

Rec. nº 149/ A/94

Proc.: R-2373/93

Data: 1994-10-04

Área: A1

Assunto: SEGURANÇA SOCIAL - PENSÃO DE SOBREVIVÊNCIA - SUBSÍDIO POR MORTE - CONDIÇÕES DE ATRIBUIÇÃO - NORMA TRANSITÓRIA PARA SALVAGUARDAR A IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO RESPECTIVO DIREITO POR CADUCIDADE

Sequência:

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Em 18 de Outubro de 1990 foi publicado o Decreto- Lei nº 322/90, o qual veio dispor sobre benefícios por morte concedidos pela Segurança Social, estabelecendo um regime unitário para as pensões de sobrevivência (prestações continuadas) e subsídio por morte dos beneficiários do regime geral da Segurança Social (prestação única).

2. Entre as inovações do citado diploma, como se pode ler no último parágrafo do respectivo preâmbulo, "importa referir a disposição inovatória que inclui, no regime ora criado, as situações de facto previstas no artigo 2020º do Código Civil, embora se remeta para regulamentação específica a sua aplicação, designadamente no que diz respeito à caracterização das situações e à produção da prova".

3. Com efeito, o regime de protecção foi alargado às situações de facto análogas às dos cônjuges, por via do disposto no art. 8º, nº 1, do referido Decreto- Lei, onde se determina que:

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

4. Mercê da citada norma foi reconhecido o direito às referidas prestações da Segurança Social a todo "aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges". (cfr. art. 2020º, nº 1, do Código Civil).

5. No entanto, a regulação do procedimento de prova das situações abrangidas, bem como a definição das condições de atribuição das prestações devidas, foi remetida para decreto regulamentar a ser aprovado, como se pode observar no nº 2 da disposição legal mencionada.

6. A não publicação do mencionado regulamento nos primeiros três anos de vigência do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, motivou a minha Recomendação de 29 de Dezembro p.p., cujo acatamento dei por parcialmente verificado com a publicação do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro (DR, I Série- B, nº 14, 18.01.94).

7. Este diploma regulamentar estabeleceu, como condição do pagamento das prestações sociais por morte do cônjuge de facto, a interposição prévia de acção judicial de reconhecimento do direito a alimentos. Assim, como se dispõe no seu art. 3º, nº 1, o direito às prestações exigíveis depende de decisão judicial que reconheça o direito a alimentos da herança, nos termos do disposto no art. 2020º do Código Civil.

8. Sendo esta uma condição de atribuição dos benefícios sociais por morte, mais exige o regulamento - em sede de prova - que os interessados instruem o requerimento das prestações com certidão da decisão judicial que fixa o direito a alimentos, tal como se retira da primeira parte do art. 5º.

9. Caso não seja reconhecido o direito a alimentos com fundamento na inexistência ou insuficiência do acervo da herança, pode ainda o interessado interpor, contra a instituição de Segurança Social competente, acção declarativa para reconhecimento judicial da qualidade de titular das prestações. Juntará posteriormente ao requerimento certidão da sentença que o declare com a qualidade de titular do direito às prestações sociais em causa. Isto resulta da articulação entre as disposições contidas no art. 3º, nº 2, e na parte final do art. 5º do Decreto Regulamentar nº 1/94.

10. Descritas as condições de atribuição das prestações de segurança social por morte e o respectivo regime de prova, tal como foram recentemente reguladas pelo Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro, cumpre apreciar alguns problemas revelados pela aplicação desse diploma, em termos que limitam o exercício efectivo do direito conferido por lei aos cônjuges de facto.

11. As exigências regulamentares, quer no que toca aos requisitos a preencher, quer no que toca ao regime probatório perante a Administração Pública, mostram-se restritivas do próprio direito às prestações. Observe-se porquê.

12. A remissão operada por via do art. 3º, nº 1, do Decreto Regulamentar nº 1/94 para o disposto no art. 2020º do Código Civil significa, não apenas que devem ser respeitados os pressupostos contidos neste preceito, como também que a acção judicial a interpor encontra ali o seu regime.

13. Ora, o direito a pedir alimentos da herança só pode ser exercido judicialmente no prazo de dois anos contados da morte do "de cuius" (art. 2020º, nº 2, do Código Civil).

14. Trata-se de acção declarativa condenatória ("exigir a prestação duma coisa ou de um facto, pressupondo ou prevendo a violação de um direito", como diz o art. 4º, nº 2, al. b), do Código de Processo Civil) a interpor contra a herança. Em abstracto, obterá procedência, verificados os pressupostos aludidos supra (vd. 12. e 13.):

"1 - se o alimentado, no momento da morte do companheiro, conviver more uxorio, com pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, há mais de dois anos;

2 - se não puder obter alimentos de outra pessoa, nos termos legais" (GOMES DA SILVA, Nuno Espinosa, Reforma do Código Civil, 1981, p. 85).

15. Acresce ainda que, neste domínio, vale a regra segundo a qual "presta alimentos quem pode, recebe quem deles precisa", o que se traduz na proporcionalidade do montante dos alimentos aos meios de quem os presta e às necessidades de quem deles tira proveito (cfr. art. 2004º do Código Civil).

16. Entende-se, assim, a ratio da disposição contida no art. 3º, nº 1, do Decreto Regulamentar citado, porquanto, ao condicionar a atribuição das prestações ao direito de exigir alimentos, mais não faz que alargar o regime de protecção por morte a todos quantos façam prova de se encontrarem numa situação de dependência do falecido em termos que o justifiquem.

17. Melhor se justifica ainda o regime de protecção no caso de não vir a ser judicialmente reconhecido o direito de exigir alimentos, com fundamento na inexistência ou insuficiência do acervo da herança.

18. A eventualidade é acautelada no art. 3º, nº 2, do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro, onde é prevista, para tal situação, a interposição de acção judicial contra a instituição de Segurança Social competente para atribuir as prestações devidas, com o desiderato de ser reconhecida ao interessado a qualidade de titular dessas prestações. A certidão da respectiva sentença servirá, igualmente, para a instrução do requerimento dos benefícios sociais a conceder (cfr. art. 5º, parte final, do referido Decreto Regulamentar).

19. Esta segunda condição de atribuição das prestações por morte não se apresenta como alternativa da primeira, nem pode com ela ser cumulada. Conjugando os nºs 1 e 2 do art. 3º do regulamento, resulta que

deve ser intentada a acção com vista ao reconhecimento do direito a exigir alimentos da herança, e só no caso de este não vir a ser reconhecido por falta ou insuficiência da herança é que resta a possibilidade de interposição de um pedido de reconhecimento judicial da qualidade de titular das prestações por morte.

20. Tal acção não é, pois, autónoma, mas antes subsidiária, da primeira, ainda que razões de economia processual abram a faculdade de serem os dois pedidos formulados na mesma acção, porque ficam respeitados os pressupostos do art. 469º do Código de Processo Civil, nomeadamente os que concernem à coligação (arts 30º e 31º idem, ex vi art. 469º, nº 2).

21. A acção para reconhecimento do direito a alimentos deve ser intentada no prazo de dois anos após a morte do cônjuge more uxoria, pois o direito em causa - que apenas pode ser exercido pela via judicial - caduca no termo do prazo mencionado.

22. A segunda acção, em bom rigor, pode ser admitida a todo o tempo, dependendo, não obstante, do resultado da primeira, cuja improcedência tenha sido devida à escassez da herança.

23. Expostas as considerações precedentes, importa assinalar alguns problemas que só a aplicação deste regime permitiu verificar.

24. Na verdade, o direito conferido pelo Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de outubro, apenas veio a ser desenvolvido no princípio do ano em curso, facto que suspensivamente condicionou a exequibilidade do seu exercício.

25. Por consequência, os requerimentos que hajam dado entrada nos serviços competentes da Segurança Social após o início da eficácia do mencionado Decreto- Lei mas antes da vigência do diploma regulamentar não mereceram decisão definitiva, que foi reservada para momento ulterior, aguardando a regulamentação exigida pelo art. 8º, nº 2, do Decreto- Lei.

26. Acontece que, à data da publicação do Decreto Regulamentar nº 1/94, já nem sempre era possível o exercício do direito consagrado no art. 8º, nº 1, do Decreto- Lei nº 322/90, pese embora a circunstância de o citado Decreto Regulamentar ser aplicável, conforme sua expressa disposição, "às situações decorrentes de óbitos de beneficiários que se tenham verificado após a entrada em vigor do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro" (cfr. art. 9º).

27. Em muitos desses casos, está ultrapassado já o prazo de caducidade fixado na lei civil para o exercício do direito a alimentos por conta da herança (prazo esse que é de dois anos), em virtude da regulamentação tardia do regime de prova e da definição das condições de atribuição.

28. Assim, muitas pessoas vêm- se excluídas do sistema de protecção social, quando é certo que preenchem os requisitos legalmente estipulados para o efeito: basta que a morte do beneficiário tenha ocorrido nos primeiros tempos de vigência do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, para que no momento em que foram conhecidas as condições de pagamento da pensão tenha já caducado o direito a exigir alimentos da herança, determinando a improcedência da acção interposta com esse fim.

29. E não se afirme, por outro lado, que subsiste a possibilidade de interpor acção com vista ao reconhecimento da qualidade de titular do direito às prestações, nos termos do art. 3º, nº 2, do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro, pois, embora não seja fixado um prazo de caducidade para o exercício do correspondente direito, não foi autonomizada a respectiva acção.

30. A relação de subsidiariedade desta acção em relação à acção para obtenção de alimentos - já acima focada (vd. nºs 19 e ss.) - representa um obstáculo inexorável para todos aqueles que não exerceram em tempo o seu direito a alimentos, fazendo sobre os mesmos recair a tangência do brocardo "dormientibus non succurrit jus", ao arrepio de qualquer manifestação de negligência da sua parte.

31. Nem tão pouco se poderá pretender que o poderiam ter feito independentemente da regulação específica e dos efeitos atribuídos pelo Decreto Regulamentar nº 1/94. Em primeiro lugar, porque estas específicas efeitos

uos efeitos atribuídos pelo Decreto Regulamentar n.º 1/94. Em primeiro lugar, porque estes específicos efeitos - como condição da atribuição das prestações sociais por morte - mais reforçam a necessidade de interposição da acção alimentar, cuja utilidade consequente não era conhecida nem razoavelmente previsível até à publicação do regulamento em 18 de Janeiro de 1994. Em segundo lugar, por não ser de descurar a hipótese de o não terem feito, precisamente, em razão da manifesta insuficiência - ou mesmo, inexistência - de bens da herança para a prestação de alimentos necessitada.

32. Este segundo tópico merece, a meu ver, a maior atenção. Ao morrer o beneficiário em momento anterior ao do conhecimento público das vantagens consequentes ou reflexas da interposição da acção de alimentos, ou seja, antes da publicação do Decreto Regulamentar n.º 1/94, e na falta de meios da herança para assegurar os mesmos alimentos, não é sequer exigível aos interessados que tempestivamente tivessem exercido judicialmente o direito a alimentos. Todavia, é-lhes vedada, do mesmo passo, a hipótese de accionarem a instituição de Segurança Social competente para verem reconhecida a qualidade de titulares das prestações sociais - hipótese que o regulamento meritoriamente previu -, porquanto esta depende de prévia improcedência do pedido de alimentos, não com fundamento na extinção deste direito por caducidade, mas tão só e exclusivamente por falta ou insuficiência dos bens da herança, conforme dispõe o art. 3.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 1/94.

33. Outra conclusão não se retira que não seja a da exclusão das situações mais carenciadas - e, como tal, justificando maior protecção social - do âmbito de aplicação da norma contida no art. 8.º, n.º 1, do Decreto- Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, sem, no entanto, se detectar qualquer expressa determinação nesse sentido por parte do legislador.

34. Anteriormente à publicação do Decreto- Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, contudo, a nossa ordem jurídica protegia já, ao nível social, as situações de facto análogas às dos cônjuges, desde logo por constitucionalmente se encontrarem cindidos o direito a constituir família e o direito a contrair casamento (art.36.º, n.º 1, da CRP).

35. Refiro-me ao regime especial da protecção social dos servidores do Estado, em parte ainda vigente. Com efeito, o Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 142/73, de 31 de Março, veio receber profunda alteração com a publicação do Decreto- Lei n.º 191- B/79, de 25 de Junho. A redacção que este conferiu ao art. 40.º do Estatuto alargou o sistema de protecção por morte aos cônjuges de facto, prevendo-se no respectivo n.º 1 que:

" Têm direito a pensão de sobrevivência como herdeiros hábeis dos contribuintes, verificados os requisitos que se estabelecem nos artigos seguintes:

a) ... as pessoas que estiverem nas condições do artigo 2020.º do Código Civil".

36. Os requisitos consistem na exigência de sentença judicial que fixe o direito a alimentos, nos termos do art. 41.º, n.º 2, do Estatuto (redacção do Decreto- Lei n.º 191- B/79, de 25 de Junho).

37. A fixação dos requisitos (ou, se se preferir, das condições de atribuição das pensões de sobrevivência a conjuges de facto) permitiu à Jurisprudência, por comparação do regime especial dos servidores do Estado com o regime geral da Segurança Social, entender como suficiente a interposição de uma acção de simples apreciação com vista ao reconhecimento do direito a alimentos, independentemente do decurso do prazo de caducidade previsto na lei civil.

38. É ilustrativo de quanto ficou exposto no parágrafo anterior o Acórdão de 16 de Março de 1989 da Relação de Évora (Secção Civil), publicado na Colectânea de Jurisprudência (1989, II, p. 274 e ss.), em cujo sumário, da autoria de João Augusto M. Ribeiro Coelho, se pode ler:

"I - O reconhecimento da existência de direito a alimentos nos termos do art. 2020.º do C. Civil, com vista à obtenção de pensão de sobrevivência a cargo da Previdência, não está sujeito a prazo de caducidade e a acção deve ser proposta contra a instituição de previdência."

39. Com algum desenvolvimento, considerou aquele Tribunal superior que:

"Dispõe o nº 1 do art. 2020º do C. Civil que aquele que no momento da morte de pessoas não casadas (...) vivia com ele 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 als. a) e b) do art. 2009º".

E dispõe o nº 2 que o direito caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data da morte do autor da sucessão. Consequentemente, se fosse pretensão da A. exigir alimentos da herança do falecido, é óbvio que o respectivo direito teria sido atingido pela caducidade por ter sido exercido mais de dois anos depois da data da morte do autor da sucessão. Mas como a A. pede tão-somente que se declare que tem direito a alimentos por ter vivido com o falecido J... em condições análogas às dos cônjuges durante mais de dois anos, é óbvio que o respectivo direito se não mostra atingido pela caducidade.

(...) Nos termos do art. 41º do Dec.- Lei nº 142/73, de 31/3, aquele que no momento da morte do contribuinte estiver nas condições previstas no art. 2020º do C. Civil só será considerado herdeiro hábil, para efeitos de pensão de sobrevivência, depois de sentença judicial que lhe fixe o direito a alimentos. Mas é óbvio que esta sentença, referindo-se à relação jurídica de que são sujeitos o beneficiário e a Caixa de Previdência, tem de ser proferida numa acção que o 1º intente contra a 2ª."

40. Este entendimento jurisprudencial, porque circunscrito a diverso quadro normativo, não pode ser transposto, sem mais, para a interpretação e aplicação dos artigos 3º e 5º do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro.

41. Com efeito, a disposição contida no art. 3º, nº 1, do citado Decreto Regulamentar remete expressamente para a acção alimentar prevista no art. 2020º do Código Civil, sendo que esta acção - destinada a exigir alimentos da herança - não pode deixar de ter em conta o decurso do prazo de caducidade. Ao invés, a formulação do art. 41º, nº 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência contempla apenas uma acção de simples apreciação do direito a alimentos para o efeito de ser atribuída prestação social por morte.

42. Relativamente à acção de reconhecimento da qualidade de titular das prestações - admitida no art. 3º, nº 2, do regulamento -, porque desprovida de autonomia em face da procedência da acção alimentar (já que deverá ser intentada apenas na hipótese de esta improceder por falta ou insuficiência dos bens da herança, e não igualmente pelo facto de o seu insucesso se dever à caducidade do próprio direito de pedir alimentos), não é apta para acautelar os direitos daqueles que, no desconhecimento dos benefícios que de tal poderiam decorrer, não exerceram tempestivamente o seu direito de exigir alimentos.

43. Importa precisar que a referência ao desconhecimento dos benefícios e correspectivas exigências tem em vista apenas os casos em que o óbito do contribuinte ocorreu entre a entrada em vigor do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, e a do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro.

44. Não se trata pois, de ignorância da lei - que a ninguém aproveita -, mas de naturalíssima falta de previsão do que a lei viria a dispor no futuro.

45. A injustiça resultante é bem visível e, certamente, não desejada nem prevista pelo legislador: todos os que viviam em união de facto há mais de dois anos com um contribuinte da Segurança Social, ocorrida a morte deste após a entrada em vigor do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, passaram a beneficiar do direito a uma prestação periódica. Todavia, nem todos podem exercer o seu direito, em razão do simples facto de não terem sido, em devido tempo, regulamentadas as condições do seu reconhecimento. Gerada ficou, pois, uma situação injustificada de desigualdade entre os potenciais beneficiários de um direito que a ordem jurídica, à luz de valores constitucionais, houve por bem conceder.

46. De acordo com o que vem sendo exposto, entendo dever interceder, de novo, sobre esta matéria, no seguimento da minha Recomendação de 29 de Dezembro p.p. sobre a necessidade de regulamentação do art. 8º, nº 1, do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro.

47. Na verdade, e como se vê, aquela minha Recomendação apenas parcialmente foi acatada pela publicação do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro, na medida em que continuam a verificar-se situações em que, existindo um direito conferido pelo Decreto- Lei nº 322/90, tal direito não pode ser exercido por falta de (adequada e completa) regulamentação

(anexada e completa) regulamentação.

CONCLUSÕES

Invocando a atribuição que a Constituição (art. 23º, nº 1) confia ao Provedor de Justiça, no sentido da prevenção e reparação de injustiças, entendo por bem, no uso do poder que me é conferido pelo art. 20º, nº 1, al. b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDAR:

A publicação de uma norma transitória que habilite aqueles que, por via do art. 8º do Decreto- Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, passaram a beneficiar do direito a pensão por morte do cônjuge de facto ao exercício desse mesmo direito quando a morte tenha ocorrido antes da publicação do Decreto Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro, através da possibilidade de interposição autónoma de acção judicial contra a competente instituição de Segurança Social para reconhecimento do direito a alimentos, ainda que tenha caducado o direito de os pedir judicialmente à herança.

Solicito a Vossa Excelência que, nos termos do art. 38º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, me comunique o seguimento que vier a ter esta minha Recomendação.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel