

O SISTEMA COMUNITÁRIO DE COORDENAÇÃO RELATIVO ÀS PRESTAÇÕES
COMPLEMENTARES DE SEGURANÇA SOCIAL
THE EUROPEAN SYSTEM OF COORDINATION ON THE SUPPLEMENTARY SOCIAL SECURITY

Francisco Liberal Fernandes*

Resumo: Aborda-se neste texto o regime comunitário de coordenação dos regimes de pensões complementares contido na Directiva n.º 98/48, e alude-se às propostas de directiva sobre a portabilidade dessas pensões. Além disso, procede-se a uma análise da regulação nacional daquele tipo de pensões, em particular as que não são objecto de um regime profissional.

Abstract: *This paper describes the european system of coordination on the supplementary social security adopted by the directive n.º 98/48, and the proposals for a directive on improving the portability of supplementary pension rights. On the other hand, we analyze the national regulation of the supplementary pensions not regulated by a professional regime.*

Sem entrar nas razões que conduzem à situação actual, é um dado conhecido que as prestações dos regimes nacionais de segurança social não asseguram as pensões que permitam sustentar determinados níveis de vida; por essa razão, os regimes complementares assumem uma importância de relevo para colmatar essa insuficiência¹. Por outro lado, constituem um importante instrumento de política de pessoal das empresas, designadamente das grandes empresas, seja para atrair trabalhadores mais qualificados, seja para incentivar que permaneçam na empresa, seja por razões de paz social.

Caracterizam-se por serem de natureza privada, sendo na maioria das situações criados por convenções colectivas de trabalho relativamente aos trabalhadores assalariados ou através de outros mecanismos de que podem beneficiar os trabalhadores independentes; são em geral geridos de acordo com o princípio da capitalização, em que empregadores e trabalhadores constituem uma poupança que é investida (seja através da criação ou participação num fundo de pensões ou da subscrição de um contrato de seguro de vida ou através da aquisição de partes sociais em organismos de investimento colectivo), financiando-se desse modo o pagamento das prestações futuras.

Esta breve análise sobre o sistema comunitário de coordenação dos regimes de pensões complementares abrange duas partes: a primeira é relativa ao regime da Directiva n.º 98/49, e às propostas de directiva sobre a respectiva portabilidade a segunda aborda o estado da nossa regulamentação sobre as pensões complementares que não são objecto de um regime profissional e o seu eventual enquadramento naquele sistema de coordenação.

A. Situação do direito comunitário

1. Não abrangendo o art. 48º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia os regimes complementares de segurança social, mas tão só os regimes legais, a falta de uma disciplina comunitária que coordenasse aquelas prestações podia transformar-se num obstáculo à livre mobilidade.

Uma vez que as prestações de segurança social assentam basicamente em três pilares (regimes públicos ou de base, regimes complementares ou profissionais e regimes de iniciativa

* FDUP/CIJE, UPT

¹ Como refere a Comissão Europeia no *Livro Verde sobre os Regimes europeus de pensões adequadas, sustentáveis e seguras*, de 7-7-2010 (COM (2010) 365 final), "o objectivo de vincular os trabalhadores à empresa através de promessas de pensão profissionais está a perder terreno: devido aos avanços tecnológicos, os empregadores estão menos dependentes de competências específicas às suas próprias empresas e os trabalhadores preferem cada vez mais a flexibilidade e a mobilidade" (pág. 16).

particular) e que os poderes públicos exercem uma grande influência sobre os dois últimos, a função social dos regimes complementares – melhorar os direitos de pensão dos trabalhadores, tendo em vista compensar a insuficiência dos regimes de base – poderia ficar prejudicada relativamente aos trabalhadores que se deslocassem para outros Estados-membros, caso o respectivo âmbito de eficácia ficasse circunscrito ao território de cada Estado.

Com efeito, a mudança de emprego intracomunitário tende a reflectir-se de uma forma negativa na obtenção dos direitos às pensões complementares e no respectivo montante, dado que, em regra, aqueles sistemas penalizam os trabalhadores que se desvinculam antes de atingirem a reforma. Por outro lado, os regimes nacionais apresentam nesta matéria muitas diferenças entre si, pelo que a respectiva harmonização só é possível no quadro comunitário, de modo a permitir-se uma intercomunicação entre os diferentes regimes nacionais.

2. Com o objectivo de abrir um debate sobre a eliminação dos obstáculos à livre circulação resultantes da inexistência de disposições comunitárias que protejam os trabalhadores migrantes contra a perda desses benefícios complementares, em Julho de 1991, a Comissão apresentou uma Comunicação ao Conselho com vista à adopção de medidas que facilitassem a livre circulação dos trabalhadores, traçando as linhas gerais de enquadramento das acções futuras nessa área².

Como os potenciais entraves à mobilidade dos trabalhadores diziam em especial respeito às condições de aquisição dos direitos a uma pensão e ao tratamento desses direitos no caso de o trabalhador mudar de emprego, nessa Comunicação, a Comissão previa como necessário para facilitar a liberdade de circulação dos trabalhadores a adopção de um conjunto medidas que, entre outros, tivessem como objectivos:

- i) Evitar a mudança do regime de reforma para que não se verificasse perda de direitos de pensão, através de uma “inscrição transfronteiriça” num regime de reforma;
- ii) Permitir a todos os indivíduos que deixassem de participar num regime complementar que pudessem manter os direitos adquiridos nesse regime até ao momento da sua passagem à reforma;
- iii) Assegurar aos trabalhadores a possibilidade de transferência equitativa dos seus direitos vencidos em regime complementar;
- iv) Garantir que as normas de avaliação actuarial não variassem em caso de manutenção ou de transferência;
- v) Possibilitar a aquisição do direito à pensão complementar através da redução dos respectivos prazos.

3. Com a mesma finalidade, o Conselho adoptou, no ano seguinte, a Recomendação nº 92/442/CEE, de 27-7-92, relativa à convergência dos objectivos e políticas de protecção social (JO L 245, de 26-8-92), onde era referida a necessidade de os Estados-membros favorecerem o ajustamento das condições de obtenção das pensões complementares como forma de eliminar obstáculos à livre mobilidade dos trabalhadores assalariados.

Por sua vez, a publicação, em 1997, do *Livro Verde sobre os Regimes Complementares de Reforma no Mercado Único* (COM 1997 (283) final) teve por finalidade aprofundar as questões relativas às pensões complementares, designadamente quanto à regulação prudencial dos fundos de pensões, à eliminação dos obstáculos à livre circulação dos trabalhadores e à coordenação dos regimes fiscais dos Estados-membros neste domínio.

4. Com o objectivo de pôr fim a esses entraves – o Tratado não só proíbe qualquer discriminação com base na nacionalidade, como exige também a eliminação das medidas nacionais susceptíveis de dificultar a livre circulação –, a Comunidade adoptou a Directiva nº 98/49/CE do Conselho, de 29-6-98, relativa à salvaguarda dos direitos a pensão complementar

² Comunicação da Comissão ao Conselho sobre regimes complementares de segurança social: o papel dos regimes complementares de reforma na protecção social dos trabalhadores e respectiva incidência na livre circulação (SEC (91) 1332 final).

dos trabalhadores assalariados e independentes que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 209, de 25-7-98).

Consciente de que o regime previsto no regime de coordenação dos sistemas nacionais de segurança social (Rss) (Regulamentos n.º 1408/71 e n.º 547/72, substituídos pelos Regulamentos n.º 883/2004 e n.º 987/2009) não era adequado às prestações complementares (TJ acórdão *Comissão/França*, de 24-9-98), a Comunidade decidiu criar uma disciplina específica com vista à coordenação desses regimes a nível dos diferentes Estados-membros, contribuindo assim para eliminar alguns entraves à livre circulação de pessoas (trabalhadores por conta de outrem e trabalhadores por conta própria).

Como é apanágio dos regimes comunitários de coordenação, a regulação dos regimes complementares constitui uma competência dos Estados-membros; ao direito comunitário caberá definir os princípios sobre as condições de aquisição das pensões complementares relativamente aos trabalhadores migrantes e propor orientações relativamente à respectiva regulação.

5. A Directiva nº 98/49 compreende os regimes complementares de pensão de reforma, de invalidez ou de sobrevivência, tanto voluntários como obrigatórios, que não estejam cobertos pelo Rss (art. 1º), abrangendo todos os beneficiários que, ao abrigo desses regimes, adquiriram ou estão em fase de adquirir esses direitos, em qualquer Estado-membro (art. 2º).

Para além destes aspectos relacionados com a definição da respectiva dimensão subjectiva e material, a Directiva nº 98/49 regula três aspectos fundamentais:

- i) A manutenção dos direitos adquiridos;
- ii) A garantia de pagamentos transfronteiriços; e
- iii) A mobilidade dos trabalhadores destacados.

Nos termos do art. 4º da Directiva, um trabalhador e respectivos familiares, que tenha exercido o direito de livre circulação e que, por causa disso, haja deixado de pagar as contribuições para os regimes complementares mantém os direitos adquiridos ou em vias de adquirir, os quais continuarão a ser regulados segundo as regras do regime complementar em questão. A manutenção desses direitos deverá processar-se de forma idêntica àquela que vigora para os trabalhadores filiados nos mesmos regimes, que deixam de pagar as respectivas contribuições e que permanecem no território do Estado-membro em causa (princípio da igualdade de tratamento).

Para além disso, e de acordo com o art. 63º do Tratado (princípio da livre circulação dos capitais), a Directiva nº 98/49 garante aos beneficiários (incluindo os membros da família ou sobreviventes) que o pagamento das prestações complementares possa ser efectuado noutros Estados-membros, livre de impostos ou de taxas de transacção (art. 5º).

Prevê-se ainda que os trabalhadores destacados (Directiva nº 96/71, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços) para outro Estado-membro possam (ou alguém em seu nome) continuar a efectuar o pagamento das contribuições para os regimes complementares durante o período de destacamento, para que não se verifique qualquer ruptura no cumprimento das respectivas condições (art. 6º).

6. Numa Comunicação apresentada em Maio de 1999³, a Comissão propôs a adopção de um conjunto de medidas relativas à necessidade de assegurar uma maior protecção aos beneficiários dos regimes complementares, à superação gradual dos obstáculos à livre circulação de trabalhadores e à coordenação dos sistemas fiscais dos Estados-membros com vista a eliminar as distorções relativamente à tributação dos produtos oferecidos pelas instituições (companhias de seguro ou fundos de pensões) estabelecidas noutros Estados-membros.

³ Comunicação da Comissão *Para um Mercado Único dos regimes complementares de reforma. Resultados da consulta sobre o Livro Verde "Os Regimes Complementares de Reforma no Mercado Único"* (COM (1999) 134 final).

No que diz respeito à livre circulação, o objectivo visado pela Comissão era libertar o direito relativo às prestações complementares de alguns dos entraves à mobilidade não superados pela Directiva nº 98/49, designadamente os decorrentes:

- Da exigência de longos períodos de inscrição como requisito de aquisição do direito a pensões complementares;
- Do não reconhecimento aos trabalhadores que não sejam trabalhadores destacados, do direito de continuar inscritos no regime complementar do Estado de proveniência sempre que se desloquem no interior da União por períodos curtos;
- Das dificuldades de transferência entre os Estados-membros dos direitos a pensões;
- Dos problemas fiscais relacionados com a inscrição em regimes complementares em mais de um Estado-membro e com os diferentes níveis de tributação existentes nos Estados-membros.

7. Proposta de Directiva de 2005

7.1. A resolução destes e de outros problemas relacionados com a mobilidade dos trabalhadores foi objecto de uma proposta, em 2005, de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, *relativa ao aumento da transferibilidade dos direitos à pensão complementar* (COM (2005) 507 final). O objectivo desta proposta era procurar reduzir os entraves à circulação das pessoas no território da comunidade e também no interior de cada Estado-membro, criados por certas disposições dos regimes complementares, relativas às condições de aquisição dos direitos às pensões, às condições de conservação dos direitos latentes às pensões e à transferibilidade dos direitos adquiridos. A oportunidade destas alterações era igualmente justificada com o facto de o problema do envelhecimento da população comunitária estar na origem do aumento do número de trabalhadores abrangidos.

Além disso, os mesmos factores não deixavam de entrar o desenvolvimento das empresas provenientes de um Estado-membro, devido às dificuldades de recrutar trabalhadores qualificados, na medida em que estes poderiam preferir manter-se no Estado de residência ou de trabalho devido às normas que regulavam os regimes complementares; neste sentido, as medidas propostas contribuíam para melhorar as condições de concorrência no mercado interno.

7.2. A fim de diminuir os efeitos negativos no que respeita às condições de aquisição dos direitos à pensão complementar, a proposta incidia sobre as condições dessa aquisição, a conservação dos direitos latentes e a transferibilidade dos direitos adquiridos.

a) Condições de aquisição

Prevvia-se o direito à devolução da totalidade das contribuições pagas no caso de o trabalhador cessante não ter adquirido qualquer direito, a possibilidade de o trabalhador começar a auferir dos direitos à pensão complementar a partir dos 21 anos e a limitação a um ano do período durante o qual o trabalhador não poderia inscrever-se no regime (período de carência).

b) Conservação dos direitos latentes

Com vista a evitar que os trabalhadores cessantes pudessem sofrer uma diminuição sensível dos direitos complementares adquiridos, a proposta obrigava os Estados-membros a tomar medidas para que impedissem uma diminuição desproporcionada. Além disso, relativamente aos direitos latentes de baixo valor, prevvia-se a possibilidade de os regimes complementares não conservarem esses direitos, mas procederem a uma transferência ou ao pagamento de um capital em substituição dos direitos adquiridos.

c) Transferibilidade dos direitos adquiridos

No caso de mudança de emprego, conferia-se ao trabalhador cessante a possibilidade de optar entre a conservação dos direitos adquiridos ou a sua transferência para o regime

complementar que abrangesse o novo emprego, quer essa mudança ocorresse no mesmo Estado-membro ou entre Estados-membros diferentes, excepto no caso de o regime efectuar um pagamento em capital no caso de os direitos adquiridos serem de baixo valor.

Com efeito, na medida em que podiam igualmente constituir entraves à mobilidade interna, ao mercado europeu do trabalho e à livre concorrência, a Comissão entendia que as mudanças de emprego dentro do mesmo país não podiam ser ignoradas, pelo que os seus reflexos nos direitos complementares de pensão foram igualmente contemplados na Proposta, nos moldes das mudanças transfronteiras de emprego.

8. Alterações sugeridas em 2007 à proposta de directiva

Em Outubro de 2007, o Conselho e o Parlamento Europeu apresentaram uma proposta de alteração à proposta da directiva de 2005, *relativa aos requisitos mínimos para uma maior mobilidade dos trabalhadores, melhorando a aquisição e a manutenção dos direitos à pensão complementar* (COM (2007) 603).

Estas alterações continuavam a privilegiar a aquisição e a manutenção dos direitos latentes, mas deixavam cair a questão das transferências dos direitos, aspecto que, como se viu, constituía o objectivo primordial da proposta de 2005. Com efeito, o Parlamento Europeu, a Comissão e o Conselho entenderam que a consagração da transferência obrigatória das pensões complementares implicaria uma sobrecarga injustificada para os regimes complementares, além de apresentar dificuldades técnicas. Assim, as prioridades a nível da coordenação daqueles sistemas passaram a centrar-se na aquisição e manutenção dos direitos e já não na transferibilidade das pensões.

Relativamente àqueles dois aspectos, a proposta revista continha alterações relativamente ao texto primitivo. Quanto às condições de aquisição, embora se admita a possibilidade de os regimes estipularem uma idade mínima para a adesão a um regime de pensão – a qual não pode ser superior aos 21 anos –, o que é mais significativo é a previsão de um período para a aquisição, ainda que esteja associado à idade do trabalhador beneficiário.

Propõe-se agora um período máximo de cinco anos para a aquisição das prestações para os beneficiários activos com idade inferior a 25 anos e um período de garantia de um ano, no máximo, para os beneficiários activos com mais de 25 anos. Isto significa que, independentemente da idade em que se inscreva no sistema complementar, o período de aquisição de um ano será sempre aplicável ao beneficiário activo que atinja os 25 anos.

Por outro lado, se o trabalhador não tiver direito à pensão no momento em que cessa a relação laboral, o regime complementar deve reembolsar as contribuições pagas pelo trabalhador cessante.

Quanto às condições de manutenção, permite-se que os trabalhadores cessantes conservem os seus direitos latentes no regime complementar em que foram constituídos; o valor inicial destes direitos deve ser calculado no momento do abandono do regime.

Prevê-se também que a garantia de que os direitos latentes ou seus valores devem ser tratados em consonância com os direitos dos beneficiários activos no regime e de acordo com o desenvolvimento das prestações de reforma.

B. As pensões complementares em Portugal no âmbito dos regimes não profissionais

9. O facto de os regimes complementares em Portugal serem pouco desenvolvidos quando comparados com os restantes países europeus não significa que o seu tratamento jurídico seja recente. Com efeito, independentemente do que se dirá em seguida, a criação dos regimes complementares de reforma (designados regimes profissionais complementares) encontra-se regulada no Decreto-Lei n.º 225/89, de 6-7.

Porém, os problemas jurídicos sobre este tema não têm propriamente a ver com aquela lei, mas com a disciplina aplicável aos regimes anteriores àquele diploma e com aqueles que

foram constituídos posteriormente à sua entrada em vigor, sem cumprirem os requisitos legais estabelecidos; trata-se de problemas que têm a sua origem na indefinição com que a mesma lei trata os regimes aparentemente ‘irregulares’. Por isso, justifica-se uma abordagem sumária deste tema, para sabermos até onde pode ir a coordenação a nível comunitário dos sistemas complementares existentes no nosso país.

10. O art. 4º, nº 1, alínea e), do DL n.º 887/76, de 29-12, veio proibir que, para o futuro, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho pudessem estabelecer prestações complementares de segurança social⁴; alguns anos mais tarde, essa proibição foi confirmada pelo art. 6º, nº 1 alínea e), do DL n.º 519-C1/79, de 29-12⁵.

Como justificação para essa política de direito, invocava-se a pretensão de, por um lado, consagrar em matéria de segurança social um regime que fosse universal ou único para todos os trabalhadores, o sistema público de segurança social, e, por outro lado, de evitar que semelhante liberdade contratual pudesse no futuro transformar-se numa fonte de problemas de natureza financeira para as empresas em que os regimes vigoravam, tanto mais que a sua maioria não dispunha de fundos específicos que garantissem a cobertura dos benefícios previstos – situação que, numa perspectiva de médio ou longo prazo, acabaria por pôr em risco a própria viabilidade financeira dos esquemas instituídos.

Contudo, essa proibição não impediu o legislador de manter as prestações complementares em relação aos trabalhadores já reformados e aos que haviam adquirido legítimas expectativas quanto à respectiva concessão, ou seja, em relação aos trabalhadores já contratados ao tempo da entrada em vigor daquelas normas⁶.

Posteriormente, na sequência da alteração do DL n.º 519-C1/79 introduzida pelo DL n.º 209/92, de 2/10, a referida proibição deixou de abranger:

- As pensões complementares instituídas segundo a legislação aplicável aos regimes profissionais complementares de segurança social (DL n.º 225/89, de 6-7);
- Os regimes complementares cuja responsabilidade pela atribuição das pensões tenha sido transferida para instituições de seguros, dando origem a fundos de pensões (DL n.º 415/91, de 25/10).

11. Contudo, a proibição legal introduzida em 1976 e reafirmada em 1979 não impediu que as empresas continuassem a adoptar regimes complementares com os trabalhadores contratados após a entrada em vigor das referidas normas. Na verdade, os IRCs celebrados ou renegociados após a entrada em vigor daqueles diplomas não só mantiveram os regimes existentes, como os desenvolveram ou criaram pela primeira vez.

Essa mesma realidade sócio-laboral foi reconhecida pelo legislador, porquanto no preâmbulo do DL n.º 225/89, de 6/7, apelava para “...a necessidade de regulamentar a concessão de benefícios complementares, pelo facto de não poder ser indiferente ao Governo a manutenção dessas situações, que hoje já abrangem um apreciável número de trabalhadores e de empresas e que, por isso, atingiram uma importância relevante no âmbito da segurança social complementar” (terceiro parágrafo). Como se sabe, o DL n.º 225/89, de 6-7, regulamentou a criação dos esquemas de prestações complementares garantidos pelo regime legal da segurança social previstos no art. 62º da Lei n.º 24/84, de 14/8 (Lei da Segurança Social).

12. Pode dizer-se, aliás, que a Lei da Segurança Social, de 1984, veio revogar a norma do DL n.º 519-C/79, que proibia para o futuro a criação de esquemas complementares de

⁴ “Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem... e) Estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência”.

⁵ “Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem... e) Estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelo sistema de segurança social ...”. Veja-se o acórdão n.º 517/98 do Tribunal Constitucional (proc. n.º 136/98).

⁶ “A restrição constante da alínea e) do número anterior não afecta a subsistência dos benefícios complementares anteriormente fixados por convenção colectiva, os quais se terão por reconhecidos, no mesmo âmbito, pelas convenções subsequentes, mas apenas em termos de contrato individual de trabalho” (art. 6º, nº 2, do DL n.º 519-C1/79).

reforma, como se disse. Com efeito, o art. 62º, n.º 1, daquela Lei estabelecia que “podem ser instituídos por iniciativa dos interessados esquemas complementares das prestações garantidas pelo regime geral”⁷, não fixando assim qualquer limite quanto à fonte de criação ou quanto ao tipo de esquema complementar. Ou seja, aquela lei de 1984 veio sancionar a criação de esquemas complementares que não se articulassem com os regimes legais de segurança social, adoptando uma posição contrária à prevista naquela norma de 1979⁸.

Em consonância com a admissão de semelhante liberdade de instituição podia invocar-se também o facto de o DL n.º 225/89, de 6-7, não prever qualquer restrição à autonomia contratual colectiva, nem estabelecer nenhuma sanção para as cláusulas dos IRCs (designadamente, a nulidade) que instituísem esquemas complementares que não observassem as condições previstas para os regimes profissionais (art. 3º do DL n.º 225/89).

Relativamente aos esquemas complementares já existentes que não se harmonizassem com a nova disciplina, o DL n.º 225/89 limitava-se a não permitir a sua integração no âmbito da Segurança Social, o que significava que deixava em aberto a liberdade da respectiva criação, como também a manutenção dos esquemas contratuais constituídos antes da sua vigência.

13. Como se disse, o DL n.º 887/76 (e, posteriormente, o DL n.º 519-C/79) veio impedir que os trabalhadores admitidos após a sua entrada em vigor pudessem beneficiar das cláusulas dos IRCs que consagassem prestações complementares. Contudo, essa proibição era limitada, já que estava circunscrita à contratação colectiva⁹; ora, isto significava que cada entidade patronal ficava com inteira liberdade para negociar a atribuição desses mesmos benefícios a nível do contrato individual de trabalho, através do regulamento interno, ou através de qualquer forma atípica de negociação colectiva.

Neste quadro geral, põe-se a questão de saber se, atendendo ao modo como eram criados e mantidos os esquemas complementares, as prestações não consubstanciam um tipo de normatividade que coloca as entidades empregadoras em situação de deverosidade perante os respectivos trabalhadores.

Ora, parece-nos que a situação existente aponta para que tais esquemas possuam força vinculativa (obrigacional), devendo, por isso, continuar a ser observados, salvo acordo em contrário entre as mesmas entidades signatárias. A conclusão avançada baseia-se nos seguintes pressupostos: (i) na tutela da confiança dos trabalhadores; (ii) no carácter negocial (vinculativo) da conduta das empresas relacionada com a concessão das prestações complementares; (iii) no facto de a respectiva atribuição se ter transformado num uso da empresa.

13.1. Com efeito, a prática adoptada pelas empresas a propósito da concessão das prestações complementares aos seus trabalhadores é apta a gerar nestes uma situação objectiva de confiança merecedora de tutela jurídica. De facto, a conduta que observavam de forma reiterada e sem contestação ao longo de vários anos é, na perspectiva de um contraente de boa fé, um comportamento que assume uma natureza vinculativa. A concessão de prestações complementares durante anos evidencia que a entidade que as atribui está consciente das repercussões do comportamento assumido, designadamente que é de molde a criar nos trabalhadores a confiança e a convicção de que constitui uma obrigação dos respectivos empregadores, resultante de um compromisso validamente assumido.

Ou seja, a conduta constante e uniforme adoptada pelas empresas ao longo de vários anos é relevante do seu carácter vinculativo, sendo, por isso, apta a criar nos trabalhadores a expectativa de auferirem as prestações complementares, preenchidos os respectivos pressupostos de facto.

⁷ Por sua vez, no capítulo das disposições transitórias, consagra esta mesma lei que “os esquemas de prestações complementares instituídos anteriormente à publicação da presente lei com finalidade idênticas às previstas no art. 61º [deve ler-se 62º] devem adaptar-se à regulamentação prevista no art. 63º, sem prejuízo dos direitos concretizados” (art. 77º).

⁸ Idêntico regime foi mantido pelas leis da segurança social de 2000 (Lei n.º 17/2000, de 8-8), de 2002 (Lei n.º 31/2002, de 20-12) e pela actual. Veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2005 (proc. n.º 1165/05).

⁹ Proibição que, como se indicou, a prática negocial alicerçada entre empresas e trabalhadores (e respectivos sindicatos) tem ignorado até à data.

13.2. Para além da tutela da confiança dos trabalhadores, está igualmente implícito no que acabou de ser dito a ideia de que a forma como a concessão de tais benefícios se tem processado é expressão da existência de uma vontade contratual com repercussões directas a nível das relações individuais de trabalho. Trata-se de actos de autonomia privada que, pela forma, circunstâncias materiais e quadro normativo em que se verificam, são aptos a desencadear consequências vinculativas para os seus autores.

13.3. A atribuição reiterada e uniforme das prestações complementares pelas empresas aos trabalhadores que foram admitidos a partir de 4-1-77 está na origem da formação de um verdadeiro uso da empresa. Graças ao modo constante (não ocasional), à generalidade (número abstracto de beneficiários) com se verifica a respectiva atribuição e ainda pelo facto de ser uma prática aceite (ainda que tacitamente) por ambas as partes ao longo do tempo, pode dizer-se que a referida concessão é assumida pelos diversos interessados como uma conduta de carácter vinculativo.

Ao ser expressão de uma vontade inequívoca do empregador (ou melhor, do acordo das partes do contrato de trabalho), a atribuição das prestações complementares não se configura como um acto de mera tolerância, mas corporiza uma conduta que obriga as próprias entidades que a adoptam. Aliás, independentemente de outra fonte de direito aplicável à situação em análise, estamos na presença de um caso típico da constituição de um uso laboral.

Com efeito, em relação aos usos das empresas, não se exige um *animus* específico, mas apenas que se verifique uma conduta continuada e uniforme: os usos laborais constituem simples práticas sociais que são observadas de forma reiterada, às quais pode faltar a convicção de que são vinculativas e, portanto, cuja obediência não deriva de qualquer sentimento de que são obrigatórias (daí serem também designados como *costumes de facto*).

Porém, diferentemente do Código Civil – em que o uso só é atendível em caso de remissão da lei (a fonte imediata) –, os usos laborais possuem uma eficácia genérica e imediata, na medida em que a sua observância não carece de qualquer devolução por parte de outra fonte de direito. Desde que não sejam contrários à regra da boa-fé e as partes do contrato de trabalho os não tenham afastado de forma expressa (por escrito), os usos laborais são atendíveis sempre que contemplem condições relativamente às quais não haja uma fonte de direito de nível superior que as justifique ou quando esteja em causa a atribuição espontânea pela entidade patronal de prestações mais favoráveis do que as previstas no contrato de trabalho ou nas restantes fontes de Direito do Trabalho.

Em resumo: o uso da empresa confere eficácia jurídica às condições de trabalho, pelo que, enquanto não for denunciado por ambas as partes, o seu objecto incorpora o conteúdo dos contratos de trabalho.

14. Conclusão final

As prestações complementares de segurança social cuja atribuição se tem processado de forma contínua e uniforme devem considerar-se vinculativas para as entidades patronais, apesar de não cumprirem as condições dos regimes profissionais definidas pelo DL n.º 225/89, de 6-7, ou de não terem sido transformadas em fundos de pensões, de acordo com o DL n.º 415/91, de 25/10. Aliás, as sucessivas leis da segurança social não contrariam esta afirmação, como é o caso do art. 103º da actual Lei (Lei n.º 4/2007, de 16-1) quando refere que “os regimes especiais vigentes à data da entrada em vigor da presente lei continuam a aplicar-se, incluindo as disposições sobre o seu funcionamento, aos grupos de trabalhadores pelos mesmos abrangidos, com respeito pelos direitos adquiridos e em formação”.

Dado que a Directiva n.º 98/48 é aplicável a qualquer regime complementar de pensão independentemente da fonte de direito que lhe dê origem, há que reconhecer que as pensões complementares decorrentes dos regimes profissionais, dos usos da empresas, de acordos colectivos atípicos ou do contrato de trabalho são relevantes para efeitos de aplicação do regime comunitário de coordenação das pensões complementares.