotada (Jorge Miranda - Rui Medeiros), Tomo I, 402, 404, 635, 636, 647, 641. - Santos Justo, Introdução ao Estudo do Direito, 7.ª ed., 196 e ss., 371. - Teixeira de Sousa, Introdução ao Estudo do Direito, 183 e ss., 233, 402; in Cadernos de Direito Privado n.º 36, 58-59. - Telma Carvalho, «A união de facto: a sua eficácia jurídica», em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, 226.</p> <p>ACORDO COLECTIVO DE TRABALHO (ACT), PUBLICADO NO B.T.E. N.º 48, 1.ª SÉRIE, DE 29.12.2001. COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES PUBLICADAS NOS B.T.E. N.º 16, DE 29.4.2003, B.T.E. N.º 4, DE 29.1.2005, B.T.E., N.º 33, DE 8.9.2006, E B.T.E., N.º 3, DE 22.01.2009 (O ACT APLICÁVEL, ENTRETANTO, FOI ALTERADO PELO B.T.E. N.º 39, DE 22.10.2011, E B.T.E. N.º 27, DE 22.07.2013. CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGOS 9.º, 10.º, 280.º. CÓDIGO DO TRABALHO (CT): - ARTIGOS 3.º, 478.º, N.º 1, AL. A), 482.º. CÓDIGO DOS REGIMES CONTRIBUTIVOS DO SISTEMA PREVIDENCIAL DE SEGURANÇA SOCIAL, APROVADO PELA LEI N.º 110/2009, DE 16-9: - ARTIGO 54.º. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP): - ARTIGOS 13.º, 36.º, N.º 1, 56.º, N.º 4, 63.º, N.º 1 E 3. D.L. N.º 322/90, DE 18-10: - ARTIGO 4.º, N.º 1. DEC. REGULAMENTAR 1/94, DE 18-1: - ARTIGO 3.º, N.º 1. LEI N.º 4/2007, DE 16-01: - ARTIGOS 2.º, N.ºS 1 E 2, 6.º, 7.º, 9.º, 16.º, 23.º, 26.º, 28.º, 50.º, 52.º, 53.º, 81.º. LEI N.º 7/2001, DE 11-5, NA REDACÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 23/2010, DE 30-8: - ARTIGOS 1.º, N.º 2, 3.º, N.º 1, AL. E), 6.º, 8.º, N.ºS 1 E 2.</p> <p><b>ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:</b></p> <p>-DE 03.05.2007, EM WWW.DGSLPT . -DE 07.02.2007 (PROC. N.º 06S3403), DE 03.05.2007 (PROC. N.º 07B839), DE 02.12.2010 (PROC. N.º 1430/07) E DE 14.05.2015 (PROC. N.º 1272/13), ACESSÍVEIS EM WWW.DGSLPT . * ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA (AUJ) N.º 3/2013, D.R. I-SÉRIE, DE 15.01.2013. ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA (AUJ) N.º 10/2016, D.R. I-SÉRIE, DE 14.06.2016. -*.</p> <p><b>ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:</b></p> <p>-N.º 134/2007, DE 27.02.2007, ACESSÍVEL EM WWW.TRIBUNALCONSTITUCIONAL.PT, COMO OS DEMAIS ACÓRDÃOS DESTES TRIBUNAL ADIANTE CITADOS. -N.ºS 275/02, 195/03 E 88/04. -N.º 174/2008, DE 11.03.2008, N.º 384/2009, DE 23.07.2009. -N.ºS 409/99, 14/00, 245/00, 187/01, 275/02, 195/03, 522/06 E 134/07. -N.ºS 195/03, 88/04, 159/05, 614/05 E 134/07. -N.º 675/05. -N.ºS 174/08 E 384/09</p> <p>O membro sobrevivente da união de facto tem direito a pensão de sobrevivência, por morte do companheiro, beneficiário do sector bancário, mesmo que o regime especial de segurança social aplicável, constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, para que remete a Lei n.º 7/2001, não preveja a atribuição desse direito.</p> <p>Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, no pleno das secções cíveis<sup>[1]</sup>:</p> <p><b>I.</b></p> <p>AA propôs acção declarativa de condenação, sob a forma ordinária, contra BANCO BB, SA.</p> <p>Pediu que a ré fosse condenada a pagar-lhe todas as prestações devidas a título de pensão de sobrevivência, subsídio de Natal e 14.º mês, desde a data do falecimento de CC, previstas no Acordo Colectivo de Trabalho (ACT) para o sector bancário, bem como o subsídio de funeral.</p> <p>Como fundamento, alegou que é solteira, tendo vivido em união de facto com CC, divorciado, desde Janeiro de 1995 até 00.00.2010, data da morte deste. Este, trabalhador bancário, encontrava-se reformado e auferia a respectiva pensão de reforma paga pela ré.</p> <p>A ré contestou, defendendo-se por impugnação e concluindo pela improcedência da acção.</p> <p>Foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, reconheceu à autora a titularidade da pensão de sobrevivência por morte de CC, desde 01 de Janeiro de 2011.</p> <p>Discordando desta decisão, a ré interpôs recurso de apelação, que a Relação, por maioria, julgou procedente, tendo revogado a sentença recorrida e absolvido a ré do pedido formulado pela autora.</p> <p>Veio então a autora pedir revista, que foi concedida, tendo sido revogado o acórdão recorrido.</p> <p>Inconformada, vem agora a ré interpor recurso para o Pleno do STJ, para uniformização de jurisprudência, nos termos dos arts. 688.º e segs. do CPC, invocando como fundamento a contradição entre o Acórdão recorrido e o Acórdão deste Tribunal de 05.03.2013 (Proc. n.º 2159/10.0TBFAF.G1.S1).</p> <p>Concluiu assim, em síntese, as suas alegações:</p>
--	---

1. A questão fundamental de direito nos presentes autos é a de se decidir (i) se à Autora deveria ser reconhecido, ou não, o direito a uma pensão de sobrevivência, (ii) atento a mesma Autora se encontrar em situação de união de facto com trabalhador bancário à data do falecimento deste, (iii) considerando que à Autora se aplicava um regime especial de segurança social, plasmado no Acordo Colectivo de Trabalho do BANCO BB, SA, e (iv) considerando igualmente o disposto na Lei n.º 7/2001 de 11 de Maio, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto.
2. O douto Acórdão fundamento começou por considerar, e bem, que a alteração introduzida pela lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto à lei n.º 7/2001 de 11 de Maio, se aplica às situações em que o óbito do beneficiário ocorreu antes da entrada em vigor do novo regime (entendimento que, nesse ponto, é coincidente com o do douto Acórdão recorrido).
3. Contudo, entendeu-se no douto Acórdão fundamento que, na clª em análise (120ª), respeitante aos beneficiários de uma pensão de sobrevivência, não se prevê as situações dos unidos de facto, mas, tratando-se de um regime privativo de segurança social, deverá o mesmo ser aplicado em bloco, até porque mais favorável, na globalidade, do que o regime geral, não fazendo sentido complementá-lo, onde, porventura, seja, pontualmente mais desfavorável, com as regras próprias do regime geral.
4. Acrescenta-se, e bem, que a lei geral da união de facto não confere a virtualidade de, por si só, viabilizar o direito reclamado pela autora, não resultando tal entendimento numa violação do princípio constitucional da igualdade, porquanto não é a simples diferença de tratamento que a determina, mas antes e, apenas, a discriminação arbitrária, a irrazoabilidade e as distinções injustificadas, sendo certo que o regime previdencial dos trabalhadores bancários é o que resulta do respectivo ACT, que os trabalhadores subscreveram, através das suas organizações de classe representativas, sendo que, o que a CRP proíbe é a discriminação arbitrária, e não diferenças de tratamento.
5. Já o douto Acórdão recorrido entende que não se vislumbra justificação para que os unidos de facto com trabalhadores bancários a quem era aplicável o referido ACT tenham tratamento diferente, e que tal se trataria de uma discriminação arbitrária, mais referindo que o princípio da aplicação em bloco de um CCT não impede a combinação de aspectos do regime geral que se revelem mais favoráveis, pelo que, se o CCT nada disser a respeito da tutela dos unidos de facto por morte do seu parceiro, verifica-se uma lacuna de remissão na lei, a qual tem que ser integrada, reconhecendo-se nesses casos a existência de tal direito.
6. Estamos assim perante uma contradição entre dois doutos Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação (a clª do ACT BANCO BB que regula a atribuição de pensões de sobrevivência, bem como a Lei n.º 7/2001 de 11 de Maio, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto), e sobre a mesma questão fundamental de direito já acima indicada (em síntese, e por análise de tais normativos, apurar se o unido de facto tem, ou não, direito ao pagamento de uma pensão de sobrevivência).
7. Com o devido respeito, decidiu-se mal no douto Acórdão Recorrido, tendo sim o douto Acórdão fundamento efectuado, no entendimento do Recorrente, a correcta aplicação do Direito à situação em análise.
8. Ora, da análise ao artigo 3º, al. e), da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, verifica-se assim que, a Lei consagrou de forma expressa – e bem – que os «unidos de facto» tivessem direito a protecção social, através do regime geral de segurança social ou através de regimes especiais de segurança social.
9. Só que o direito à referida protecção social, *in casu* pagamento de uma pensão de sobrevivência (quer por via do regime geral ou do regime especial), apenas se efectivará caso o unido de facto sobrevivo reúna os pressupostos para a atribuição de determinado subsídio/pensão, pressupostos esses plasmados nos referidos regimes aplicáveis.
10. No caso dos presentes autos, assim como no caso do douto Acórdão fundamento, não é aplicável o regime geral, e o «regime» especial aplicável (ACT do BANCO BB) não prevê a concessão de uma pensão mensal de sobrevivência para o caso de «uniões de facto».
11. Sendo que, com o devido respeito, e é muito, pelo entendimento vertido no douto Acórdão recorrido, é contudo entendimento do Recorrente, à semelhança no douto acórdão fundamento, que o Acordo Colectivo de Trabalho em questão, que tem génese e natureza contratual, é um todo incidível, havendo que aplicá-lo em bloco, sendo que, o facto de determinado regime especial de segurança social ser pontualmente mais desfavorável do que o regime geral, nem por isso faz com que faça sentido complementá-lo com o escopo de normas que não constam do regime especial, mas do regime geral.
12. Não se pode assim manifestamente concordar com o decidido no douto Acórdão recorrido, no sentido de que o princípio da aplicação em bloco não impediria, contudo que fossem aplicados «aspectos do regime geral que se revelem mais favoráveis».
13. Nem por outro lado existe lacuna da Lei, tendo o elenco de beneficiários de pensão de sobrevivência resultado do princípio da liberdade negocial existente entre os Sindicatos e Entidades Patronais, todas subscritoras do referido Acordo. Se até à data dos factos as Partes Outorgantes não abrangeram os unidos de factos como beneficiários, foi por que não o quiseram, não estando obrigadas a fazê-lo sob pena de violação do princípio da liberdade contratual.
14. No presente caso, não oferece igualmente discussão que é aplicável um regime especial de segurança social, *in casu* dos Bancários, mais concretamente o ACT entre o BANCO BB, S.A. e outros e o Sindicato dos Bancários do Norte e outros (inicialmente publicado no BTE n.º 48, de 29/12/2001, bem como no BTE, N.º 4, de 29/01/2005, BTE n.º 33, de 08/09/2006, BTE n.º 3, de 22/01/2009 e BTE n.º 39, de 22.10.2011).
15. A cláusula em análise nos presentes autos é a 120.ª do supra referido Acordo Colectivo de Trabalho aplicável, sob a epígrafe «Subsídio e Pensão de Sobrevivência em caso de morte no sector bancário», sendo que a cláusula em análise no caso do douto Acórdão Fundamento era a clª 123ª do mesmo Acordo Colectivo de Trabalho na versão precedente, sendo que ambos têm redacção absolutamente idêntica, apenas divergindo o número da clª em consequência das alterações/aditamentos de 2011 ao clausulado em questão.
16. Verifica-se, assim, que a referida Cláusula faz depender a atribuição da pensão de sobrevivência, dos seguintes termos: Ao cónjuge sobrevivo, no caso de o casamento durar há mais de um ano, à data do falecimento; Aos filhos, incluindo os nascituros e adoptados plenamente, até perfazerem 18 anos, ou 21 e 24 anos, enquanto frequentarem, respectivamente, o ensino médio ou superior e, sem limite de idade, os que sofrerem de incapacidade permanente e total para o trabalho.
17. O Acordo Colectivo de Trabalho em questão, que tem génese e natureza contratual, é um todo incidível, havendo que aplicá-lo em bloco, e o facto de tal regime especial de segurança social ser pontualmente mais desfavorável do que o regime geral, nem por isso faz com que faça sentido complementá-lo com o escopo de normas que não constam do regime especial, mas do regime geral, não existindo lacuna do CCT, tendo o elenco de beneficiários sido resultado do princípio da liberdade negocial existente entre todas subscritoras do referido Acordo.
18. Por outro lado, a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, não tem por si só, e sem mais, a virtualidade de, viabilizar o pedido contra o Réu de pagamento de prestações de sobrevivência.
19. Em sede de douto Acórdão recorrido, é invocado que é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade e do direito a uma segurança social universal (arts. 13.º e 63.º, ambos da CRP), a interpretação da versão originária do n.º 3 do art. 3.º da Lei n.º 7/2001, de 11-05, segundo a qual o membro sobrevivo de união de facto não poderia beneficiar da protecção por morte pelo facto de o falecido estar abrangido por um regime especial de segurança social (substitutivo do regime geral) por este não o prever especificadamente.
20. Com o devido respeito, o facto de o ACT em causa prever, em parte, pressupostos e situações diferenciadas das constantes do Regime Geral da Segurança Social para atribuição de prestações previdenciais, nomeadamente pensão de sobrevivência, não constitui violação de qualquer preceito constitucional, inexistindo assim as apontadas inconstitucionalidades.
21. Como bem se refere no douto Acórdão fundamento, o que a CRP proíbe é a discriminação arbitrária e as distinções injustificadas por falta de justificação material bastante, o que não é o caso.
22. O direito à referida protecção social por parte dos unidos de facto, *in casu* pagamento de uma pensão de sobrevivência (quer por via do regime geral ou do regime especial), apenas se efectivará caso o unido de facto sobrevivo reúna os pressupostos para a atribuição de determinado subsídio/pensão, pressupostos esses plasmados nos referidos regimes aplicáveis (geral ou especial).

23. Ao decidir como decidiu, violou o duto Acórdão, designadamente, o disposto na cláusula 120ª do ACT celebrado entre o BANCO BB, S.A., e o Sindicato dos Bancários do Norte e Outros, publicado inicialmente no BTE n.º 48, de 29.12.2001, com alterações constates nomeadamente do BTE, N.º 4, de 29/01/2005, BTE n.º 33, de 08/09/2006, BTE n.º 3, de 22/01/2009, e BTE n.º 39, de 22.10.2011, bem como violou o disposto no artigo 3º, n.º 1, al. e), da lei n.º 7/2001, na redacção conferida pela lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, e ainda o disposto nos artigos 13º e 63º da CRP.

Pelo supra exposto, requer-se que seja concedido provimento ao presente recurso extraordinário, uniformizando-se jurisprudência nos termos preconizados pelo duto Acórdão proferido pelo STJ, datado de 05.03.2103, propondo-se os seguintes termos:

*"O direito à protecção social consistente numa pensão de sobrevivência, por morte de beneficiário de regime especial da segurança social, reporta-se à protecção social do membro sobrevivente da união de facto, tornando-se efectivo, por força da aplicação do regime geral ou do regime especial e da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.*

*Sendo inaplicável o regime geral da Segurança social, em virtude da existência de um regime especial de segurança social, substitutivo do regime geral, e não consagrando este último a concessão de uma pensão de sobrevivência, a favor do sobrevivente da união de facto, resta insubsistente a pretensão deste."*

A recorrida contra-alegou, concordando com a existência de contradição entre os Acórdãos do STJ acima indicados, mas sustentando que a jurisprudência deve ser uniformizada no sentido da solução encontrada no acórdão recorrido, propondo que o seja nestes termos:

*"Tendo o legislador optado por conferir aos "viúvos de facto" protecção no caso de morte do seu parceiro na união e verificando-se que o regime especial para o qual se remete é omissivo há que integrar a lacuna ou proceder a uma extensão teleológica reconhecendo a existência de tal direito também nesses casos, como fez o Tribunal de 1ª instância".*

## II.

O recurso foi admitido (despacho de fls. 151), por se reconhecer que os Acórdãos referidos foram proferidos no domínio da mesma legislação e se entender que ocorre entre eles a invocada contradição, quanto à mesma questão fundamental de direito.

Afirmou-se, com efeito, que *"No caso vertente tanto o Acórdão recorrido como o Acórdão fundamento respeitam à aplicação de idêntico quadro normativo, mais precisamente a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio. Reportam-se, pois, a uma época em que existiam regimes especiais de segurança social substitutivos do regime geral. A questão fundamental de direito em relação à qual se verifica a divergência é a existência ou não de uma lacuna quando o legislador remetia para um regime especial substitutivo que não consagrava direitos para os unidos de facto de trabalhadores bancários que entretanto viessem a falecer.*

*Ora, importa reconhecer que, por essa via, os dois Acórdãos chegaram a conclusões opostas, face a situações de facto similares e ao mesmo enquadramento legal, razão pela qual deve admitir-se o presente recurso de uniformização de jurisprudência".*

Na verdade, ambas as decisões reconheceram que é aplicável às situações neles apreciadas a citada Lei n.º 7/2001, na redacção dada pela Lei n.º 23/2010, de 30/8, que adoptou medidas de protecção das uniões de facto. De entre essas medidas, prevê-se que as pessoas que vivem em união de facto e satisfaçam as condições antes enunciadas têm direito a *protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei – art. 3º, n.º 1, al. e).*

Nas aludidas situações, tendo o beneficiário sido trabalhador bancário por conta da ré, é aplicável o regime especial de segurança social constante do ACT à data em vigor, celebrado com o grupo de empresas da ré.

Nesse ACT não se prevê, porém, a atribuição de uma pensão de sobrevivência ao membro sobrevivente da união de facto.

Pois bem, colocados ante essas situações, com um idêntico quadro factual e jurídico, os Acórdãos divergiram na solução que encontraram:

- No Acórdão fundamento não foi reconhecido o direito à pensão de sobrevivência: *sendo inaplicável o regime geral da segurança social, em virtude da existência de um regime especial de segurança social substitutivo do regime geral, e não consagrando este último a concessão de uma pensão de sobrevivência, a favor do sobrevivente da união de facto, resta insubsistente a pretensão deste;*

- No Acórdão recorrido, pelo contrário, concluiu-se que *tendo o legislador optado por conferir aos "viúvos de facto" protecção no caso de morte do seu parceiro na união e verificando-se que o regime especial para o qual remete é omissivo, há que integrar a lacuna – ou proceder a uma extensão teleológica – reconhecendo a existência de tal direito também nesses casos.*

Assim, perante o mesmo quadro normativo e um similar núcleo factual, foram dadas respostas divergentes e opostas.

É patente, pois, a contradição entre essas decisões.

Como decorre do que foi dito, a questão a resolver consiste em saber se ao membro sobrevivente de uma união de facto deve ser reconhecido o direito ao pagamento de uma pensão de sobrevivência, apesar de o regime especial de segurança social, constante do acordo colectivo de trabalho aplicável, não prever a atribuição desse direito (ao unido de facto).

O Exmo Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de que deve fixar-se jurisprudência nestes termos:

*"I - O direito à protecção social consistente numa pensão de sobrevivência a pessoa sobrevivente de união de facto resulta efetivo por força do que determinam as normas dos artigos 3º e 6º da Lei n.º 7/2001, na redacção da Lei n.º 23/2010 e o artigo 63º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.*

*II - O regime especial de segurança social, resultante de convenção coletiva de trabalho, na parte em que apenas prevê a prestação de pensão de sobrevivência a quem tenha sido casado com o beneficiário, não pode prevalecer, por contrariar as citadas normas legais, de carácter imperativo, que protegem a união de facto".*

Após os vistos legais, cumpre decidir.

## III.

Foram considerados provados os seguintes factos:

- 1) CC faleceu no dia 0 de ... de 2010, no estado de divorciado de DD.
- 2) CC, encontrava-se reformado, sendo a pensão paga pelo BANCO BB.
- 3) A A. é solteira.
- 4) CC era pensionista da R. recebendo a pensão de € 1.447,99.
- 5) A R. tem pago, desde Fevereiro de 2011, a EE, filha de CC, a pensão de sobrevivência no montante de € 362,00.
- 6) Por testamento lavrado em 01 de Fevereiro de 2008, no Cartório Notarial da ..., CC, instituiu a A. legatária, por conta da sua quota disponível, do direito de usufruto da fracção autónoma designada pela letra "U", correspondente ao décimo andar direito do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito no Largo ..., números ... a ..., na freguesia da ...
- 7) A pensão referida em 2) era depositada pela R. em conta bancária titulada também pela A..
- 8) A A. e CC residiam na mesma casa.
- 9) Confeccionavam e tomavam as refeições em conjunto.
- 10) Pernoitavam juntos na mesma cama.

- 11) Comungavam todas as despesas com alimentação, vestuário, calçado, transportes, renda de casa, água, electricidade, gás, assistência médica e medicamentosa.
- 12) A vivência descrita em 8) a 11) ocorria desde Janeiro de 1995.
- 13) E manteve-se até à data referida em 1).
- 14) A A. contribuía para as despesas comuns com o que auferia por serviços domésticos que prestava.
- 15) CC antes de falecer esteve durante 4 meses internado no Hospital ....
- 16) Tendo a A., nesse período, visitado CC, duas vezes por dia, durante a semana e, aos fins-de-semana, permanecia todo o dia com ele.
- 17) A A. beneficiava desde 1996 dos serviços médicos e assistência disponibilizados pelo ..., na qualidade de unido de facto.
- 18) A A. não tem filhos, nem tem os pais vivos.
- 19) CC, foi admitido ao serviço do BANCO FF, em 15.04.72, no qual havia já trabalhado no período de 22.12.1966 até 28.02.1970.

#### IV.

A questão que se discute neste recurso, como se referiu, consiste em saber se o membro sobrevivente de uma união de facto tem direito ao pagamento de uma pensão de sobrevivência, apesar de ser aplicável um regime especial de segurança social que não prevê a atribuição desse direito (ao unido de facto).

Está, pois, em causa o direito à protecção social do unido de facto, na eventualidade de morte do beneficiário, com quem convivia. Justifica-se, assim, que, para apreciação desta questão, se proceda, antes do mais, a breve caracterização dessas duas realidades: quer do direito à segurança social, quer da figura da união de facto e dos termos em que a esta tem sido estendido e reconhecido esse direito.

1. O direito à segurança social tem consagração constitucional autónoma como direito fundamental: constitui um direito social, de natureza positiva, com carácter universal – os direitos sociais são *direitos de todos* a certas prestações que incumbe ao Estado satisfazer ou criar condições para satisfazer<sup>[2]</sup>.

Com efeito, segundo o art. 63º da CRP:

*1. Todos têm direito à segurança social.*

*2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários.*

*3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.*

(...)

Incumbe assim ao Estado organizar e manter um sistema de segurança social de natureza pública e obrigatória.

De entre os requisitos constitucionais a que deve obedecer o sistema público de segurança social merecem aqui destaque:

- a universalidade (subjectiva): *consiste no acesso de todas as pessoas à protecção assegurada pelo sistema* (art. 6º da Lei 4/2007, de 16/1); o sistema deve, pois, abranger todos os cidadãos, independentemente da sua situação profissional, "o que afasta a sua natureza exclusivamente laborística"<sup>[3]</sup>. Não garante evidentemente as prestações a todas as pessoas, mas apenas àquelas que precisam; porém, "a universalidade não se compadece com um sistema que deixe arbitrariamente de fora alguns trabalhadores ou parte da população"<sup>[4]</sup> (nº 1 do art. 63º);

- a generalidade ou integralidade (objectiva): o sistema deve proteger os particulares em todas as eventualidades relevantes, que envolvam situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho (nº 3 do art. 63º);

- a natureza unificada, que implica a integração de todos os mecanismos de protecção no mesmo sistema (cfr. art. 16º da Lei 4/2007).

O Estado deve, pois, organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com carácter universal e integral, que assegure a todos os cidadãos que necessitem todas as prestações capazes de cobrir as várias situações de desprotecção.

"Um Estado, baseado na dignidade da pessoa humana concreta, historicamente situada, não pode tolerar situações em que, por falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, os particulares não disponham de condições dignas de existência".

A efectivação desse direito à segurança social não está, por isso, na disponibilidade dos particulares, tendo a legislação que o concretiza natureza pública e imperativa<sup>[5]</sup>.

Nessa concretização, o legislador está ainda vinculado evidentemente por outras normas e princípios constitucionais, como o princípio da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança.

As bases gerais do sistema de segurança social estão actualmente definidas na Lei 4/2007, de 16/1, que, logo no art. 2º, consagra a universalidade do direito à segurança social (nº 1) e estabelece que esse direito é efectivado pelo sistema e exercido nos termos estabelecidos na Constituição (...) (nº 2).

Em breve síntese, pode dizer-se que este sistema abrange vários sistemas – protecção social de cidadania, previdencial e complementar (art. 23º) – que, por sua vez, englobam vários subsistemas (art. 28º) ou regimes (arts. 53º e 81º).

O sistema da protecção social de cidadania tem por objectivos garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades (art. 26º); abrange os subsistemas de acção social, de solidariedade e de protecção familiar. É universal e não contributivo.

O sistema previdencial visa garantir as prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdido em consequência da verificação das eventualidades legalmente definidas (art. 50º); estas eventualidades são as indicadas nas várias alíneas do art. 52º<sup>[6]</sup>.

Abrange o regime geral de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores e os regimes especiais (art. 53º). É contributivo (art. 54º e Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei 110/2009, de 16/9).

Como decorre do disposto no art. 63º, nº 3, da CRP (e art. 52º, nº 1, al. g), da Lei 4/2007) no direito à segurança social está incluído o direito à pensão de sobrevivência, constituída por *prestações pecuniárias que têm por objectivo compensar os familiares do beneficiário da perda de rendimentos de trabalho determinada por morte deste* (art. 4º, nº 1, do DL 322/90, de 18/10).

A pensão de sobrevivência corresponde, no sistema português, "a uma forma de tutela previdencial destinada a acautelar as implicações económicas do falecimento do beneficiário, isto é, as consequências geradas por um facto natural do qual «a lei presume a decorrência de uma situação de necessidade para os 'familiares' sobreviventes"<sup>[7]</sup>.

Note-se que "a pensão de sobrevivência não existe para que o companheiro possa «sobreviver», não visa proporcionar o mínimo necessário para uma existência condigna, por exemplo". O qualificativo está antes ligado ao facto de esse companheiro sobreviver ao beneficiário com quem convivia<sup>[8]</sup>.

2. No que concerne à união de facto pode dizer-se, reflectindo uma realidade evidente, que ela se constitui quando duas pessoas se "juntam" e passam a viver em comunhão de leito, mesa e habitação.

A sua crescente relevância social motivou a intervenção do legislador, que estabeleceu requisitos para o seu reconhecimento jurídico e passou a regulamentar os seus efeitos em vários domínios<sup>[9]</sup>, posteriormente absorvidos pela Lei 135/99, de 28/8 e, depois, pela Lei 7/2001, de 11/5.

Esta Lei, na redacção introduzida pela Lei 23/2010, de 30/8, ao art. 1.º, n.º 2, dá-nos agora uma noção de união de facto: *é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*".

Discute-se se a união de facto constitui ou não uma relação jurídica familiar, mas esta questão, apesar de muito debatida, não deve ser enfatizada, uma vez que a união de facto será sempre, pelo menos, fonte de relações familiares e por ser de considerar que, como tem sido reconhecido, para além de uma noção restrita de família (assente no disposto no art. 1576º do CC), o direito português recorre, para determinados efeitos, a outras noções "mais amplas e menos técnicas" de família.

De todo o modo, é inegável que a união de facto passou a ser uma opção de vida de muitos casais, em detrimento do casamento; pela própria função, como comunhão de vida, de mesa, leite e habitação, a união de facto permite, tal como o casamento, a realização pessoal de cada um dos seus membros<sup>[10]</sup>.

O direito tem apreendido e vem-se ajustando a uma clara evolução social neste domínio, consolidando o reconhecimento da união de facto e alargando os seus efeitos. Por isso, e face à sua crescente expressão, propende-se para uma resposta positiva à aludida questão<sup>[11]</sup>.

Aliás, constitucionalmente, é dispensada protecção à *família* e esta não é, necessariamente, apenas a que se funda no casamento, correspondendo a uma realidade mais ampla; como decorre da norma do art. 36º, n.º 1, da CRP: *todos têm direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade*.

A letra deste preceito e, bem assim, a própria ordem por que são indicados os dois direitos aí reconhecidos – de constituir família e de contrair casamento<sup>[12]</sup> – sugerem a consagração de dois princípios distintos com esses diferentes conteúdos.

Neste sentido, afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira que "o conceito constitucional de família não abrange, portanto, apenas a «família matrimonializada», havendo assim abertura constitucional para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares «de facto». Constitucionalmente, o casal nascido da união de facto juridicamente protegida *também é família*".

Salientam, todavia, os mesmos Autores que "nada impõe constitucionalmente um tratamento jurídico inteiramente igual das famílias baseadas no casamento e das não matrimonializadas, desde que as diferenciações não sejam arbitrárias, irrazoáveis e desproporcionadas"<sup>[13]</sup>.

É idêntica a posição de Rui Medeiros: "o direito de constituir família não é apenas produto do casamento, mas pode também resultar de uma situação de união de facto estável e duradoura", acrescentando que "a abertura constitucional a uma tutela directa das uniões de facto não significa que, por força do princípio da igualdade, deva haver um mesmo tratamento legal para cônjuges e pessoas que vivem em união de facto".

Porém, apesar da diferente situação em que se encontram essas pessoas, "não está excluído, ainda assim, que possa haver discriminações «sem uma justificação razoável» e que sejam, nessa medida – ou à luz do princípio da proporcionalidade –, constitucionalmente interditas"<sup>[14]</sup>.

3. Foi através do DL 322/90, de 18/10, que o legislador unificou, definindo e regulamentando, o regime da protecção por morte dos beneficiários abrangidos pelo regime geral de segurança social, realizada mediante atribuição das denominadas pensões de sobrevivência e subsídio por morte.

Foi também nesse diploma que, de forma inovadora, se incluíram no regime assim criado "as situações de facto previstas no art. 2020º do Código Civil"<sup>[15]</sup>.

Para o efeito, dispunha o art. 8º, n.º 1, que *o direito às prestações previstas neste diploma e respectivo regime jurídico são tornadas extensivas às pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º 1 do art. 2020º do Código Civil (preceito que, sob a epígrafe "união de facto", estabelecia então que aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou não separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges tem direito a exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009º)*.

Por seu turno, no n.º 2 desse art. 8º foi remetida para regulamentação específica a aplicação do disposto no n.º 1, o que viria a ser concretizado com o Dec. Regulamentar 1/94, de 18/1, que estabeleceu as condições e o processo de prova para a atribuição da pensão de sobrevivência, tornando-a dependente de sentença judicial que reconhecesse o direito a alimentos da herança do falecido – art. 3º, n.º 1.

A Lei 7/2001, de 11/5, que adoptou medidas de protecção das uniões de facto, previa, neste âmbito, que:

As pessoas que vivam em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a protecção na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral de segurança social e da lei – art. 3º, n.º 1, al. e).

E dispunha no art. 6º:

1. Beneficia dos direitos estipulados nas alíneas e) (...), quem reunir as condições constantes do artigo 2020º do Código Civil, decorrendo a acção perante os tribunais cíveis.

2. Em caso de inexistência ou insuficiência de bens da herança, ou nos casos referidos no número anterior, o direito às prestações efectiva-se mediante acção proposta contra a instituição competente para a respectiva atribuição.

As normas legais acima citadas foram substancialmente alteradas pela Lei 23/2010, de 30/8.

No que aqui releva, importa notar:

O art. 3º, n.º 1, al e), da Lei 7/2001 passou a dispor:

*As pessoas que vivam em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a protecção na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei.*

O art. 6º dispõe agora que:

1. *O membro sobrevivente da união de facto beneficia dos direitos previstos nas alíneas e) (...) do artigo 3º, independentemente da necessidade de alimentos.*

2. *A entidade responsável pelo pagamento das prestações previstas na alínea e) (...) do artigo 3º, quando entenda que existem fundadas dúvidas sobre a existência da união de facto, deve promover a competente acção judicial com vista à sua comprovação.*

O art. 8º do DL 322/90 passou a ter esta redacção:

1. *O direito às prestações previstas neste diploma e respectivo regime são tornados extensivos às pessoas que vivam em união de facto.*

2. *A prova da união de facto é efectuada nos termos definidos na Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto.*

Tendo em consideração, no caso, a data do óbito do beneficiário CC – 09.07.2009 –, poderia colocar-se a questão da aplicação no tempo da Lei 23/2010, uma vez que esta só posteriormente entrou formalmente em vigor<sup>[16]</sup>.

Pode dizer-se, porém, seguindo Teixeira de Sousa<sup>[17]</sup>, que "o que há a considerar não é o momento da morte do membro da união de facto, mas se, no momento em que o membro sobrevivente pretende constituir o direito às prestações sociais, se encontra preenchido o

pressuposto do qual a lei faz depender a constituição desse direito. Sendo indiscutível que o falecimento de um dos membros da união de facto origina, pela natureza das coisas, uma situação duradoura e perene, há que entender que esse direito se pode constituir em qualquer momento em que essa situação venha a preencher a previsão de uma regra jurídica".

Acompanhando o referido entendimento, o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ nº 3/2013<sup>[18]</sup> firmou jurisprudência neste sentido:

*"A alteração que a Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto, introduziu na Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, sobre o regime de prestações sociais em caso de óbito de um dos elementos da união de facto beneficiário de sistema de Segurança Social, é aplicável também às situações em que o óbito do beneficiário ocorreu antes da entrada em vigor do novo regime".*

4. O regime legal acima exposto<sup>[19]</sup> traduz a consagração do direito à protecção social do unido de facto na eventualidade de morte do beneficiário, designadamente através da atribuição da pensão de sobrevivência, direito que a evolução do regime consolidou, simplificando também o processo do respectivo reconhecimento, ficando agora o unido de facto dispensado da prova da necessidade de alimentos e da impossibilidade de os obter dos seus familiares.

O regime actual, constante da norma do art. 3º, nº 1, al. e), da Lei 7/2001 – como decorre do sentido natural da sua letra, da sua razão de ser, atendendo à preocupação social que lhe está subjacente, do contexto sistemático de toda a lei e da finalidade por ela prosseguida, expressamente manifestada (cfr. art. 9º do CC) –, para além de reconhecer o direito do unido de facto à protecção social por morte do beneficiário, estendeu essa protecção a todos os unidos de facto com beneficiários, quer do regime geral, quer de regimes especiais de segurança social.

Apesar de, desde há muito<sup>[20]</sup>, se estabelecer nas sucessivas leis de bases do sistema de segurança social a gradual integração dos regimes especiais de segurança social no regime geral, o certo é que esse desiderato não foi ainda plenamente atingido, continuando a ser salvaguardada a aplicação de tais regimes especiais aos grupos de trabalhadores pelos mesmos abrangidos<sup>[21]</sup>.

Um desses regimes especiais é o sistema de segurança social aplicável aos trabalhadores bancários, previsto em convenções colectivas de trabalho, apesar dos passos já encetados, que ultimamente se intensificaram, no sentido da aludida integração no regime geral<sup>[22]</sup>.

Trata-se de um regime especial de segurança social, substitutivo do regime geral, como foi reconhecido, quer no Acórdão recorrido, quer no Acórdão fundamento<sup>[23]</sup>.

Na parte ainda não integrada no regime geral, continua a ser o regime "próprio e obrigatório deste sector, instituído por via convencional, e, por isso mesmo, independente e alheio aos outros sistemas, como o é o caso do sistema público de segurança social"<sup>[24]</sup>.

Acrescente-se que tem sido reconhecida a conformidade constitucional da manutenção desses regimes especiais<sup>[25]</sup>, por a mesma "não violar qualquer dimensão concreta do direito fundamental à segurança social", sem prejuízo, evidentemente, de se poder ponderar se as normas concretizadoras desses regimes atentam contra esse direito ou se impõem um tratamento inadmissivelmente discriminatório dos respectivos beneficiários.

No caso, está em causa o regime previsto no Acordo Colectivo de Trabalho aplicável às "entidades patronais do Grupo BANCO BB", publicado no BTE nº 48, 1ª Série, de 29.12.2001, com as alterações posteriores publicadas nos BTE nº 16, de 29.4.2003, BTE nº 4, de 29.1.2005, BTE, nº 33, de 8.9.2006 e BTE, nº 3, de 22.01.2009.

A clª 120ª desse ACT dispõe o seguinte:

*1 - Por morte do trabalhador ou do reformado a que se reporta o n.º 1 da cláusula 117.ª, as entidades subscritoras concederão: (...)*

*b) Uma pensão mensal de sobrevivência, de harmonia com a aplicação das percentagens previstas no anexo VIII (...)*

*c) À pensão mensal de sobrevivência prevista na alínea anterior acresce um subsídio de Natal e um 14.º mês de valor igual à maior mensalidade que ocorrer no ano a que respeitar, a satisfazer em Novembro e em Janeiro, respectivamente. (...)*

*5 - São beneficiários da pensão de sobrevivência, do subsídio de Natal e do 14.º mês:*

*a) O cônjuge sobrevivente;*

*b) Os filhos, incluindo os nascituros e adoptados plenamente, até perfazerem 18 anos, ou 21 e 24 anos, enquanto frequentarem, respectivamente, o ensino médio ou superior e, sem limite de idade, os que sofrerem de incapacidade permanente e total para o trabalho. (...)*

*9 - A pensão mensal de sobrevivência será atribuída, nos termos dos números anteriores, desde que o trabalhador, à data do seu falecimento, fosse casado há mais de um ano. (...)*

Perante o teor desta cláusula e o que acima se expôs fica patente a questão colocada no recurso: apesar de, no art. 3º, nº 1, al. e), da Lei 7/2001, na redacção dada pela Lei 23/2010, se estabelecer que o unido de facto tem direito a protecção social, na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social, no caso concreto, o regime especial aplicável, substitutivo do regime geral, não contempla expressamente esse direito, só o prevendo para o cônjuge sobrevivente e filhos do beneficiário.

5. Será aqui de referir que, entretanto, o ACT aplicável foi alterado – BTE nº 39, de 22.10.2011, e BTE nº 27, de 22.07.2013 – verificando-se que, na redacção emergente desta última versão, o direito à pensão de sobrevivência, concedido ao cônjuge sobrevivente (clª 123ª), passou a ser reconhecido também à pessoa que viva em união de facto (protegida) com o trabalhador ou reformado à data da morte deste – clª 124ª-A, nº 1.

No que respeita à aplicação desta cláusula no tempo, releva o que se dispõe nos seus nºs 8 e 9:

*8. O disposto nesta cláusula aplica-se às situações de união de facto cujo prazo de dois anos se inicie a partir da data de entrega à entidade subscritora da declaração sob compromisso de honra dos dois unidos prevista no n.º 3 da presente cláusula, juntamente com os elementos de prova também aí previstos.*

*9. Nas situações de união de facto existentes à data da publicação do presente ACT (...) (desta nova redacção), o prazo referido no número anterior será contado desde o início dessas situações se, nos 180 dias a contar da mesma data, for entregue a declaração sob compromisso de honra dos dois unidos, contendo a indicação da data do início da união de facto, acompanhada dos elementos de prova previstos no n.º 3 da presente cláusula.*

Consta dos autos o pedido, formulado pela autora à ré, de pagamento de uma pensão de sobrevivência, por falecimento do seu companheiro, e a comprovação documental dos respectivos requisitos (não juntou, obviamente, a declaração sob compromisso de honra do companheiro, por este ter falecido). Recorde-se, aliás, que a autora já beneficiava da assistência médica do ..., na qualidade de unida de facto.

Pode, assim, colocar-se aqui questão idêntica à que anteriormente se referiu, respeitante à aplicação no tempo da Lei 23/2010.

Também neste caso o que releva para a aplicação do novo regime é a aquisição do estatuto de unido de facto, não a data da morte do beneficiário, tal como ocorreria com o estatuto de pessoa casada (se em vez da união de facto estivesse em causa o casamento), pois parece evidente que aquele novo regime também aproveitaria aos casamentos já existentes<sup>[26]</sup>.

Dando como exemplo uma situação similar, sublinha Teixeira de Sousa que a mesma "demonstra que é irrelevante o momento em que ocorreu a morte do membro da união de facto; o que conta é que uma situação que não produzia nenhuns efeitos jurídicos passa a preencher, no momento em que entra em vigor um novo regime jurídico, a previsão de uma regra jurídica e, portanto, a produzir *ex lege* ou a poder produzir *ex voluntate* efeitos jurídicos"<sup>[27]</sup>.

Decorre, todavia, das regras acima reproduzidas (a que acresce o nº 11 da clª 123 – o disposto nesta cláusula aplica-se exclusivamente às situações verificadas após a entrada em vigor deste Acordo) que o regime desta nova versão do ACT só se aplica para futuro.

As alterações introduzidas no ACT não resolvem, por isso, nem prejudicam inteiramente a nossa questão, embora se possa afirmar que a relevância da mesma se circunscreve apenas a um período limitado de tempo, ou seja, o que medeia entre 01.01.2011 (data fixada na sentença da 1ª instância, que o acórdão recorrido reprimou) e 27.07.2013<sup>[28]</sup>.

Vejamos então agora, directamente, essa questão.

6. Como acima se referiu, a Lei 7/2001 consagra o direito do unido de facto à *protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei* – art. 3º, nº 1, al. e).

Porém, o regime especial de segurança social aplicável, constante de ACT celebrado com a ré, contrariamente ao que sucede no regime geral, não contempla a atribuição ao unido de facto de qualquer prestação para cobrir aquela eventualidade, mais precisamente a pensão de sobrevivência por morte do beneficiário; este direito só é aí reconhecido ao cônjuge sobrevivente e aos filhos.

Os Acórdãos aqui em confronto, ante esse regime, decidiram diferentemente a questão da atribuição da pensão de sobrevivência ao membro sobrevivente da união de facto. E percorrendo, obviamente, distinta e até, em pontos nucleares, oposta fundamentação.

A aplicação do referido regime especial de segurança social, na sua formulação expressa (literal), coloca o membro sobrevivente da união de facto numa situação de desprotecção e de discriminação, quer em relação ao cônjuge sobrevivente, quer, como foi reconhecido nos aludidos Acórdãos, em relação a outros unidos de facto a que seja aplicável regime – geral ou outros regimes especiais – que conceda a atribuição da pensão de sobrevivência.

Para o Acórdão recorrido, tal situação representa uma violação do direito a uma segurança social universal e do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrados nos arts. 63º e 13º da CRP.

O Acórdão fundamento, reconhecendo embora a situação de discriminação, concluiu de modo diferente, por entender que essa diferença de tratamento não determina uma discriminação arbitrária, irrazoabilidade e distinção injustificada.

Como acima observámos, a subsistência dos regimes especiais de segurança social, ressalvada pelas sucessivas leis de bases do sistema de segurança social – pese embora o tempo já decorrido desde a consagração do direito à segurança social assegurado por um sistema público universal, integral e unitário –, não viola, ela própria, o direito fundamental à segurança social nem o princípio da igualdade.

Esses regimes especiais podem, com efeito, conter normas mais ou menos favoráveis do que as que integram o regime geral de segurança social, pelo que só a ponderação dessas normas concretizadoras permitirá aferir se, eventualmente, envolvem uma violação daquele direito ou impõem um tratamento injustificadamente discriminatório dos beneficiários.

Importa, desde logo, notar que o sistema de segurança social, como acima se referiu, não se confina ao sistema previdencial, contributivo. Assim, apesar de, na expressa previsão do regime especial constante do ACT aqui aplicável, não ser contemplada a atribuição de uma pensão de sobrevivência ao membro sobrevivente da união de facto, isso não significa que este não possa beneficiar de outro tipo de protecção<sup>[29]</sup>; daí que já se tenha concluído, para situação similar, que aquela omissão não põe em causa o carácter universal do direito.

Neste sentido, como se afirma no Acórdão do TC nº 134/2007, tratar-se-ia aqui "apenas e tão só do acesso à tutela previdencial pela mediação do contribuinte falecido e não 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 análise através do acesso a prestações pelo regime não contributivo da segurança social"<sup>[30]</sup>.

É certo, porém, que, como se referiu, no direito à segurança social está incluído o direito à pensão de sobrevivência, que visa compensar a perda de rendimentos do beneficiário, causada pela morte deste, o que constitui uma das eventualidades relevantes previstas no art. 63º, nº 3, da CRP (e art. 52º, nº 1, al. g), da Lei 4/2007).

A atribuição dessa pensão concretiza, assim, a tutela constitucional aí consagrada. E se a não concessão desse direito pode não contender com o princípio da universalidade, no seu âmbito subjectivo, já porá em causa, parece-nos, a integralidade do direito à segurança social, por não cobrir a aludida eventualidade, para além de atentar contra o princípio da igualdade e contrariar normas imperativas do sistema, como de seguida se verá.

7. O princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, pode caracterizar-se como *proibição de arbitrio*, exigindo "positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diferente de situações de facto diferentes" e, por outro lado, como *proibição de discriminação*, impondo que "as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas"<sup>[31]</sup>.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Constitucional<sup>[32]</sup> tem afirmado reiteradamente que o princípio da igualdade "obriga a que se trate como igual o que for necessariamente igual e como diferente o que for essencialmente diferente; não impede a diferenciação de tratamento, mas apenas a discriminação arbitrária, a irrazoabilidade, ou seja, distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante".

Este princípio supõe uma ponderação e comparação de situações reais, para se aferir se as mesmas são equiparáveis e se a materialidade em que assentam justifica um igual tratamento jurídico.

A propósito, justamente, dos requisitos para atribuição da pensão de sobrevivência, no regime anterior ao introduzido pela Lei 23/2010, discutiu-se se a situação do cônjuge e do unido de facto seriam equiparáveis e se a diversidade de regimes seria violadora do princípio da igualdade<sup>[33]</sup>.

Podendo ser qualificada, como vimos, como uma relação familiar e podendo considerar-se que, na base do direito de *constituir família*, consagrado no art. 36º, nº 1, da CRP, está também a intenção de atribuir o devido relevo às uniões de facto, tem sido entendido, sem discrepância, que tal não implica que, constitucionalmente, a união de facto deva ter um tratamento idêntico ao casamento, por constituírem situações materialmente diferentes.

Existem, com efeito, diferenças relevantes entre a situação de duas pessoas casadas que, através de contrato, pretendem constituir família, mediante uma plena comunhão de vida (art. 1577º do CC) e a situação de duas pessoas que optaram por manter a relação entre ambas apenas no plano de *facto*.

"O desfavor ou desprotecção da união de facto relativamente ao casamento é assim objectivamente fundado, justificando-se até onde seja um meio *proporcionado* de favorecer o estabelecimento de uniões estáveis ou potencialmente estáveis no interesse geral"<sup>[34]</sup>.

A questão posta neste recurso não se reconduz, porém, a uma comparação entre as referidas situações, da pessoa casada e do membro da união de facto, mas antes, como sugestivamente se refere no Acórdão recorrido, entre "viúvos de facto" e outros "viúvos de facto", ou seja, entre membros sobreviventes de uniões de facto.

No Acórdão do TC nº 675/05 discutiu-se se seria ou não obrigatória a inclusão, no cálculo da pensão de reforma de um trabalhador bancário, do montante recebido a título de remuneração complementar (enquanto trabalhador no activo), pondo-se a questão de saber se o ACT aplicável tratava de forma desigual uma idêntica situação remuneratória face ao regime geral de segurança social.

Afirmou-se então que "nada na Lei de Bases da Segurança Social obriga a que o cálculo das pensões de reforma seja igual para todos os trabalhadores. Com efeito, é essa própria lei que reconhece expressamente a subsistência transitória de regimes especiais, os quais podem também contemplar aspectos mais favoráveis. E entre esses regimes conta-se, justamente, o dos trabalhadores bancários, que se rege pelas cláusulas do respectivo ACT, pelo que as expectativas dos trabalhadores bancários quanto à sua pensão de reforma apenas poderão ser aquelas que decorrem do referido ACT, e não do Regime Geral da Segurança Social. Nestes termos, sendo a forma de cálculo das pensões de reforma igual para todos os trabalhadores do sector bancário, não se verifica, por aqui, violação do princípio da igualdade"<sup>[35]</sup>.

Como acima se sublinhou, acompanhando-se, neste ponto, os Acórdãos acabados de citar, a subsistência dos regimes especiais de segurança social, como os do sector bancário, não envolve, de per si, violação do princípio da igualdade. As normas que integram esses regimes, isso sim, é que podem implicar uma tal violação se acolherem soluções destituídas de fundamentação razoável. Na verdade, nesse princípio cabem diferenças de tratamento, mas já não as pura e simples diferenças de tratamento.

Por outro lado, não está aqui em causa o mero critério de cálculo de pensões ou outro particular aspecto do regime da sua atribuição nos diferentes sistemas (geral e especiais) ou se, nesse específico âmbito, algum dos regimes é mais favorável do que o outro.

Diferentemente dessas situações – como se salientou nos citados Acórdãos n.ºs 174/08 e 384/09, a interpretação das cláusulas em questão não afasta o recorrente do direito à segurança social, previsto no n.º 1 do art. 63.º da CRP, nomeadamente na vertente do direito a auferir uma pensão de velhice, limitando-se a adoptar um critério de cálculo desta diferente do previsto no regime geral –, o que aqui está em discussão é a própria existência do direito à pensão de sobrevivência, direito que é reconhecido no regime geral, mas já não no regime especial de segurança social aplicável.

Não está aqui em causa, portanto, um ou outro aspecto do regime por que se concretiza o direito, mas a existência do próprio direito à pensão de sobrevivência.

Estamos perante situações materialmente idênticas: compara-se a situação de membros de uniões de facto, mantidas com beneficiários da segurança social, a quem a lei (versão actual da Lei 7/2001) reconhece o direito à protecção social por morte destes beneficiários e, assim, o direito a que lhes seja atribuída uma pensão de sobrevivência.

Remete, contudo, essa lei para regimes diferentes, sucedendo que o regime especial aqui aplicável, em contrário do que se verifica no regime geral, não prevê a atribuição de pensão de sobrevivência ao membro sobrevivente da união de facto.

Esta dualidade de regimes origina, assim, uma situação de discriminação entre os respectivos beneficiários, como foi reconhecido nos dois Acórdãos em confronto.

Porém, não encontramos fundamento material bastante – "um motivo razoável, que surja da própria natureza das coisas ou que, de alguma forma seja concretamente compreensível"<sup>[36]</sup> – que justifique essa diferença de tratamento que, assim, assume um carácter arbitrário.

A situação dos referidos unidos de facto, perante a morte do seu companheiro, é substancialmente igual, devendo a protecção constitucional de que beneficiam concretizar-se nos mesmos termos; demanda, por isso, uma solução idêntica e não um tratamento desigual, para o qual não se vê uma justificação razoável.

Tratamento desigual que menos se compreende num sistema de segurança social que se pretende unificado (art. 63.º, n.º 2, da CRP), o que pressupõe uma *actuação articulada dos diferentes regimes de segurança social no sentido da sua harmonização* (art. 16.º da Lei 4/2007) e em que devem prevalecer, com valor "reforçado"<sup>[37]</sup>, princípios como a igualdade (a implicar a *não discriminação dos beneficiários* – art. 7.º) e a equidade social (a exigir um *tratamento igual de situações iguais e um tratamento diferenciado de situações desiguais* – art. 9.º da mesma Lei).

8. Pode, todavia, argumentar-se, como o faz a recorrente com apoio no Acórdão-fundamento<sup>[38]</sup>, que o ACT aplicável é um *todo incidível*, havendo que *aplicá-lo em bloco*, não fazendo sentido *complementá-lo com o escopo de normas que não constam desse regime, mas do regime geral*. *Se até à data dos factos as partes outorgantes não abrangeram os unidos de facto como beneficiários, foi por que não o quiseram, não estando obrigados a fazê-lo sob pena de violação do princípio da liberdade contratual*.

Esta questão tem a ver com a natureza e eficácia das normas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Tem sido reconhecido que, apesar da sua origem contratual, as regras das convenções colectivas de trabalho são dotadas de generalidade e abstracção, constituindo verdadeiras normas<sup>[39]</sup>.

Constituem "típicas formas de *auto-regulação por entidades colectivas privadas*, tendo por objecto as relações individuais entre os seus membros. A lei constitucional é clara quanto ao facto de as convenções colectivas de trabalho assumirem *carácter normativo*, impondo-se, como tais, às relações individuais de trabalho, e funcionando, assim, como fonte de direito heterónoma para estas"<sup>[40]</sup>.

Para Maria do Rosário Ramalho<sup>[41]</sup>, que propende para uma natureza híbrida da figura, "a convenção colectiva tem origem num acto de autonomia (a autonomia colectiva), carregando por isso uma carga genética negocial, tanto pelo seu processo de formação como no que tange ao seu conteúdo obrigacional. Contudo, uma vez completado o seu processo de formação (nomeadamente, com o depósito e a publicação) a convenção ganha força normativa, porque as suas regras têm um carácter de generalidade e abstracção que viabiliza a sua assimilação a normas jurídicas e a sua aplicação para além do universo dos respectivos outorgantes"<sup>[42]</sup>.

Este carácter normativo decorre directamente da Constituição (cfr. art. 56.º, n.º 4).

Por outro lado, no quadro das fontes de direito do trabalho e no que concerne à sua ordenação hierárquica são de observar as regras gerais<sup>[43]</sup>, tendo, pois, as convenções colectivas de trabalho eficácia infralegislativa.

Intercedem aqui, porém, as especificidades estabelecidas no art. 3.º do Cód. do Trabalho (adiante CT): não sendo de considerar, neste caso, outros aspectos do regime aí previsto (que têm a ver com o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador), já releva o que se dispõe no n.º 1 desse preceito: *as normas legais reguladoras do contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário*.

Quer dizer, como sublinha P. Romano Martinez, "a fonte inferior – instrumento de regulamentação colectiva de trabalho – pode dispor em sentido diverso das normas do Código e afastar a aplicação destas, salvo quando se trate de disposições imperativas".

"Como princípio básico vale a regra de a norma superior prevalecer sobre a inferior (...). No caso de constar da fonte superior uma norma imperativa, a regra proveniente da fonte inferior tem, necessariamente de a respeitar; não pode esta última estabelecer contra o disposto numa norma injuntiva de fonte superior, mesmo que seja em sentido mais favorável ao trabalhador"<sup>[44]</sup>.

Reflexo ou confirmação do que acaba de dizer-se é o limite ao conteúdo das convenções colectivas constante do art. 478.º, n.º 1, al. a), do CT – *o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não pode contrariar norma legal imperativa* –, norma que deve ser conjugada com a do citado art. 3.º.

As cláusulas dessas convenções que contrariem normas imperativas são nulas, por contrárias à lei, nos termos do art. 280.º do CC; sendo nulas, essas cláusulas não vinculam trabalhadores e empregadoras abrangidos por elas, não produzindo efeitos<sup>[45]</sup>.

Importa ainda acrescentar, neste ponto, que não tem sido uniforme a resposta da doutrina à hipótese de existir, em direito do trabalho, um concurso de normas aplicáveis, variando entre a tese do *cúmulo* (em que cada uma das normas é analisada isoladamente, podendo ser destacada e aplicada em conjunto com uma norma de outro diploma) e a tese, prevalente, da *conglobação* (em que se atende às normas de um diploma no seu conjunto) e, dentro desta, da *conglobação limitada* (ou de *conexão interna*, em que a análise é feita por grupos incidíveis de normas)<sup>[46]</sup>.

Tratando-se de instrumentos de regulamentação colectiva, importa observar o regime prescrito no art. 482.º do CT, que parece assentar na tese da conglobação.

Porém, no caso de concurso de normas dessa natureza e de normas legais, devem ser observadas as regras acima indicadas sobre o conflito hierárquico de normas.

Revertendo agora à questão posta, relativa à aplicação em bloco das normas do aludido ACT, cumpre notar que, no Acórdão recorrido, não se defende que devam ser aplicadas as normas de um ou outro regime, consoante a sua maior favorabilidade (como que consagrando a tese do *cúmulo*).

O que se diz é que a aplicação em bloco da uma convenção colectiva não é um *princípio sacrossanto e sem excepções*, lembrando o caso das portarias de extensão e acrescentando que *o que ocorre neste caso não é verificar que certos aspectos do regime geral são mais favoráveis do que o regime especial e forçar a combinação de tais aspectos mais favoráveis com esse mesmo regime especial. O que ocorre aqui é que o legislador tomou uma opção de fundo ao estabelecer que o viúvo de facto tem direito a uma tutela por morte do seu parceiro remetendo para a concretização desse direito para um regime especial que constava, no caso, de convenção colectiva, que nada prevê a tal respeito.*

Esta realidade parece-nos indiscutível: a norma do art. 3º, nº 1, al. e), da Lei 7/2001 não é uma simples norma de remissão; ela consagra também, claramente, o direito do membro sobrevivente da união de facto à protecção social na eventualidade de morte do beneficiário. Já o fazia na redacção originária, remetendo para o regime geral de segurança social; agora, a partir de 2010, estende o reconhecimento do direito a todos os "viúvos de facto", remetendo também para os regimes especiais de segurança social.

A aplicação em bloco de convenção colectiva do trabalho que integra um desses regimes especiais, mas que não contempla o direito do unido de facto à protecção social por morte do beneficiário, não resolve, como é óbvio, positivamente, a questão da atribuição desse direito.

Mas também não a resolve, nem poderia resolver, negativamente, tendo em consideração a consagração legal do reconhecimento do direito do "viúvo de facto" à atribuição da pensão de sobrevivência e o valor que, perante esse ditame legal, pode assumir a convenção colectiva.

Com efeito, como acima se sublinhou, no quadro das fontes de direito do trabalho e da sua ordenação hierárquica, o instrumento de regulamentação colectiva tem eficácia infralegislativa.

Por outro lado, as normas que concretizam o direito à segurança social, como direito social fundamental, têm natureza pública e imperativa, estando consagrada legalmente a irrenunciabilidade dos direitos em que aquele se concretiza (art. 3º da Lei 4/2007 – *são nulas as cláusulas do contrato, individual ou colectivo, pelo qual se renuncie aos direitos conferidos pela presente lei*).

Tendo esta natureza, não há, com o devido respeito, que fazer apelo ao princípio da liberdade contratual, já que não estava na disponibilidade dos outorgantes da convenção colectiva poderem contrariar o regime legal. Não era um direito negociável, como bem refere a recorrida, sendo nulas as normas das convenções colectivas que contrariem, quer por acção, quer por omissão, norma legal imperativa.

9. Decorre do que acima se expôs que a norma do art. 3º, nº 1, al. e), da Lei 7/2001, na sua redacção actual, consagra o direito do unido de facto à protecção social na eventualidade de morte do beneficiário e estende, alargando, essa protecção a todos os "viúvos de facto" de beneficiários, quer do regime geral, quer de regimes especiais de segurança social.

Todavia, neste caso, em contrário do que é pressuposto e imposto pela referida norma, o regime especial aplicável não prevê a atribuição da pensão de sobrevivência ao membro sobrevivente da união de facto; essa pensão é aí atribuída apenas ao cônjuge e filhos do beneficiário – cª 120ª do ACT.

Esta situação configura, assim, um caso omissio.

As circunstâncias e o tempo em que surgiu esta convenção colectiva – antes do alargamento da protecção e dos correspondentes efeitos atribuídos à união de facto – e o teor da aludida cláusula não permitem o recurso à interpretação extensiva.

Trata-se de uma lacuna da lei, teleológica, tendo em atenção o contexto e a "teleologia imanente" de todo o complexo normativo aplicável, aqui evidenciados pela norma de remissão (e da intenção reguladora a ela subjacente). Na perspectiva desse contexto, é também uma lacuna patente<sup>[47]</sup>.

Conforme dispõe o art. 10º do CC, *os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos* (nº 1); *há analogia sempre que no caso omissio procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei* (nº 2).

O recurso à analogia justifica-se por razões de "coerência normativa" e de "justiça relativa", sendo imposta pelo princípio da igualdade ("casos semelhantes ou conflitos de interesses semelhantes devem ter um tratamento semelhante")<sup>[48]</sup>.

Como se referiu, a Lei 7/2001 reconhece o direito do unido de facto à protecção social, na eventualidade de morte do beneficiário e pressupõe que esse direito seja concretizado por aplicação, quer do regime geral, quer de regimes especiais de segurança social.

Todavia, o regime especial aqui em causa, constante do aludido ACT, não acompanhou essa imposição legal, apenas prevendo a atribuição da pensão de sobrevivência ao cônjuge e filhos do beneficiário.

Por outro lado, como se sublinhou, a união de facto, pela sua crescente expressão e pelo alargamento dos seus efeitos legais, pode ser considerada como uma relação familiar, sendo-lhe devido um adequado e correspondente relevo e protecção. Não podendo equiparar-se a união de facto ao casamento, é notória a aproximação entre as duas situações quanto aos efeitos em vários domínios, nomeadamente no direito de segurança social<sup>[49]</sup>,<sup>[50]</sup>.

É o caso do direito à pensão de sobrevivência, já há muito reconhecido também ao unido de facto no regime geral de segurança social (art. 8º do DL 322/90).

Neste contexto, reconhecido o direito do unido de facto à pensão de sobrevivência e havendo apenas que definir o regime por que há-de ser concretizada a atribuição desse direito, ele deve ser procurado, em primeira linha, no âmbito do instrumento de regulamentação colectiva aplicável, para onde é feita a remissão legal<sup>[51]</sup>.

Aí, pelos motivos acabados de referir e por, no caso do unido de facto, procederem também as razões que justificam esse regime, deve recorrer-se, por analogia, às regras que disciplinam os termos em que é concretizado o correspondente direito do cônjuge sobrevivente do beneficiário (cª 120ª). No fundo, estendendo-se essas regras ao membro sobrevivente da união de facto, que, assim, tem direito ao pagamento da aludida pensão<sup>[52]</sup>.

Foi esta, aliás, a solução que veio a ser acolhida nas alterações introduzidas, em 2013, no aludido instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

V.

Em face do exposto, acorda-se em:

- Confirmar o acórdão recorrido;
- Condenar a recorrente nas custas;
- Uniformizar a jurisprudência nestes termos:

*O membro sobrevivente da união de facto tem direito a pensão de sobrevivência, por morte do companheiro, beneficiário do sector bancário, mesmo que o regime especial de segurança social aplicável, constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, para que remete a Lei nº 7/2001, não preveja a atribuição desse direito.*

Lisboa, 11 de Maio de 2017

Pinto de Almeida (Relator) – Fernanda Isabel Pereira – Tomé Gomes – Júlio Gomes – José Rainho – Maria da Graça Trigo – Roque Nogueira – Olindo Geraldes – Alexandre Reis (acompanho a Declaração de Voto da Exma. Conselheira Prazeres Beleza) – Lima Gonçalves (Votei a decisão. Acompanho a Declaração de Voto do Exmo. Senhor Conselheiro Roque Nogueira) – Nunes Ribeiro – Cabral Tavares (Vencida, quanto à fundamentação, nos termos da Declaração de Voto do Exmo. Conselheiro Helder Roque) – Salreta Pereira – João Bernardo – João Camilo (com Declaração de Voto que junto) – Paulo de Sá – Maria dos Prazeres Beleza (com Declaração) – Oliveira Vasconcelos – Fonseca Ramos – Garcia Calejo – Helder Roque (Vencido quanto à fundamentação, nos termos da Declaração

que junto) – Salazar Casanova – Lopes do Rêgo – Távora Victor – Fernando Bento – Abrantes Gerales – Ana Paula Boularot – António Piçarra (com a Declaração de Voto da Exma. Conselheira Maria dos Prazeres Beleza) – Sebastião Póvoas (Vencida, com os fundamentos e deliberação do Acórdão fundamento) – Henriques Gaspar (Presidente).

---\*---

Proc. nº 1510/11.6TVLSB.L1.S1.A

Declaração de voto.

Votei a decisão, alterando anterior opinião, apenas, por dar relevância à alteração que a Lei nº 23/2010 de 30/8 deu aos arts. 3º, nº 1, al.e) e ao art. 6º, nº 1 da Lei nº 7/2001 de 11/05 que, ao estabelecer o direito à pensão de sobrevivência de forma mais ilimitada, a todos os cônjuges de facto, veio impor a revogação ou o desrespeito do Acordo Coletivo de Trabalho para o sector bancário que não previa essa pensão.

Esta revogação funda-se na circunstância deste acordo não poder contrariar as normas imperativas introduzidas pela referida alteração da Lei nº 7/2010.

Por isso e após a entrada em vigor destas alterações, entendo agora ser devida a pensão de sobrevivência aqui peticionada.

11-05-2017

João Moreira Camilo

---\*---

Estou inteiramente de acordo com o sentido da uniformização aprovada; suponho, no entanto, que não implica construir uma lacuna, seja na Lei nº 7/2001, seja no ACT.

A meu ver, resulta imperativamente da al. e) do nº 1 do artigo 3º da referida Lei o reconhecimento ao sobrevivente de facto do direito à pensão de sobrevivência, directa e independentemente do regime (geral ou especial) de segurança social de que fosse beneficiário o outro membro da união de facto.

Partindo deste pressuposto, suponho que o que fica para o regime especial (para o ACT para o sector bancário, no caso) é a definição das condições dessa atribuição – por exemplo, o cálculo da pensão –, assim interpretando a remissão da al. e) do nº 1 do artigo 3º da Lei nº 7/2001.

(Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)

---\*---

Votei o segmento uniformizador, mas com diversa fundamentação, porquanto entendo que o ACT de 2009, vigente na data do facto gerador do pedido de pensão de sobrevivência do caso em apreço, não é omissivo, não contendo uma lacuna de remissão, teleológica, suscetível de ser integrada por meio da analogia, quanto à situação dos unidos de facto com trabalhadores ou ex-trabalhadores do sistema bancário, mas antes uma estatuição aplicável à pensão de sobrevivência, cuja especialidade, valorativamente, relevante aí não foi considerada, não querendo consagrar, de caso pensado, o unido de facto, no elenco dos beneficiários da pensão de sobrevivência, afastando, expressamente, a solução já consagrada na lei geral.

Inexistindo, porém, justificação razoável para uma situação discriminatória no tratamento dos membros da união de facto, com base na circunstância de essa relação ter sido mantida com trabalhadores bancários ou com outros trabalhadores, abrangidos pelo regime geral da segurança social, a denegação, pura e simples, da pensão de sobrevivência ao membro sobrevivente da união de facto, estabelecida no clausulado do ACT de 2009, aparece destituída de fundamento razoável, verdadeiramente, arbitrária, considerando o efeito jurídico visado pela pensão de sobrevivência, tal como vem estatuído no artigo 4.º, do DL nº 322/90, de 18 de outubro, de «compensar os familiares do beneficiário da perda de rendimentos de trabalho determinada pela morte deste», mostrando-se inconstitucional, por violação dos artigos 13º, nº 1, 36º, nº 1, 63º e 67º, nº 1, da Constituição, conjugados com os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da equidade social.

Helder Roque

[1] Proc. nº 1560/11.6TVLSB.L1.S1-A

Relator: Fernando Pinto de Almeida

[2] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed., 314 e 315.

[3] Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Cit., 816.

[4] Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada (Jorge Miranda - Rui Medeiros), Tomo I, 635.

[5] Rui Medeiros, Ob. Cit., 647 e 641. Neste sentido, também o Acórdão do STJ de 03.05.2007, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[6] Sobre o âmbito material deste regime, cfr. Apelles Conceição, Segurança Social, 8ª ed., 147 e segs..

[7] Acórdão do TC nº 134/2007, de 27.02.2007, acessível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), como os demais Acórdãos deste Tribunal adiante citados.

[8] Rita Lobo Xavier, União de facto e pensão de sobrevivência, Jurisprudência Constitucional nº 3, Julho/Setembro 2004, 24.

[9] Gradualmente, já desde a Reforma de 1977 do CC, no que respeita a alimentos e arrendamento e depois alargados (cfr. art. 3º da Lei 7/2001).

[10] Telma Carvalho, A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, 226.

[11] Pereira Coelho e Guilherme Oliveira, Curso de Direito da Família, I vol., 5ª ed., 66 e 67, referem que a tendência é para consolidar essa resposta positiva; no mesmo sentido, mais assertiva, Telma Carvalho, *Ibidem*.

Em sentido diferente, J. Duarte Pinheiro, O Direito de Família Contemporâneo, 757 (relação "parafamiliar"); N. Salter Cid, A Protecção da Casa de Morada de Família, 13 (relação "paraconjugal"); França Pitão, União de Facto e Economia Comum, 3ª ed., 38.

[12] A ordem tradicional – contrair casamento e constituir família – conduziria, parece-nos, a um sentido mais restritivo.

[13] Ob. Cit., 561.

[14] Ob. Cit., 402 e 404, invocando os Acórdãos do TC nºs 275/02, 195/03 e 88/04.

[15] Cfr. parte final do respectivo Preâmbulo.

[16] Por força do disposto no art. 6º, esta Lei só produz efeitos a partir de 01.01.2011, data da entrada em vigor da Lei 55-A/2010, de 31/12, que aprovou o Orçamento Geral do Estado para 2011.

[17] CDP nº 36, pg. 59.

[18] Publicado no DR. IS de 15.01.2013.

[19] Segundo Pereira Coelho e Guilherme Oliveira, Ob. Cit., tratou-se de "opção moderada" do legislador, que terá ponderado que, se os interessados optaram por não celebrar um casamento, não deveriam ser introduzidos efeitos imperativos em áreas que aqueles poderiam reger. Assim, "a linha geral das alterações foi no sentido de aumentar os efeitos que se produzem depois da morte ou da rutura, sobretudo quando já não é possível decidir por acordo e quando tiverem como objectivo a protecção social do membro sobrevivente que fique em situação débil".

[20] Cfr. art. 69º da Lei 28/84, de 14/8.

[21] Cfr. art. 109º da Lei 17/2000, de 8/8, art. 123º da Lei 32/2002, de 20/12 e art. 103º da Lei 4/2007, de 16/1.

[22] Com o DL 54/2009, de 2/3, os novos trabalhadores bancários passaram a ser obrigatoriamente abrangidos pelo sistema de segurança social, no âmbito do regime geral (arts. 1º e 4º) e com a Lei 110/2009, de 16/9, e DL 1-A/2011, de 3/1, os trabalhadores bancários no activo deixaram de beneficiar da Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários (CAFEB), que foi extinta, e passaram a estar protegidos pelo regime geral de segurança social nas eventualidades de encargos familiares, doença profissional, desemprego, parentalidade e velhice. Fora do regime geral, mantém-se, presentemente, a protecção social nas eventualidades de doença, invalidez e morte, continuando a ser aplicável o regime de segurança social substitutivo, em grupo fechado, constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho – cfr. Apelles Conceição, Legislação da Segurança Social, Sistematizada e Comentada, 6ª ed. 104.

[23] Cfr. também, no mesmo sentido, os Acórdãos do STJ de 07.02.2007 (Proc. nº 06S3403), de 03.05.2007 (Proc. nº 07B839), de 02.12.2010 (Proc. nº 1430/07) e de 14.05.2015 (proc. nº 1272/13), acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[24] Acórdão do Tribunal Constitucional nº 174/2008, de 11.03.2008; no mesmo sentido, o Acórdão do TC nº 384/2009, de 23.07.2009.

[25] Considerando o tempo decorrido desde a entrada em vigor da Constituição de 1976, Rui Medeiros considera, porém, "jurídico-constitucionalmente duvidosa qualquer tentativa de legitimar as situações de inexistência, no momento actual, de um pleno cumprimento da imposição constitucional da universalização do sistema" – Ob. Cit., 636.

[26] Cfr. fundamentação do AUJ nº 3/2013.

[27] CDP cit., 58.

[28] Cfr. art. 519º, nº 1, do CT e art. 2º da Lei 74/98, de 11/11.

[29] Cfr. o supra referido sistema de protecção social de cidadania e subsistemas que o integram – arts. 26 e segs. da Lei 4/2007.

[30] Também neste sentido, Rita Lobo Xavier, *Ibidem*.

[31] Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Cit., 339 e 340.

[32] Neste sentido, cfr., entre outros, os Acórdãos do TC nºs 409/99, 14/00, 245/00, 187/01, 275/02, 195/03, 522/06 e 134/07.

[33] Cfr. os Acórdãos do TC nºs 195/03, 88/04, 159/05, 614/05 e 134/07, que responderam negativamente a tal questão.

[34] Pereira Coelho e Guilherme Oliveira, Ob. Cit., 63.

[35] Decidiu-se de modo idêntico nos Acórdãos do TC nºs 174/08 e 384/09.

[36] Acórdão do TC nº 522/06.

[37] Art. 112º, nº 2, da CRP.

[38] E invocando também o citado Acórdão do STJ de 02.12.2010. Será, de notar, porém, que este aresto tomou posição sobre questão paralela à dos presentes autos, mas diferente (situação de ex-cônjuge divorciado, a quem o beneficiário pagava uma pensão de alimentos); para além disso, não foi aí ainda considerada a aplicação das alterações introduzidas pela Lei 23/2010, o que se nos afigura relevante.

[39] Cfr. o Acórdão do TC nº 174/2008, acima citado, que inverteu o sentido tradicional da jurisprudência deste Tribunal.

[40] Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Cit., 747 e 748.

[41] Tratado de Direito do Trabalho, Parte III, 2ª ed., 349.

[42] Distinguindo também esta *dupla faceta, obrigacional e regulamentar*, das convenções colectivas e referindo o seu interesse para determinados efeitos, A. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 17ª ed., 99 e 100. Cfr. também o citado Acórdão do STJ de 14.05.2015 e o Acórdão Uniformizador do STJ (Secção Social) nº 10/2016, DR IS de 14.06.2016.

Em sentido diferente, reconduzindo a convenção colectiva à figura de negócio jurídico de direito privado, P. Romano Martínez, Direito do Trabalho, 7ª ed., 1127 e segs., ressaltando, porém, a especificidade que consiste na possibilidade da sua aplicação a entidades que não a subscreveram (portaria de extensão – art. 514º do CT) e distinguindo a natureza das cláusulas, consoante o conteúdo (obrigacional e regulativo), para determinados efeitos (v.g., interpretação).

[43] Cfr. J. Oliveira Ascensão, O Direito, 13ª ed., 579 e segs.; M. Teixeira de Sousa, Introdução ao Estudo do Direito, 183 e segs.; A. Santos Justo, Introdução ao Estudo do Direito, 7ª ed., 196 e segs..

[44] Ob. Cit., 278 e 282. Neste sentido, afirma também A. Monteiro Fernandes, Ob. Cit., 110, que "a imperatividade opõe uma barreira intransponível à sua alteração por fonte inferior". Cfr. igualmente Júlio Gomes, Direito do Trabalho, Vol. I, 43 e segs..

[45] Neste sentido, Maria do Rosário Ramalho, Ob. Cit., 285.

[46] Cfr. P. Romano Martínez, Ob. Cit., 280 e 281; A. Monteiro Fernandes, Ob. Cit., 740 e 741 e Maria do Rosário Ramalho, Ob. Cit., 335.

[47] Cfr. Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 196; Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, 3ª ed. (tradução de José Lamego), 535.

[48] Cfr. Baptista Machado, Ob. Cit., 202; Teixeira de Sousa, Ob. Cit., 402; Karl Larenz, Ob. Cit., 531.

[49] Cfr. Pereira Coelho e Guilherme Oliveira, Ob. Cit., 67.

[50] Cfr., também, designadamente, as situações das als. b), c), d), f) e g) do nº 1 do art. 3º e dos arts. 4º e 5º, nº 10, da Lei 7/2001, em que o unido de facto beneficia mesmo do regime aplicável à pessoa casada.

[51] A remissão operada, no contexto referido, não é total, mas parcial. Será ainda de notar o seguinte: as normas indirectas ou de remissão equiparam duas ou mais situações distintas, assentando numa analogia entre essas situações – Teixeira de Sousa, Ob. Cit., 233; o legislador efectua a remissão quando tenha a "intenção de igualizar as situações em jogo" – Menezes Cordeiro, O Direito, Ano 121º, 1989, I (Janeiro-Março), 192. Essa analogia verifica-se entre a situação que se pretende regular na norma *a quo* e a situação regulada na norma *ad quem*. Se a remissão é feita, como no nosso caso, para dois regimes jurídicos distintos, isso não implica que tenha de existir também analogia entre estes, mas pressupõe, pelo menos, um mínimo comum, que aqui deve traduzir-se numa resposta positiva na concretização do direito já reconhecido na norma *a quo*.

[52] Acompanhando-se o acórdão recorrido, admite-se que se possa chegar a idêntico resultado por mediação da norma de remissão e por *extensão teleológica* das referidas regras do ACT. Como explica Baptista Machado (Ob. Cit., 331) "o caso omissivo não é efectivamente abrangido por uma certa norma, ainda que procedamos a uma interpretação extensiva desta; mas já poderá eventualmente ser resolvido por aplicação doutra norma do sistema, reportada a um contexto pragmático e a um instituto jurídico diferente, se procedermos a uma *extensão teleológica* (não confundir com «interpretação extensiva») desta outra norma".

Neste sentido também Santos Justo (Ob. Cit., 371), que alude à superação da tradicional diferença entre interpretação e integração, absorvidas pela figura do *desenvolvimento do direito*. Corolário desta nova orientação metodológica são os "novos resultados da interpretação", em que se inclui a "extensão teleológica", que não se confunde com a interpretação extensiva. Cfr. igualmente Karl Larenz, Ob. Cit., 566.