

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 5038/05.9TILSB.S1

Relator: SOUSA PEIXOTO
Sessão: 12 Novembro 2009
Número: SJ
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA REVISTA

NULIDADES DA SENTENÇA

ÓNUS DA PROVA

SUBSÍDIO DE FÉRIAS

SUBSÍDIO DE NATAL

Sumário

1. As nulidades da sentença têm de ser arguidas, expressa e separadamente, no requerimento de interposição de recurso daquela decisão.
2. A sua invocação, concretização e substanciação, ainda que individualizada, feitas apenas no corpo das alegações impede que o tribunal de recurso delas conheça, mesmo que as alegações se integrem no mesmo suporte físico que contem o requerimento de interposição do recurso e mesmo que o Juiz sobre elas se tenha pronunciado antes de mandar subir o recurso.
3. Provando-se que a retribuição do autor/trabalhador era mensal e que era paga nos 12 meses do ano, competia à ré empregadora alegar e provar que essa retribuição e forma de pagamento já incluía os subsídios de férias e de Natal, por tal constituir um facto impeditivo do direito invocado pelo autor de receber aqueles subsídios (ar.º 342.º, n.º 2, do C.C.).

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Relatório

Na presente acção, proposta no Tribunal do Trabalho de Lisboa, por **AA**

contra a **Associação M... E... e C...**, o autor formulou o seguinte pedido:

- "tem assim o A. o direito, que expressamente peticiona:

- a) A ser declarada por V. Ex.^a a relação jurídica estabelecida entre o A. e R., desde o seu início, como sendo substantivamente alicerçada num Contrato Individual de Trabalho por tempo indeterminado;
- b) tendo, por consequência[,] direito à percepção dos subsídios de férias e de Natal no valor de € 34.806,44;
- c) bem como deverá a R. cumprir com os correspondentes descontos para a Segurança Social[;]
- d) Deverá ser reconhecido ao A. o Direito ao recebimento da Retribuição que deveria auferir, tendo por base o que lhe era pago nos anos de referência de 2002 a 2004 em que a retribuição era mais elevada, no valor de € 2.134,52;
- e) tudo acrescido dos juros de mora legais, até integral pagamento."

Fundamentando o pedido, o autor alegou, em resumo, o seguinte:

- foi admitido ao serviço da ré, para exercer as funções de músico, em 2 de Janeiro de 1997, ao abrigo de um "Contrato de prestação de serviços", mas a sua actividade sempre foi prestada em regime de trabalho subordinado;
- em Maio de 2005, a pedido da ré, assinou um contrato de trabalho mas fê-lo sob protesto, uma vez que a retribuição prevista neste contrato era inferior à que anteriormente recebia;
- sempre gozou férias remuneradas no mês de Agosto, mas a ré nunca lhe pagou o subsídio de férias nem o subsídio de Natal;
- a retribuição inicialmente acordada era de 400.000\$00 líquidos.

Na contestação, a ré excepcionou a falta de interesse em agir por parte do autor e sustentou a improcedência dos pedidos, alegando, nesse sentido, que o contrato inicialmente celebrado com o autor era realmente de prestação de serviço e não de trabalho subordinado.

No despacho saneador, a M.ma Juíza julgou improcedente a excepção arguida pela ré e decidiu que tribunal do trabalho era materialmente incompetente para conhecer do pedido referente aos descontos para a Segurança Social (decisões essas que não foram objecto de recurso) e, nos termos do art.º 508.º, n.º 2, do CPC, convidou o autor "a esclarecer se pretendia apenas a declaração da existência dos direitos a que se refere nas alíneas b) e d) do seu pedido ou se pretendia também a condenação da R. no pagamento dos montantes aí mencionados, caso em que deveria corrigir o seu pedido", convite esse a que o autor não deu qualquer resposta.

Realizado o julgamento (sem gravação da prova e sem prévia elaboração da base instrutória), foi posteriormente proferida sentença cujo segmento decisório era do seguinte teor:

"a) declaro como contrato de trabalho por tempo indeterminado a relação jurídica estabelecida entre as partes desde o seu início;
b) declaro que o A. tem direito a receber os subsídios de férias e de Natal e condeno a ré a pagar ao A. a quantia líquida de € 34.077,60, a esse título;
c) reconheço que o A. tem direito a receber a retribuição ilíquida mensal de 2.6664,82 a partir de Janeiro de 2005;
d) condeno a R. a pagar ao A. a quantia ilíquida de € 3.129,84 a título de diferenças retributivas do ano de 2005;
e) condeno a R. a pagar ao A. a quantia ilíquida de € 849,64 a título de diferenças nos subsídios de férias e de Natal de 2005;
t) condeno a R. a pagar ao A. as diferenças retributivas vincendas a partir de Janeiro de 2005;
g) condeno a R. a pagar ao A. juros de mora sobre as importâncias em dívida, desde a data de vencimento de cada uma delas até integral pagamento, às taxas legais sucessivamente em vigor de 10%, 7% e 4% ao ano."

A ré interpôs recurso da sentença, mas não pôs em causa o que nela foi decidido relativamente à qualificação do vínculo contratual que entre partes existiu. Limitou-se a arguir a nulidade da sentença, por duas ordens de razões, e a sustentar a tese de que nada era devido ao autor.

No que toca às nulidades da sentença, a ré começou por alegar que a M.ma Juíza tinha dado como provado que a retribuição mensal do autor era de 400.000\$00 líquidos (factos n.os 43 e 45 da matéria de facto) e que, para prova desse facto, tinha sido essencial o documento n.º 5, junto com a petição inicial. Tratando-se, todavia, de um documento redigido em língua estrangeira, acrescentou a ré, o disposto no art.º 140.º, n.º 1, do CPC, impunha que a M.ma Juíza tivesse ordenado ao autor para apresentar a respectiva tradução e, não o tendo feito, a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 265.º, n.º 3, e 659.º, n.º 3, do CPC, e sofre da nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art.º 668.º do mesmo Código.

E, prosseguindo, a ré alegou que a sentença também padecia da nulidade prevista na alínea e) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC, por ter condenado a ré a pagar ao autor a quantia de € 34.077,60, a título de subsídios de férias e de Natal, ao abrigo do disposto no art.º 74.º do CPT. Com efeito, alegou a ré, o

autor não formulou qualquer pedido de condenação nesse sentido, tendo-se limitado a pedir que lhe fosse reconhecido o direito a receber determinadas retribuições, sendo que também nada disse quando a M.rna Juíza o convidou para vir esclarecer se pretendia ou não que a ré fosse condenada a pagar-lhe as quantias a que dizia ter direito. Por outro lado, acrescentou a ré, o recurso ao disposto no art.º 74.º não era admissível, uma vez que o contrato de trabalho do autor já tinha cessado, quando ele foi convidado a reformular o pedido, deixando a partir daí, os seus créditos de ser indisponíveis e irrenunciáveis.

Apesar das invocadas nulidades da sentença não terem sido arguidas no requerimento de interposição do recurso, como adiante se explicará, a verdade é que a M.rna Juíza emitiu pronúncia sobre as mesmas, antes de mandar subir o recurso, afirmando que "*[a] sentença não padece das nulidades referidas pela R., pelo que nada há a suprir*".

Conhecendo do recurso, o Tribunal da Relação de Lisboa começou por apreciar as arguidas nulidades da sentença.

E, no que toca à primeira das referidas nulidades (a não tradução do documento n.º 5 junto com a petição inicial), começou por dizer que o facto de a M.rna Juíza não ter ordenado ao autor para apresentar a tradução do documento n.º 5 junto com a petição inicial, escrito em língua francesa e emanado da própria ré, não integrava nenhuma das causas de nulidade da sentença taxativamente enumeradas no n.º 1 do art.º 668.º do CPC, designadamente o excesso de pronúncia que a apelante refere, uma vez que esta nulidade está em correlação com o disposto na segunda parte do n.º 2 do art.º 660.º do CPC que proíbe o juiz de se ocupar de questões que as partes não lhe tenham sido suscitadas, salvo daquelas que sejam de conhecimento oficioso.

A nulidade invocada, continuou a Relação, poderia integrar uma nulidade processual, por corresponder à omissão de um acto processual, mas, como tal, devia ter sido invocada pela ré junto do tribunal da 1.ª instância, no prazo previsto no art.º 205.º do CPC, e só então, caso fosse desatendida, é que a ré poderia interpor recurso do respectivo despacho para a Relação. Não tendo a ré arguido a nulidade em causa perante o tribunal onde a alegada omissão terá ocorrido e não sendo o recurso da sentença o meio processual adequado para efectuar tal arguição, "*da mesma não se tomará conhecimento*".

Mas, apesar de ter decidido que não tomaria conhecimento da referida

nulidade, a Relação acrescentou:

"*Ex abundanti* se dirá que a tradução em língua portuguesa de documentos juntos a processos judiciais nem sequer é obrigatória, sendo faculdade do tribunal prover pela junção dessa tradução se o entender conveniente (Acs. do STJ de 18.05.93 e de 5.03.96, www.dgsi.pt), conveniência esta que no caso não se lobra, dado que estamos perante um simples documento escrito em francês emanado da própria apelante."

Por sua vez, no que concerne à segunda das arguidas nulidades (condenação em objecto diferente do pedido), a Relação também decidiu não tomar conhecimento da mesma, com o fundamento de que não tinha sido arguida no requerimento de interposição do recurso, como expressamente determina o disposto no art.º 77.º, n.º 1, do CPT.

Apreciadas que foram as mencionadas nulidades, o Tribunal da Relação entrou na apreciação das questões referentes ao mérito, colocadas pela apelante, tendo julgado o recurso totalmente improcedente no que diz respeito aos subsídios de férias e de Natal referentes aos anos de 1997 a 2004, mantendo a condenação da ré a pagar ao autor, a esse título, a quantia de € 34.077,60, e parcialmente procedente no que toca às diferenças salariais referentes aos anos de 2005 e 2006, subsídios de férias e de Natal incluídos, por ter considerado que, a partir de Janeiro de 2006, o autor passou a auferir uma retribuição superior à que anteriormente recebia, não havendo, por isso, lugar a diferenças salariais a partir daquela data e, conseqüentemente, revogou a sentença, nessa parte, tendo condenado a ré a pagar ao autor tão-somente a quantia de € 597,14, a título de diferenças retributivas referentes ao ano de 2006, e a quantia de € 849,64, a título de diferenças nos subsídios de férias e de Natal de 2005.

Mantendo o seu inconformismo, a ré interpôs recurso de revista, concluindo as respectivas alegações da seguinte forma:

- a) O douto aresto interpretou e aplicou erradamente o n.º 1 do artigo 77.º do Cód. Proc. Trabalho, violando os princípios dos artigos 2.º, 20.º, 202.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa, ao considerar que as nulidades da sentença não foram arguidas de forma expressa e separada no requerimento de interposição do recurso.
- b) É interpretação redutora, super-formalista, ofensiva do bom-senso, da razoabilidade e do direito da Recorrente de ver apreciadas as questões suscitadas.

- c) A *ratio legis* da citada norma processual é a possibilidade de conferir ao Juiz autor da decisão recorrida a oportunidade de suprir as nulidades alegadas, antes da subida do recurso ao tribunal superior, através da sua mais rápida e clara detecção.
- d) O modo como se encontra elaborado o requerimento de recurso *sub-judice* não impedia o conhecimento das nulidades arguidas, nem o facto de estas se encontrarem na parte das alegações viola o princípio da economia e da celeridade processuais.
- e) Os autos contêm um elemento diferenciador que impede a subsunção "cega" e acrítica à previsão do artigo 77.º, n.º 1: a arguição de nulidades encontra-se nas alegações dirigidas aos Venerandos Juízes Desembargadores, embora na mesma peça processual, em título autónomo, individualizado e abordado no "objecto do recurso", na primeira página da peça processual, e destacadas a negro das demais alegações, o que não descaracteriza a exigência formal da referida norma.
- f) Era possível identificar e suprir as alegadas nulidades sem despende um minuto que fosse com a leitura das restantes alegações, clara e separadamente identificadas como "erro de julgamento", pelo que a interpretação dada constitui restrição desproporcionada, arbitrária e injustificada do direito de acesso aos tribunais e ao exame da causa segundo juízos equitativos.
- g) A arguição de nulidades, após o vocativo dirigido ao tribunal superior, não constitui uma barreira automática no poder de cognição dos Venerandos Desembargadores, nem a exigência formal pode constituir ónus de tal modo desproporcionado que restrinja a garantia da via recursória como meio de reforma de decisões judiciais.
- h) O não conhecimento das nulidades fere o princípio da proporcionalidade, comparadas as suas consequências desfavoráveis irremediáveis e definitivas com a menor importância relativa da formalidade em apreço, impossibilitando de modo excessivo e intolerável o seu suprimimento, com ofensa dos fins do processo.
- i) Acresce que o duto aresto encerra contradição insanável, ao sustentar a boa *praxis* da aplicação escrupulosa de tal formalidade e apreciar exaustivamente a nulidade do excesso de pronúncia, na plenitude [d]o poder de apreciação que lhe cabe.
- j) As nulidades de condenação para além do pedido e de excesso de pronúncia encontram-se arguidas do mesmíssimo modo e na mesma exacta parte do recurso, inexistindo fundamento para a apreciação da primeira e preclusão da segunda, devendo ambas ser conhecidas e supridas na 1.ª e 2.ª instância.
- k) A condenação ao pagamento dos subsídios de férias e de Natal de 1997 a

2004 viola os artigos 236.º, 238.º e 400.º do Código Civil, e não atende aos factos provados e à vontade das partes, pois que estes não permitem concluir dever acrescer vencimento auferido nesse período mais dois meses de remuneração por ano.

l) A qualificação laboral da relação não significa imediata e necessariamente o aumento de dois meses de remuneração/ano, sem assento na vontade das partes, pelo que foram violados os números 1 e 2 do artigo 400.º do Código Civil.

m) Ficou provado que a remuneração era fixada numa base anual e repartida por doze meses, e as disposições legais aplicáveis não infirmam a presunção de que aquela inclui todos os valores negociados como contrapartida do trabalho, o que não viola as disposições que obrigam ao pagamento do subsídio e férias de Natal.

n) Na única ocasião em que o A. reclamou, por escrito, do vencimento auferido, não se referiu ao subsídio de férias e Natal, pelo [que] resulta dessa declaração [que] o recebimento dessas quantias é pelo A. matéria pacificamente aceite; ao não ser valorada deste modo, foram violados os artigos 236.º e 238.º do Código Civil.

A recorrente rematou, pedindo que o acórdão recorrido fosse revogado e substituído por outro que aprecie e atenda às nulidades arguidas e decida pela não condenação da recorrente no pagamento dos subsídios de férias e de Natal entre 1997 e 2004.

O autor contra-alegou defendendo a confirmação da decisão recorrida e, neste Supremo Tribunal, a Ex.ma Procuradora-Geral-Adjunta pronunciou-se pela improcedência do recurso, em *parecer* a que as partes não reagiram.

Corridos os vistos dos adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. Os factos

Os factos que vêm dados como provados não foram objecto de impugnação e não se vislumbra que padeçam de algum dos vícios previstos no art.º 729.º, n.º 3, do CPC, que determinariam a remessa oficiosa do processo ao tribunal recorrido, para supressão dos mesmos.

Limitamo-nos, por isso, a remeter para os ditos factos, ao abrigo do disposto no art.º 713.º, n.º 6, do CPC (na versão vigente à data da propositura da acção, ou seja, na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto), sem prejuízo de, adiante, serem chamados à colação aqueles que se

mostrem relevantes para a decisão das questões que integram o objecto do recurso.

3. O direito

Como decorre das conclusões formuladas pela recorrente, o objecto do recurso restringe-se ao conhecimento das seguintes questões, sendo que não se vislumbram outras que sejam de conhecimento oficioso:

- saber se a Relação devia ter conhecido das nulidades das sentença, arguidas pela ré no recurso de apelação;
- saber se o autor tem direito aos subsídios de férias e de Natal referentes aos anos de 1997 e 2004.

3.1 Das nulidades da sentença

Como atrás já dissemos, no recurso de apelação a ré arguiu a nulidade da sentença, com dois fundamentos:

- em primeiro lugar, pelo facto da M.rna Juíza ter dado como provados determinados factos com base em documento redigido em língua estrangeira, sem ter ordenado que o autor apresentasse a tradução do mesmo para a língua portuguesa;
- em segundo lugar, pelo facto da M.rna Juíza ter condenado em objecto diferente do pedido.

E também já vimos qual foi a posição assumida pela Relação perante cada uma daquelas nulidades:

- relativamente à primeira, a Relação entendeu que a falta de tradução do documento não era susceptível de integrar um caso de nulidade da sentença, uma vez que as nulidades da sentença só ocorrem nos casos taxativamente elencados n.º 1 do art.º 668.º, n.º 1, do CPC, desse elenco não fazendo palie a invocada omissão; que a omissão em causa só era susceptível de integrar um caso de nulidade processual, mas que desta nulidade não podia conhecer, por ela ter sido arguida no recurso da sentença quando a forma processual correcta de contra ela reagir era a sua arguição junto do tribunal onde a referida omissão foi cometida, que no caso era o tribunal da 1.ª instância; que, de qualquer modo, a omissão em causa também não configurava um caso de nulidade processual;
- relativamente à segunda das invocadas nulidades, a Relação decidiu que dela também não podia conhecer, uma vez que não tinha sido arguida no requerimento de interposição do recurso da sentença, conforme prescreve no seu n.º 1 o art.º 77.º do CPT.

No recurso de revista, a ré defende a tese de que a Relação devia ter conhecido das referidas nulidades esgrimindo, em substância, a seguinte argumentação:

- o douto acórdão recorrido não se pronunciou sobre as nulidades invocadas, com o fundamento de que " ... *o apelante não arguiu a nulidade da decisão recorrida no requerimento de interposição do recurso, mas apenas nas conclusões ...*";
- a referida decisão estribou-se no n.º 1 do art.º 77.º do CPT, nos termos do qual a arguição das nulidades da sentença tem de ser feita de forma expressa e separada no requerimento de interposição do recurso;
- salvo melhor opinião, a decisão recorrida interpretou e aplicou erradamente o normativo em causa, violando os princípios contidos nos artigos 2.º, 20.º, 202.º e 204.º da Constituição da República Portuguesa;
- efectivamente, a interpretação perfilhada na decisão recorrida é redutora, super formalista e conduz a uma aplicação que cerceia o direito da recorrente de ver apreciadas as questões suscitadas, na mesma medida em que são cerceados o bom senso e a razoabilidade jurídica;
- como é sabido, a *ratio legis* que fundamenta a redacção do n.º 1 do art.º 77.º do CPT prende-se com a possibilidade de conferir ao juiz a oportunidade de suprir as nulidades alegadas, antes da subida do recurso ao tribunal superior;
- a exigência dessa invocação permite ao tribunal recorrido uma mais rápida e clara detecção das nulidades e consequente suprimento, se para tanto houver fundamento, constituindo, pois, um corolário do princípio da economia e da celeridade processuais;
- contudo, na situação dos autos, não era impeditivo do conhecimento das nulidades arguidas o facto destas se encontrarem na parte das alegações, ao invés da sua arguição na parte inicial do requerimento de recurso;
- na verdade, o caso dos autos contém um elemento diferenciador que não permite a subsunção "cega" e acrítica à previsão do art.º 77.º, n.º 1, do CPT, que é o facto da arguição das nulidades da sentença se encontrar nas alegações dirigidas aos Venerandos Juízes Desembargadores, embora na mesma peça processual, de modo distinto e sob título próprio, individualizado e destacado das demais alegações;
- está em causa, tão-só e apenas, cuidar de saber se o tribunal recorrido poderia recusar-se a conhecer das nulidades, encontrando-se a respectiva substanciação após a recorrente dirigir o recurso ao tribunal superior, por se encontrar descaracterizado o preceituado na citada norma do CPT;
- cabe, pois, perguntar se a interpretação dada pelo tribunal recorrido à norma que se vem referindo ainda tem, *in casu*, uma justificação razoável, ou se constitui já uma restrição desproporcionada,

puramente arbitrária e injustificada do direito de acesso aos tribunais e ao exame da causa segundo juízos equitativos;

- crê a recorrente que a resposta não pode deixar e ser a última, por duas ordens de razões;

- em primeiro lugar, porque negar o conhecimento das nulidades invocadas pela recorrente, do modo como se encontram alegadas no requerimento de recurso, é denegar a apreciação de questões pertinentes por ela suscitadas e, em última instância, vedar-lhe o acesso à justiça;

- é que a arguição das nulidades teve lugar em peça processual única, em escrupuloso respeito do disposto no art.º 81.º do CPT, foi feita em título autónomo, individualizado e desde logo abordado no "objecto do recurso", na primeira página da peça processual, e destacadas a negro na segunda página do recurso;

- a peça processual foi endereçada e entregue no tribunal da 1.ª instância, e dirigida aos Venerandos Desembargadores, por este ser o tribunal competente para a prolação da decisão, e era possível ao M.mo Juiz da 1.ª instância, assim o tivesse querido, suprir as alegadas nulidades sem ter de desperdiçar um minuto com a leitura das restantes alegações, clara e separadamente identificadas como "erro de julgamento", em capítulo autónomo e individualizado;

- os exactos termos em que o recurso se encontra interposto não dificultam a percepção imediata e sem necessidades de ulteriores indagações pelo M.mo Juiz *a quo* de que está perante uma arguição de nulidades da sentença, o que lhe permitia exercer o poder-dever de reparação;

- do mesmo modo, não se encontrava o Tribunal da Relação impedido de apreciar a arguição dessas nulidades, pois, entende a recorrente, que o contexto normativo em que a norma se encontra não permite a interpretação de que a arguição de nulidades feita depois do vocativo dirigido ao tribunal superior constitui uma barreira automática no poder de cognição dos Venerandos Juízes Desembargadores;

- com efeito, a apreciação da racionalidade dessa exigência não pode ser feita em desconsideração do disposto no n.º 3 do art.º 77.º do CPT que dispõe que, quando se recorre, a competência para decidir sobre a arguição pertence sempre ao tribunal superior, embora o juiz que proferiu a decisão recorrida possa e deva suprir a nulidade antes da subida do recurso;

- o obstáculo formal contido no n.º 1 do art.º 77.º do CPT não pode constituir um ónus de tal modo desproporcionado para o recorrente que se traduza numa conformação arbitrária do recurso, restringindo a efectividade da garantia da via recursória;

- a decisão do não conhecimento das nulidades arguidas não se conforma com

o princípio da proporcionalidade, consideradas as consequências desfavoráveis para a recorrente pelo cumprimento menos rigoroso do disposto no art.º 77.º, n.º 1, do CPT;

- é que tal decisão, pelo seu carácter irremediável ou definitivo, impossibilita de modo excessivo ou intolerável o suprimento das arguidas nulidades, ofendendo, ela sim, os fins do processo;

- face ao exposto, é forçoso concluir que foi dada uma interpretação e aplicação perniciosa do disposto no n.º 1 do art.º 77.º do CPT, com graves consequências para o exercício cabal e pleno do direito ao recurso, reconhecido pela legislação processual laboral, que viola de modo grosseiro o disposto no art.º 20.º da Constituição;

- o argumento avançado pela Relação, para o não conhecimento das nulidades invocadas, constitui uma compressão e perversão inaceitáveis do sentido, espírito e letra da norma contida no n.º 1 do art.º 77.º do CPT, e atenta, de modo violento, contra os direitos, liberdades e garantias do recorrente, designadamente, o direito de acesso ao direito, à justiça e aos tribunais e o princípio da proporcionalidade;

- a recorrente crê que a arguição das nulidades da sentença continha razões de direito altamente defensáveis, as quais, a procederem, teriam acentuado reflexo na decisão final a proferir, designadamente em matéria de indemnização a pagar ao recorrido;

- a decisão de não as apreciar (na sua globalidade, pois o tribunal *a quo* não deixou de se pronunciar sobre parte das nulidades invocadas) constitui efectiva denegação dos mencionados direitos e princípios constitucionais, traduzida, a final, na negação de justiça à recorrente;

- como se o exposto não bastasse, a decisão recorrida encerra em si mesma uma contradição, de difícil entendimento;

- na verdade, o duto aresto recorrido apresenta abundante fundamentação destinada a sustentar a posição aí defendida de que, em processo laboral, as nulidades da sentença só podem ser apreciadas pelo tribunal superior se forem arguidas no requerimento de interposição do recurso;

- resulta, porém, da decisão recorrida que a aplicação de semelhante entendimento é arbitrária e casuística relativamente às nulidades arguidas pela recorrente, sem que se consiga vislumbrar elemento diferenciador entre elas;

- com efeito, não obstante o duto aresto sustentar que a boa *praxis* é a de seguir escrupulosamente a formalidade constante do n.º 1 do art.º 77.º do CPT, verifica-se que o mesmo se pronunciou, e de forma ampla, sobre a nulidade por excesso de pronúncia arguida pela recorrente;

- com efeito, o duto aresto plasma o entendimento de que o facto do tribunal

não ter ordenado ao autor a apresentação da tradução de documento escrito em língua francesa não integra nenhuma das causas de nulidade da sentença enumeradas no art.º 668.º, n.º 1, do CPC, mas, ao pronunciar-se sobre esta matéria, o Tribunal da Relação exerce na plenitude o poder de apreciação da nulidade invocada pela recorrente, pois ainda que se conclua, com o sucedido, que a matéria alegada pela recorrente não é susceptível de constituir nulidade, a actividade de qualificação, mesmo pela negativa, não pode deixar de se considerar como conhecimento da nulidade arguida;

- poder-se-ia dizer que a regra acerrimamente defendida e que motivou o impedimento do tribunal no conhecimento da nulidade da sentença em matéria de condenação para além do pedido foi literalmente arrasada no exame exaustivo levado a cabo em matéria de excesso de pronúncia;
- semelhante entendimento é, na verdade, manifestamente incompreensível, porquanto se tratam de nulidades arguidas do mesmíssimo modo, na mesma parte do recurso, não havendo qualquer fundamento de facto ou de direito que justifique a apreciação da primeira e a preclusão da segunda que, à semelhança daquela, deveria também ter sido objecto de apreciação;
- tal entendimento apenas vem alicerçar o que supra se deixa alegado quanto à possibilidade que sempre existiu de quer o M.mo Juiz do tribunal da 1.ª instância, quer os Venerandos Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa poderem, querendo, identificar as nulidades arguidas e pronunciarem-se sobre as mesmas;
- com acentuada pertinência para o caso sub-judice, e com identidade de argumentos, decidiu o acórdão 304/05, proferido pelo Tribunal Constitucional em 8 de Junho de 2005, no sentido de considerar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, a interpretação do n.º 1 do art.º 77.º do CPT, segundo a qual o tribunal superior não pode conhecer das nulidades da sentença que o recorrente invocou numa peça única, contendo a declaração de interposição do recurso com referência a que se apresenta arguição de nulidades e alegações, e expressa e separadamente, a concretização das nulidades e as alegações, apenas porque o recorrente inseriu tal concretização após o endereço ao tribunal superior.

Vejamos se a argumentação da recorrente é de acolher.

Referindo-se à arguição de nulidades da sentença, o art.º 77.º do CPT estabelece o seguinte:

"1 - A arguição de nulidades da sentença é feita expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso.

2 - Quando da sentença não caiba recurso ou não se pretenda recorrer, a

arguição das nulidades da sentença é feita em requerimento dirigido ao juiz que a proferiu.

3 - A competência para decidir sobre a arguição pertence ao tribunal superior ou ao JUIZ, conforme o caso, mas o juiz pode sempre suprir a nulidade antes da subida do recurso."

A literalidade do n.º 1 do art.º 77.º é absolutamente inequívoca acerca da forma que a arguição das nulidades da sentença deve assumir, em caso de recurso: essa arguição tem de ser feita expressa e separadamente no requerimento de interposição do recurso.

E, comparando a redacção do n.º 1 do art.º 77.º com a redacção do n.º 1 do art.º 72.º do anterior CPT, que se limitava a dizer que "*[a] arguição de nulidade da sentença é feita no requerimento de interposição de recurso*", constatamos que o legislador não se limitou a manter o regime que já então existia. Ao acrescentar que a arguição tinha de ser feita, *expressa e separadamente*, no requerimento de interposição de recurso, o legislador veio dissipar algumas dúvidas que, então, ainda existiam acerca da validade daquela arguição, quando, naquele requerimento, o recorrente se limitava a arguir nulidades da sentença, sem, todavia, as concretizar ou motivar, vindo a fazer essa concretização ou motivação apenas nas alegações do recurso.

E, como este Supremo Tribunal tem reiteradamente afirmado, se as nulidades da sentença não forem arguidas expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso, seja da sentença, seja do acórdão da Relação, o tribunal de recurso não poderá delas conhecer.

E, chamado a pronunciar-se sobre a exigência contida quer no n.º 1 do art.º 72.º do CPT aprovado pelo Decreto-Lei n.º 272-A/81, de 30 de Setembro, quer no n.º 1 do art.º 77.º do CPT aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, o Tribunal Constitucional já, por diversas vezes, afirmou que tal exigência não era inconstitucional (vide, entre outros, os acórdãos n.º 51/88, n.º 266/93, n.º 403/2000 e n.º 439/2003).

No recurso de revista, a recorrente não põe em causa o entendimento referido, quando abstractamente considerado. O que ela questiona é validade desse entendimento no caso dos autos.

Segundo ela, as particularidades do caso *sub judice* impediam que aquela interpretação fosse adoptada, uma vez que a mesma violaria os princípios

contidos nos artigos 2.º, 20.º, 202.º e 204.º da Constituição da República Portuguesa, pois se traduziria numa restrição desproporcionada, arbitrária e injustificada do acesso aos tribunais e ao exame da causa segundo juízos equitativos.

Isto porque, segundo a recorrente, a arguição das nulidades e as alegações constavam de da mesma peça processual, e a arguição das nulidades tinha sido feita em título autónomo, individualizado e desde logo abordado no "objecto do recurso", na primeira página daquela peça processual, e destacadas a negro na segunda página do recurso, o que permitia que o M.mo Juiz delas se apercebesse facilmente. E, em prol da sua tese, a recorrente invoca o acórdão n.º 304/05 do Tribunal Constitucional, proferido em 8 de Junho, no processo n.º 413/04, da 3.ª Secção.

Confrontando, porém, o requerimento de interposição de recurso da sentença, a fls. 445 a 481 dos autos, verificámos que a recorrente não cumpriu minimamente a exigência contida no art.º 77.º, n.º 1, do CPT.

Senão, vejamos.

Na primeira página daquela peça, a recorrente escreveu o seguinte:

«Tribunal do Trabalho de Lisboa

5.º Juízo

2ª Secção

Proc. n.º 5038/05.9TTLSB

Exmo. Senhor Juiz de Direito,

AMEC - Associação M... E... e C..., R. nos autos à margem referenciados, notificada da douta sentença de fls proferida em 20 de Junho de 2008, não se conformando com a mesma, vem dela interpor

RECURSO DE APELAÇÃO

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 810 do Código de Processo de Trabalho, com as seguintes ALEGAÇÕES:

Venerandos Desembargadores do Tribunal
da Relação de Lisboa

I - OBJECTO DO RECURSO

1. Não visa o presente recurso pôr em crise o douto aresto no que concerne à decisão sobre a qualificação do vínculo contratual que une (ou melhor, unia, como adiante se verá...) o A. ora, recorrido à R., ora Recorrente.

2- Não obstante, salvo o devido respeito e melhor opinião, a douta sentença recorrida padece das nulidades previstas nas alíneas d) e e) do artigo 668º do Código de Processo Civil.»

E na segunda página e seguintes escreveu o seguinte:

«A) NULIDADE DA SENTENÇA

I - Da fixação de matéria de facto com base em documentos em língua estrangeira

(...)

11 - Da condenação *extra vel u/tra petitum*

(...)

B) ERRO DE JULGAMENTO

(...)

I - Do subsidio de Natal e subsídio de férias

(...)

II - Das diferenças salariais

(...)

CONCLUSÕES

(...)»

Como se pode constatar da referida peça processual, a mesma integra não só o requerimento de interposição de recurso propriamente dito (que corresponde ao parágrafo que é dirigido ao "Exmo. Senhor Juiz de Direito" e em que a recorrente emite a declaração de vontade de interpor recurso da sentença), mas também as alegações do recurso, estas dirigidas já aos "Venerandos Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa".

Apesar das alegações terem sido apresentadas no mesmo suporte físico que continha o requerimento, *stricto sensu*, de interposição do recurso, a verdade é que o requerimento e as alegações são peças processuais autónomas e, como é evidente, quando o art.º 77.º, n.º 1, do CPT estipula que a arguição de nulidades da sentença é feita expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso, está-se a referir ao requerimento propriamente dito.

Ora, como é fácil de ver, no requerimento propriamente dito de interposição do recurso não há a menor alusão à arguição de nulidades da sentença, uma vez que nem invocadas são. A invocação e a motivação das nulidades só surgem nas alegações, o que vale por dizer que a recorrente não cumpriu a exigência contida no n.º 1 do art.º 77.º do CPT, o que obstava a que a Relação conhecesse das nulidades da sentença.

Apesar de reconhecer que a arguição das nulidades da sentença só foi deduzida nas alegações, a recorrente entende que a exigência contida no n.º 1 do citado art.º 77.º visa facilitar uma rápida detecção da arguição das nulidades da sentença por parte do juiz, para que este eventualmente as possa suprir, antes de mandar subir o recurso, e que, no caso em apreço, essa finalidade estava assegurada, uma vez que a detecção da arguição das nulidades era extremamente fácil, uma vez que a mesma constava da mesma peça processual onde se encontrava inserido o requerimento de interposição do recurso e "sob título próprio, individualizado e destacado das demais alegações".

É efectivamente verdade que a arguição das nulidades da sentença (a sua invocação e motivação) foi feita nas alegações sob título autónomo – como, aliás, foram todas as demais questões suscitadas no recurso de apelação – e que tal facto permitiria que o M.rno Juiz delas se apercebesse com facilidade, como, aliás, veio a suceder, uma vez que sobre elas se pronunciou, embora de forma tabelar, dizendo que "a sentença não padece das nulidades referidas pela R., pelo que nada há a suprir".

Mas o cerne da questão não está em saber se a forma por que foram arguidas as nulidades permitia, ou não, ao juiz uma fácil detecção das mesmas, mas sim em saber se a recorrente cumpriu, ou não, o ónus que lhe era imposto no n.º 1 do art.º 77.º do CPT, uma vez que o cumprimento ou incumprimento desse ónus não pode estar dependente da maior ou menor dificuldade que o juiz tinha de se aperceber da arguição das nulidades da sentença por parte da recorrente.

Com efeito, o incumprimento daquele ónus não pode ser tratado como uma mera irregularidade processual, susceptível de ser sanada pela pronúncia do juiz. A exigência contida no n.º 1 do 77.º do CPT tem claramente natureza preclusiva e o seu incumprimento obsta a que o recorrente possa arguir as nulidades da sentença nas alegações do recurso.

A recorrente também sustenta que a interpretação dada pela Relação ao n.º 1 do art.º 77.º é, *in casu*, desproporcionada, puramente arbitrária e injustificada do direito de acesso aos tribunais e ao exame da causa segundo juízos equitativos, violando o disposto nos artigos 2.º, 20.º, 202.º e 204.º da CRP, e, em abono da sua tese, cita o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/05, de 8 de Junho.

Não procedem, porém, as razões assim aduzidas pela recorrente.

Efectivamente, como já foi referido e como no acórdão citado se dá conta, o Tribunal Constitucional já, por diversas vezes, se pronunciou pela não inconstitucionalidade da exigência contida no art.º 77.º, n.º 1, do CPT aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, actualmente em vigor, o mesmo tendo acontecido relativamente a idêntica exigência que constava do art.º 72.º, n.º 1, do anterior CPT (CPT/81).

Foi o que sucedeu, por exemplo, no Acórdão n.º 40312000 (*DR, II Série, de 13.12.2000*).

Aí se decidiu, no seguimento da orientação já perfilhada em anteriores acórdãos (acórdãos n.º 266/93 e 51/88), não julgar inconstitucional, face ao disposto nos artigos 2.º, 20.º, 205.º e 207.º da Constituição e ao princípio da proporcionalidade, a norma constante do n.º 1 do art.º 72.º do CPT de 1981, na interpretação segundo a qual, devendo o requerimento de interposição do recurso de apelação ser logo acompanhado das alegações numa única peça processual, as nulidades da sentença recorrida não podem ser conhecidas pelo tribunal superior, caso tenham sido apenas arguidas na parte das alegações, e não na parte do requerimento de interposição de recurso.

E tal decisão assentou em argumentação que inteiramente subscrevemos e que nos dispensamos de reproduzir, sendo que, no acórdão n.º 304/05, o TC reafirmou expressamente, no essencial, a doutrina perfilhada no acórdão n.º 403/2000 e que o acórdão n.º 439/2003 transpôs para a norma correspondente do n.º 1 do art.º 77.º do CPT/99, pois neste acórdão se decidiu não julgar inconstitucional, face ao disposto nos artigos 2.º, 20.º, 205.º e 207.º da Constituição e ao princípio da proporcionalidade, a norma constante do n.º 1 do art.º 77.º do actual CPT, na interpretação segundo a qual, devendo o requerimento de interposição do recurso de agravo ser logo acompanhado das respectivas alegações, numa única peça processual, as nulidades da sentença recorrida não podem ser conhecidas pelo tribunal superior, caso tenham sido apenas arguidas, expressa e separadamente, na parte das alegações e não na parte do requerimento de interposição do recurso.

Acrescentaremos apenas que a interpretação perfilhada na decisão ora recorrida em nada contende com o disposto nos artigos 202.º (*Função jurisdicional*) e 204.º (*Fiscalização da inconstitucionalidade*) da CRP, cuja

violação a ré também invocou, sem nada ter aduzido todavia, a esse respeito.

É certo que no acórdão n.º 304/05 (citado pela recorrente), o Tribunal Constitucional decidiu "[j]ulgar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.os 2 e 3), com referência aos n.os 1 e 4 do artigo 20.º da Constituição, a norma do n.º 1 do art.º 77.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, na interpretação segundo a qual o tribunal superior não pode conhecer das nulidades da sentença que o recorrente invocou numa peça única, contendo a declaração de interposição do recurso com referência a que se apresenta arguição de nulidades da sentença e alegações e, expressa e separadamente, a concretização das nulidades e as alegações, apenas porque o recorrente inseriu tal concretização após o endereço ao tribunal superior".

Todavia, como do teor do acórdão e da própria decisão se constata, a situação em apreço naquele aresto era substancialmente diferente da que agora se coloca nos presentes autos.

Com efeito, no caso sobre que incidiu o juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 304/05, no requerimento de interposição do recurso o recorrente não se limitou a emitir a declaração de vir recorrer da sentença. Também acrescentou que iria apresentar arguição de nulidades da sentença e alegações e concretizou a arguição de nulidades da sentença, expressa e separadamente, das alegações, embora depois de ter intercalado o vocativo "Venerandos Desembargadores".

Perante o circunstancialismo do caso, não era possível afirmar-se peremptoriamente que as nulidades da sentença não tinham sido arguidas no requerimento de interposição do recurso, uma vez que a sua invocação constava do dito requerimento e a sua substanciação fora apresentada antes das alegações. Só mesmo a intercalação do vocativo "Venerandos Desembargadores" justificaria uma tal afirmação, mas um tal entendimento afrontaria claramente o princípio da proporcionalidade, como bem decidiu o Tribunal Constitucional.

No caso em apreço, o circunstancialismo é totalmente diferente daquele, pois, como já ficou dito, no requerimento de interposição do recurso a recorrente não invocou a arguição das nulidades da sentença e a substanciação das mesmas, embora feita de forma individualizada, só surge no capítulo das alegações.

A recorrente alega ainda que a decisão da Relação se mostra contraditória ao ter tomado conhecimento de uma das nulidades (a falta de tradução do documento) e ao não ter tomado conhecimento da outra (condenação *extra petitum*), apesar de nenhuma delas ter sido arguida no requerimento de interposição do recurso.

Não vislumbramos, porém, que tal contradição exista.

Na verdade, o que a Relação fez foi qualificar os vícios invocados pela recorrente, uma vez que a qualificação que por esta lhes foi atribuída não vinculava o tribunal de recurso (art.º 664.º do CPC). E, nesse percurso a Relação concluiu que a falta de tradução do documento não era susceptível de configurar um caso de nulidade da sentença, mas sim e apenas um eventual caso de nulidade processual.

Ora, perante tal qualificação, a Relação não podia deixar de emitir pronúncia sobre o alegado vício, uma vez que a exigência contida no n.º 1 do art.º 77.º do CPT só diz respeito às nulidades da sentença, pronúncia essa que efectivamente emitiu, nos termos atrás já referidos, sem que a mesma tivesse sido objecto de impugnação no recurso por parte da recorrente.

Improcede, pois, o recurso, no que concerne às alegadas nulidades da sentença.

3.2 Do direito aos subsídios de férias e de Natal referentes aos anos de 1997 a 2004

A este respeito, a recorrente não contesta o direito aos subsídios de férias e de Natal por parte dos trabalhadores por conta de outrem. O que ela impugna é que o pagamento desses subsídios implique necessariamente o pagamento de 14 retribuições por ano.

Segundo ela, a retribuição anual acordada pode incluir já os ditos subsídios e o pagamento da mesma pode processar-se apenas em 12 prestações.

Nada a objectar à argumentação da recorrente, mas daí a concluir-se que não devia ter sido condenada a pagar ao autor os subsídios em questão vai uma grande distância.

Com efeito, com relevância para a questão agora em análise, apenas se

provaram os seguintes factos:

- o autor auferia uma remuneração mensal, que era paga regular e periodicamente nos 12 meses do ano (facto n.º 34);
- consta dos *recibos verdes* de 1997 o valor mensal de 150.000\$00, apesar de o autor auferir da ré o valor líquido mensal de 400.000\$00 (facto n.º 45);
- a ré, desde 1997 até Dezembro de 2004, nunca pagou ao autor qualquer subsídio de férias e de Natal (facto n.º 48);
- em 1996, aquando da admissão do autor na ré, foi expresso a todos os músicos que foram integrando a orquestra que os seus salários seriam de 400.000\$00, após a incidência do imposto sobre o rendimento de trabalho - valor líquido - (facto n.º 43);
- a remuneração auferida por cada músico era fixada numa base anual, sendo esse valor repartido por doze meses (facto n.º 51).

A recorrente alega que os factos provados não permitem concluir que a retribuição paga ao autor, 12 vezes por ano, no período em causa não incluía já os subsídios de férias e de Natal, mas a sua falta de razão afigura-se-nos manifesta.

Na verdade, como dos factos referidos decorre, o autor auferia uma retribuição mensal e, nos termos dos artigos 6.º, n.os 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, os trabalhadores por conta de outrem tinham direito a receber, no período de férias, não só a retribuição que receberiam se estivessem ao serviço efectivo, mas também um subsídio de férias de montante igual ao daquela retribuição. E, além disso, ainda tinha direito, nos termos do art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho, a receber um subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, que seria pago até 15 de Dezembro de cada ano.

Os diplomas referidos foram revogados com a entrada em vigor, em 1 de Dezembro de 2003, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, mas os normativos citados foram transpostos para os artigos 254.º e 255.º daquele corpo de leis.

Ora, como decorre dos aludidos artigos, o subsídio de férias e o subsídio de Natal acrescem à retribuição mensal que é auferida pelo trabalhador e, neste contexto, competia à ré alegar e provar que a retribuição mensal paga ao autor já incluía os ditos subsídios, por tal constituir não um facto constitutivo do direito àqueles subsídios invocado pelo autor, mas sim um facto impeditivo daquele direito (art.º 342.º, n.º 2, do C.C.).

E, como se afigura evidente, a ré não logrou provar que tivesse acordado com o autor a inclusão, na retribuição mensal, do pagamento dos mencionados subsídios, sendo certo que, na contestação, a ré nada alegou sequer a esse respeito.

Acresce que a alegação agora produzida pela ré está em flagrante oposição à tese por si sustentada na contestação, de que o vínculo contratual vigente entre as partes até Maio de 2005, tinha a natureza de um contrato de prestação de serviço, uma vez que neste tipo de contrato não existe a obrigação legal de pagamento dos subsídios de férias e de Natal.

Provou-se é certo que "a remuneração auferida por cada músico era fixada numa base anual, sendo esse valor repartido por doze meses" (facto n.º 51), mas este facto não prova que, em relação ao autor, assim tenha sido expressamente acordado, sendo que, na dúvida, a não prova desse acordo deve reverter em desfavor da parte a quem o mesmo aproveitaria, sendo que provado ficou até (facto n.º 48) que "[a] ré, desde 1997 até Dezembro de 2004, nunca pagou ao autor qualquer subsídio de férias e de Natal".

Improcedente se mostra, por isso, o recurso também nesta parte.

4. Decisão

Nos termos expostos, decide-se julgar improcedente o recurso e manter a decisão recorrida nos seus precisos termos.

Custas pela recorrente.

LISBOA, 12 de Novembro de 2009

Sousa Peixoto (Relator)

Sousa Grandão

Pinto Hespanhol