

Ministro das Finanças  
Número: 1/ B/97  
Processo: 2863/96  
Data: 14.01.1997  
Área: A4

Assunto: SEGURANÇA SOCIAL - PENSÃO DE ALIMENTOS - EX- CONJUGE - PRESTAÇÃO POR MORTE - HERDEIROS HÁBEIS

Sequência: Não Acatada

1. Foi-me solicitada a intervenção relativamente ao indeferimento, por parte do Centro Nacional de Pensões, de um pedido de concessão de pensão de sobrevivência.

2. A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. A interessada foi casada com um contribuinte do regime geral da segurança social do qual se separou por sentença transitada em julgado em ... de 1969, separação esta convertida em divórcio por sentença de ... de 1975, que transitou em julgado em ... seguinte.

2.2. Nesta decisão judicial foi o referido subscritor julgado único culpado pelo divórcio, nada se dispendo quanto a dever de prestação de alimentos entre os ex- cônjuges.

2.3. Posteriormente ao divórcio e não obstante tal matéria não ter sido contemplada na respectiva sentença, a interessada recebeu do seu ex- cônjuge uma quantia atribuída mensalmente, a título de pensão de alimentos.

2.4. A referida interessada nunca requereu - quer na acção de divórcio litigioso, quer posteriormente - a fixação judicial da pensão de alimentos por parte do seu ex- cônjuge.

2.5. Por decisão do Centro Nacional de Pensões de ... 1996, foi-lhe negada a pensão de sobrevivência por óbito do seu ex- cônjuge, com o fundamento de não ter sido feita prova da fixação judicial do direito a alimentos, nos termos do disposto no art. 11º do Decreto- Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

3. A análise da situação à luz do regime legal aplicável conduz, forçosamente, à conclusão da conformidade legal da decisão da Centro Nacional de Pensões. E diversa não teria sido a solução caso o ex- cônjuge da interessada revestisse a qualidade de subscritor da Caixa Geral de Aposentações, atenta a identidade de regimes contidos no Decreto- Lei n.º 322/90 e no art.º 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência aprovado pelo Decreto- Lei n.º 142/73, de 31 de Março.

4. Não deixa, porém, de ser nítida a injustiça da aplicação ao caso concreto do mencionado dispositivo legal.

5. A provarem-se os factos alegados pela interessada, há que reconhecer que lhe assistia - porque não considerada cônjuge culpada pelo divórcio - o direito a exigir alimentos do seu ex- cônjuge, nos termos do art. 2016 n.º 1 a) do Código Civil, e que, até à morte daquele, o poderia ter feito com recurso à via judicial.

6. Não é, contudo, difícil compreender que tal não tenha sucedido, se o seu ex- cônjuge, após o divórcio, lhe entregou, com carácter de regularidade, uma quantia mensal que não tivesse outra razão que a de prover ao seu sustento.

7. Afigura-se, assim, manifestamente injusta a negação do direito à pensão de sobrevivência por não ter sido reconhecido judicialmente um direito que, no plano de facto, foi sempre satisfeito.

Não se vislumbram razões para considerar exigível à interessada a propositura de uma acção judicial destinada a reconhecer um direito - e o correspondente dever - que estavam, respectivamente, a ser exercido e cumprido.

8. Ainda que se aceite que a interessada poderá, no momento presente, propor uma acção declarativa de simples apreciação, mediante a qual requeira a declaração judicial de que lhe assistia o direito a alimentos do seu ex- cônjuge, em vida deste e que, por essa razão, deve ser considerada herdeira hábil para efeitos de atribuição de pensão de sobrevivência, considero que o actual quadro legislativo requer a introdução de alguns ajustamentos.

9. Na verdade, parece de evidente justiça permitir às pessoas nas condições da interessada a prova extrajudicial de que:

a) se encontram numa das situações em que a lei estabelece o direito a alimentos, em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens;

b) tal direito, embora não reconhecido judicialmente, foi satisfeito pelo respectivo obrigado, até à data da sua morte.

10. Não me parece, por outro lado, que razões de segurança desaconselhem tal solução: as condições de que a lei faz depender o direito a alimentos são, de um modo geral, comprovadas pela sentença que decreta o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens; a prova do cumprimento da obrigação de alimentos não tem cariz subjectivo, podendo resultar com clareza de documentos ou de prova testemunhal.

11. Em face do actual quadro normativo, o reconhecimento da prova extrajudicial mencionada exige a alteração da redacção do artigo 41º n.º 1 do Estatuto das Pensões de Sobrevivência.

12. Já em 17 de Janeiro de 1995 dirigi recomendação nesse sentido ao Senhor Ministro das Finanças.

13. Em resposta à recomendação 2- B/95 foi invocado, essencialmente, o seguinte:

- as situações previstas no art. 2016 do Código Civil não conferem, sem mais, um direito efectivo à prestação de alimentos, o qual depende da verificação dos demais requisitos previstos no n.º 3 do mesmo artigo;

- do art.º 2006 do mesmo Código também resulta que o direito de crédito a alimentos só se adquire após a propositura da respectiva acção, pelo que a situação de facto já existente não é susceptível de gerar expectativas fundadas;

- a atribuição de pensão de sobrevivência a quem ainda não tinha "adquirido" o direito a alimentos conduziria à privação, numa parte da pensão, daqueles que se encontram na efectiva dependência económica do falecido, em favor de quem não se encontrava nessa situação de dependência;

- a prova dos factores de ponderação previstos no art.º 2016 deve ter como sede própria o tribunal.

14. No entanto, não parece poder afirmar-se que o direito não existe antes da fixação judicial ou que, antes de sentença, apenas existe uma situação de facto insusceptível de gerar fundadas expectativas.

O direito a alimentos do ex- cônjuge é uma obrigação legal, ou seja, tem a sua génese na lei (cfr. a distinção entre alimentos legais, contratuais e testamentários efectuada por Eduardo dos Santos, in "Direito da Família", Coimbra, 1985, pag. 671).

A intervenção do tribunal respeita ao exercício e à medida do direito. O tribunal não tem um poder discricionário de reconhecer ou não a certa pessoa o direito a alimentos. Limita-se a verificar o preenchimento, no caso concreto, dos requisitos previstos na lei para a atribuição do direito e a fixar o seu montante.

A circunstância de, no art.º 2016 n.º 2 do Código Civil, se preverem determinados factores a ter em conta na fixação do montante de alimentos e cuja ponderação pode, inclusivamente, levar à negação do direito a alimentos ao ex- cônjuge não culpado não significa que pela sentença se adquire o direito a alimentos.

Também neste aspecto, a tarefa do juiz traduzir- se- á em verificar se estão preenchidos todos os requisitos, nomeadamente os atinentes à incapacidade de o alimentando prover à sua subsistência e às possibilidades do obrigado. Na falta de verificação destes requisitos, que se traduzem nos múltiplos factores consagrados na disposição citada, não existe crédito nem dívida de alimentos (cfr. o mesmo autor e obra, pag. 677).

15. Quanto ao caso específico que nos ocupa, sempre se pode dizer que o cumprimento espontâneo da prestação de alimentos é elemento indiciador, só por si, da verificação dos requisitos de que a lei faz depender o direito a alimentos.

A concertação espontânea dos interesses em jogo, sem necessidade de recurso à via judicial, permite presumir, com alguma certeza, que o ex- cônjuge que presta voluntariamente alimentos ao outro tem capacidade para o fazer e que, por outro lado, este tem necessidade deles, pois caso contrário nada justificaria esta prestação. Se o montante prestado é o mais adequado às necessidades e possibilidades de cada um é matéria que nenhuma relevância tem para efeitos de atribuição da pensão de sobrevivência.

Ou seja, o cumprimento espontâneo da obrigação é, a meu ver, elemento suficiente para se aferir o preenchimento dos requisitos legais da necessidade do alimentando e das possibilidades do obrigado.

16. De todo o modo, ainda que assim não se entenda, sempre se poderá dizer que na base da prestação espontânea de alimentos de um ex- cônjuge a outro está um acordo nesse sentido entre ambos, gerador da obrigação e correspondente direito a alimentos.

17. O que interessará, sobretudo, apurar é se, na situação em causa, se verificam as mesmas razões que levaram o legislador a reconhecer o direito à pensão de sobrevivência aos ex- cônjuges com direito a alimentos reconhecido judicialmente.

A meu ver, nada justifica a diferença de tratamento. O fundamento da dependência económica verificar- se- á tanto nuns casos como noutros. Em primeiro lugar, porque o facto de se estar a receber determinada quantia, com regularidade, a título de prestação de alimentos, faz com que se passe a contar com esta prestação. E, depois, porque serão inegavelmente raros os casos em que um dos ex- cônjuges preste voluntariamente alimentos ao outro que não necessita deles. Não se nega a existência de uma margem de risco. Todavia, esta, por ser mínima, não deverá impedir que a maioria das situações fique sem a devida e justa prestação.

18. Em face do exposto,

## RECOMENDO

A Vossa Excelência no sentido de ser alterada a norma constante do art. 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 142/74, de 31 de Março, de modo a serem considerados herdeiros hábeis para efeitos de pensão de sobrevivência os divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens que demonstrem extra- judicialmente a verificação das circunstâncias supra referidas em 9.

Cumpre- me, ainda, referir que, sendo idênticos os regimes de concessão de pensões de sobrevivência a divorciados e separados judicialmente de pessoas e bens nos sistemas de segurança social da função pública e do sector privado, formulei, nesta data, recomendação de teor idêntico a Sua Excelência o Ministro da Solidariedade e da Segurança Social para alteração, no sentido aqui propugnado, do art.11º do Decreto- Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL