

VidaJudiciária

Nº 166 - maio 2012 - 7,50 €

maio/2012

Vida Judiciária



DESPEJO E ATUALIZAÇÃO DAS RENDAS DE ACORDO COM O NOVO REGIME DO ARRENDAMENTO



ENTREVISTA Fiscalista Rogério Fernandes Ferreira,

**“A fiscalidade não é
a solução para o país”**

MARCAS

Semelhança entre marcas

EM FOCO

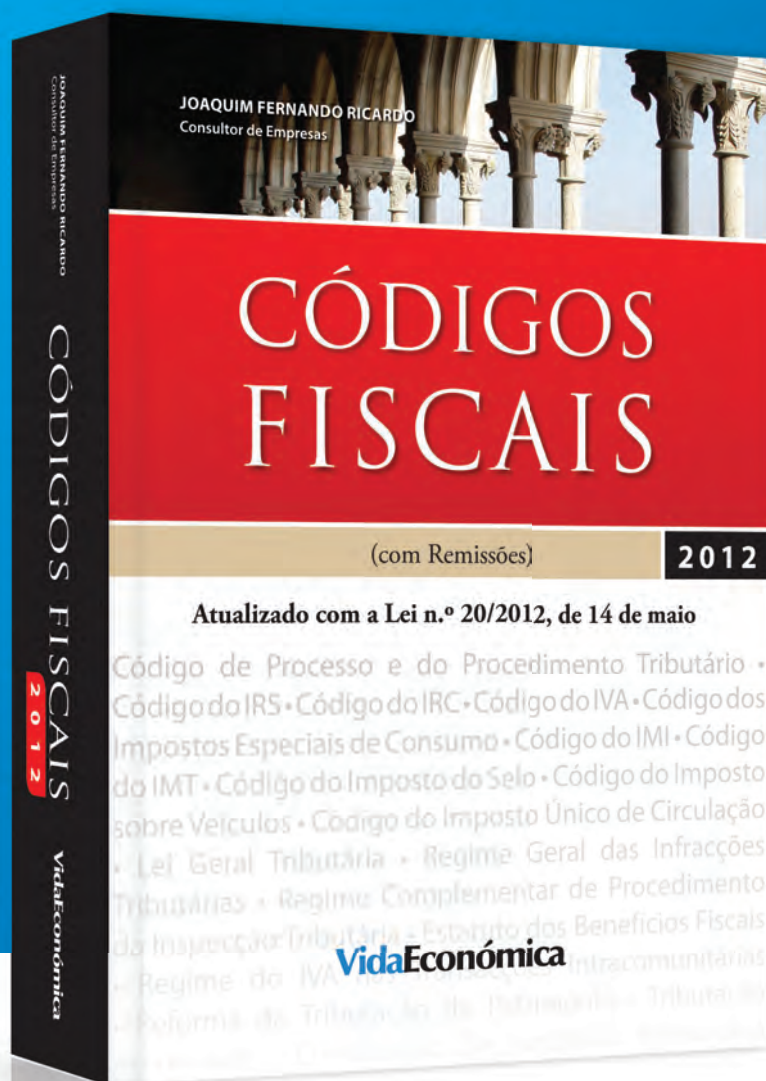
Aprovado o novo regime da concorrência



NOVIDADE

VidaEconómica

A obra contém inúmeras remissões, no lugar próprio, para todos os diplomas da colectânea e vasta legislação complementar relacionada com os diplomas principais que assim os completam.



**UMA FERRAMENTA DE TRABALHO ONDE ENCONTRA,
DE UMA MANEIRA SIMPLES E RÁPIDA, TODA A LEGISLAÇÃO
DE QUE NECESSITA.**

PÚBLICO-ALVO

Profissionais da contabilidade • Técnicos Oficiais de Contas • Técnicos da Administração Tributária • Advogados • Outros profissionais do direito tributário •

Compre já em <http://livraria.vidaeconomica.pt> • encomendas@vidaeconomica.pt • 223 399 400

Autor: Joaquim Fernando Ricardo

Páginas: 944

P.V.P.: € 30



VidaEconómica

R. Gonçalo Cristóvão, 14, r/c
4000-263 PORTO

(recortar ou fotocopiar)

Nome _____

Morada _____

C. Postal [] [] [] [] - [] [] [] [] _____

E-mail _____ N.º Contribuinte [] [] [] [] [] [] [] [] [] []

☐ Solicito o envio de _____ exemplar(es) do livro **Códigos Fiscais**, com o PVP unitário de 30€.

☐ Para o efeito envio cheque/vale n.º _____, s/ o _____, no valor de € [] [] [] [] [] []

☐ Solicito o envio à cobrança. (Acréscem 4€ para despesas de envio e cobrança).

ASSINATURA _____

VidaJudiciária

Nº 166
maio 2012
REVISTA MENSAL

Proprietário

Vida Económica - Editorial, S.A.
Rua Gonçalo Cristóvão, 14 - 2º
4000-263 Porto
NIF 507 258 487

Diretor

João Carlos Peixoto de Sousa

Coordenadora de edição

Sandra Silva

Paginação

Flávia Leitão

Direção Comercial

Porto:
Teresa Claro
Madalena Campos

Assinaturas

Maria José Teixeira
E-mail: assinaturas@vidaeconomica.pt

Redação, Administração

Vida Económica - Editorial, S.A.
Rua Gonçalo Cristóvão, 14 r/c
4000-263 Porto
Telef. 223 399 400
Fax. 222 058 098
E-Mail: geve@vidaeconomica.pt

Delegação de Lisboa

Av. Fontes Pereira de Melo,
nº 6 - 4º piso
1069-106 Lisboa
Telef. 217 805 410
Fax. 217 805 415

Impressão

UniarTE Gráfica / Porto
Publicação inscrita no Instituto
da Comunicação Social nº 120738
Empresa Jornalística nº 208709
Periodicidade: mensal

A solução para o problema da competitividade da economia portuguesa

Por: Sandra Miranda da Silva

Rogério Fernandes Ferreira, fiscalista, é perentório em afirmar que a fiscalidade não é a solução para o problema da competitividade da economia portuguesa.

Na opinião do Dr. Rogério Fernandes Ferreira, a solução passa obrigatoriamente por "leis mais amigas do investidor" e pela sua "perenidade e estabilidade".

Na entrevista concedida à "Vida Judiciária", o fiscalista Rogério Fernandes Ferreira referiu que está convencido que, apesar de a fiscalidade poder ajudar numa estratégia concertada e estruturada de posicionamento estratégico e internacional, ela não é a solução do crédito fiscal ao investimento que vai levar as empresas a decidir investir em Portugal.

O Dr. Rogério Fernandes Ferreira acredita que para combater a crise da dívida soberana será importante caminhar-se cada vez mais para a uniformização da Europa ao nível da tributação, em matéria fiscal e orçamental.



4 Entrevista

Fiscalista Rogério Fernandes Ferreira
em entrevista à “Vida Judiciária”

“A fiscalidade não é a solução para o país”

10 Em Foco

Aprovado o novo regime da concorrência

12 Atualidades

Informações jurídicas

16 Registos & Notariado

Dação em pagamento com termo de autenticação

17 Análise

Despejo e atualização das rendas de acordo com o novo regime do arrendamento

23 Marcas & Patentes

Semelhança entre marcas

(Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/05/2012)

31 Jurisprudência

Resumos de Jurisprudência

Jurisprudência do STJ e das Relações

Sumários do STJ

62 Legislação

Principal legislação publicada

1ª e 2ª séries do Diário da República

A nossa selecção



Nos negócios, como na alta competição,
é necessário estar bem preparado.



VidaEconómica

Compre já em <http://livraria.vidaeconomica.pt>



"O passo mais decisivo ao nível da tributação direta, onde a harmonização escasseia, só será dado quando for abandonada a regra da unanimidade nestas matérias - o que é difícil e improvável no curto prazo", frisa o fiscalista Rogério Fernandes Ferreira.

Fiscalista Rogério Fernandes Ferreira em entrevista à “Vida Judiciária”

“A fiscalidade não é a solução para o país”

TERESA SILVEIRA

teresasilveira@vidaeconomica.pt

“Ao contrário do que, porventura, se possa pensar, a fiscalidade não é a solução para o problema da competitividade da economia portuguesa”, afirma, peremptório, Rogério Fernandes Ferreira, em entrevista à “Vida Judiciária”.

O fiscalista, que acaba de sair da sociedade de advogados PLMJ para fundar o seu próprio “projeto pioneiro” de ‘tax & business’ em Portugal, fala a propósito de o país estar hoje vinculado a um programa de ajustamento acordado com a ‘troika’, face ao qual não tem margem para benefícios fiscais nem redução de impostos. E constata que “temos, provavelmente, taxas nominais mais altas e taxas de tributação efetiva bem mais baixas nos nossos principais impostos do que as que existem noutros países com os quais nos devemos e queremos continuar a comparar”.

Daí considerar que, apesar de “a fiscalidade poder ajudar numa estratégia concertada e estruturada de posicionamento estratégico e internacional”, ela “não é a solução do crédito fiscal ao investimento que vai levar as empresas a decidir investir” no nosso país. Antes, serão “as leis mais amigas do investidor” e, também, “a sua perenidade e estabi-

lidade” e as “estratégias de natureza diversa que a irão promover” e determinar esse caminho.

Vida Judiciária - Que razões o levaram a sair da sociedade de advogados PLMJ para fundar aquele que é este projeto pioneiro de ‘tax & business’?

Rogério Fernandes Ferreira – Foi a vontade desta equipa se afirmar como equipa de advogados de referência, aqui em Portugal e no estrangeiro, nestas matérias em que atuamos e o desejo de prestarmos de forma mais adequada os serviços jurídicos que nos são solicitados pelos nossos clientes de sempre. E também a vontade de nos desenvolvermos num projeto próprio e autónomo, acompanhando melhor, de forma mais direta e personalizada o percurso, as preocupações e os assuntos que nos são por eles apresentados, incluindo a sua internacionalização, em particular para os países de língua portuguesa.

VJ Com esta decisão, o seu novo escritório passa agora a operar numa ótica especializada de direito empresarial e fiscal, nacional, comunitário e internacional, a exemplo do que sucede com alguns escritórios internacionais especializados em ‘business & tax’ e noutros incluídos

“A gestão fiscal passou a constar do elenco das preocupações da generalidade das empresas e dos cidadãos contribuintes que, designadamente pela indesejável instabilidade da legislação, ganharam consciência da importância de um apoio a este nível”

“A economia paralela e informal combate-se com estratégia e organização e comunicação e integração dos serviços de fiscalização, com leis e normas mais perenes, com procedimentos mais claros e certos, com repressão e autoridade efetivas”, defende Rogério Fernandes Ferreira.



no'droit des affaires'. Que tipo de empresas recorre mais a estes serviços e com que objetivos?

RFF - Os nossos clientes são muito diversificados e diferentes uns dos outros. São empresas, pessoas individuais, sociedades, associações, empresas públicas e municipais, institutos públicos, autarquias locais e fundos, nacionais e estrangeiros, multinacionais, escritórios de advogados, e associações, privadas, públicas, locais, empresariais e profissionais. Recorrem aos nossos serviços para aconselhamento e para assessoria diversa, para emissão de pareceres, para internacionalização e reestruturação empresarial e patrimonial, para regularizações tributárias, ordinárias e extraordinárias, para processos de natureza penal-fiscal, para arbitragem e para contencioso fiscal e tributário.

VJ - O Estado, gabinetes ministeriais, empresas públicas, empresas municipais, etc, está também entre os vossos clientes?

RFF - Estão, os gabinetes apenas a título individual e de comissões ministeriais.

VJ - Diz que este modelo por que acaba de optar permitirá oferecer uma abordagem mais focalizada, pessoal e independente, com o objetivo de oferecer aos clientes valor acrescentado, personalizado, direto e mais especializado. As empresas portuguesas têm consciência da importância do planeamento fiscal?

RFF - As empresas e os empresários portugueses e os contribuintes em geral estão e querem estar cada vez mais informados sobre os seus deveres e os seus direitos em matéria de impostos e de muitos outros tributos, centrais,

loais, especiais e parafiscais. A gestão fiscal passou a constar do elenco das preocupações da generalidade das empresas e dos cidadãos contribuintes que, designadamente pela indesejável instabilidade da legislação, ganharam consciência da importância de um apoio a este nível.

VJ - Sabemos que os fiscalistas também são procurados pelas empresas com o intuito muito particular de se aconselharem para procurarem minimizar o pagamento de impostos. Sente que, fruto da má conjuntura económica que se vive em Portugal, as empresas procuram e tendem mais para a fuga fiscal?

RFF - Aos advogados cabe mais outro papel, sendo bem mais procurados para confirmação e para aconselhamento e enquadramento preventivo de solu-

ções já encontradas, antes ou aquando de reorganizações e reestruturações empresariais ou de acontecimentos, situações e vicissitudes nas empresas e cidadãos contribuintes, no âmbito da sua atividade e património, nacional ou internacional e, portanto, precisamente para prevenção de problemas fiscais presentes e futuros ou, então, mais no âmbito repressivo, para a defesa dos direitos e interesses legítimos que são legalmente protegidos às empresas e contribuintes em geral.

VJ - Planeamento fiscal é um conceito que propicia duas leituras separadas: uma, positiva, ligada à necessidade de reduzir custos; outra, mais negativa, ligada à ideia do aconselhamento para a fuga aos impostos e para o contorno da lei. Que papel tem aqui um fiscalista? Como agradar aos clientes sem os aconselhar a desrespeitar a lei?

RFF - O termo "fiscalista" abrange uma panóplia de situações, de formações e, provavelmente, de profissões e de atividades que não são, apenas, as do advogado especialista em Direito Fiscal. O advogado está, porém, sujeito, enquanto advogado, a deveres especiais,

legais e estatutários, bem mais estritos e delimitados que nessas outras profissões não públicas ou não regulamentadas. E não deve, nem pode, desrespeitar a lei, nem a fiscal, nem as outras, assumindo vínculos legais, deontológicos e éticos na sua relação com os clientes e as situações que lhe são apresentadas.

VJ - Sabemos que é nos momentos de crise que cresce a chamada economia paralela. Como olha para esse problema neste momento e como advoga que se deva combatê-lo?

RFF - A economia paralela e informal não é, e nunca foi, pior em Portugal do que noutros países europeus do Sul, como Itália, Grécia ou a própria Espanha. A economia paralela e informal combate-se com estratégia e organização e comunicação e integração dos serviços de fiscalização, com leis e normas mais perenes, com procedimentos mais claros e certos, com repressão e autoridade efetivas e, principalmente, com simplificação e mais estabilidade das leis fiscais existentes. Mas, certamente, sempre existirá uma franja compatível com uma concorrência fiscal, económica e socialmente sã.

VJ - Planear fiscalmente também é ajudar as empresas a analisar e a fazer escolhas, nomeadamente quanto a possíveis aquisições e/ou fusões ou à compra de participações noutras sociedades. O atual momento económico em Portugal é propício a essas operações?

RFF - É evidente que a atual conjuntura não é a mais propícia a aquisições e fusões de empresas e a operações de natureza similar que surgem mais em ambientes de crescimento económico, ainda que se assista a muitas operações e tentativas de internacionalização de empresas portuguesas, grandes pequenas e médias, mormente para os países de língua portuguesa e, também, a aquisições e solicitações providas destes e doutros países, para Portugal e principalmente para Angola, Brasil e Moçambique.

VJ - A nossa Administração Fiscal é "amiga" deste tipo de operações ou, pelo contrário, é penalizadora em termos dos impostos a pagar e das burocracias a tratar?

RFF - A nossa Administração tributária tem feito progressos notáveis em todos os domínios nos últimos quinze

"O advogado está, porém, sujeito, enquanto advogado, a deveres especiais, legais e estatutários, bem mais estritos e delimitados que nessas outras profissões não públicas ou não regulamentadas. E não deve, nem pode, desrespeitar a lei, nem a fiscal, nem as outras"



anos, desde o Professor Sousa Franco, quando praticamente não existiam computadores nos serviços de finanças. Principalmente por via da informatização dos serviços e dos procedimentos e da formação dos funcionários dos impostos, que sempre têm sido aliás de exceção dentro do funcionalismo público. Ela é mesmo exemplar do ponto de vista da sua eficiência e da desburocratização informática e rivaliza por cima da de muitos outros países com os quais nos queremos comparar.

Mas muito há e haverá sempre mais a fazer na relação da Administração tributária e do próprio legislador fiscal com o cidadão e a empresa contribuintes em matéria de concretização dos princípios da colaboração e do apuramento da verdade material, e não apenas da cobrança ou da dívida executiva.

“Só o IRS é que assume valores de receita fiscal positiva, o que, de facto, denota, além de uma injustiça fiscal relativa perigosa, uma situação bem periclitante ao nível dos impostos sobre o consumo e sobre o lucro das empresas e para o cumprimento futuro do défice previsto e assumido para este ano”

VJ - Como é que vê as dificuldades de financiamento por parte das empresas, incluindo o financiamento para este tipo de operações de fusão/aquisição?

RFF - Com preocupação, e mais ainda pela escassez destes projetos.

VJ - A sua sociedade de advogados, a RFF & Associados, irá atuar, em Portugal, em Lisboa e também no Porto e Funchal. Que importância particular tem o Funchal para a sua atividade?

RFF - Pretendemos abranger todo o território nacional, incluindo regiões autónomas. No Funchal sempre contámos e queremos continuar a trabalhar com o Dr. Roberto Londral, que é nosso correspondente local. Além disso, a Madeira é ainda o único ponto do país onde existe um centro internacional de negócios efetivo. Cada vez, é certo, com menos importância do ponto de vista nacional e internacional, precisamente pela incerteza e instabilidade promovidas pelo próprio legislador e pela Administração tributária, nos últimos anos, mas, ainda assim, importante na internacionalização para países africanos de língua portuguesa.

VJ - Para além de Portugal, a RFF & Associados vai ter correspondentes em Luanda, São Paulo, Maputo, Praia, Macau e Díli. E na Europa, designadamente em Espanha, Reino Unido, França, Alemanha e Itália, e na América Latina, o escritório vai contar com ligações a alguns escritórios de advogados internacionais especializados. A internacionalização dos escritórios de advogados deve preceder ou deve seguir-se e ser posterior à internacionalização das empresas?

RFF - A internacionalização dos escritórios portugueses é uma realidade da última década, que esta equipa tem vindo também a fazer e que queremos, agora, poder promover de forma mais organizada e bem mais adequada em termos da resposta que é exigida pelos nossos clientes, mormente para esses países irmãos que são os de língua portuguesa.

VJ - Portugal está, hoje, vinculado a um programa de ajustamento estipulado com a troika (FMI, BCE e CE) e não tem margem para benefícios fiscais nem para a redução de impostos. Ainda assim, pergunto-lhe: quando pensa que será possível avançar para algum desagravamento fiscal, concretamente ao nível das empresas (IRC)?

RFF - A fiscalidade não é a solução, ao contrário do que, porventura, se possa pensar, para o problema da competitividade da economia portuguesa. Temos, provavelmente, taxas nominais mais altas e taxas de tributação efetiva bem mais baixas nos nossos principais impostos do que as que existem noutros países com os quais nos devemos, e queremos continuar, a comparar. Não é a solução do crédito fiscal ao investimento que vai levar as empresas a decidir investir. São sim as leis mais amigas do investidor, também do ponto de vista da sua perenidade e estabilidade, e estratégias de natureza diversa que a irão promover. Creio mesmo que só haverá hoje margem para desagravamentos fiscais por via de reavaliação efetiva de benefícios e incentivos fiscais, que careçam, como sucede nalguns, de real justificação económica ou social ou que caduquem ao final de um determinado período da sua existência ou aplicação.

Mas é evidente que a fiscalidade pode ajudar numa estratégia concertada e estruturada de posicionamento estratégico e internacional, por via, por exemplo, de regimes suspensivos em portos de águas profundas com ligações à Europa por comboios de alta velocidade para mercadorias, providas de África, Ásia, Brasil ou América-latina.

VJ - E ao nível dos contribuintes particulares (IRS e cortes dos subsídios de férias Natal)? Conseguiremos cumprir as metas orçamentais de modo a esse desagravamento fiscal poder vir a ocorrer? É expectável que tal possa ocorrer?

RFF - É curioso chegarmos à conclusão - e confirmarmos na última boletim da Direção-Geral do Orçamento - que só o IRS assume valores de receita fiscal

positiva, o que, de facto, denota, além de uma injustiça fiscal relativa perigosa, uma situação bem periclitante ao nível dos impostos sobre o consumo e sobre o lucro das empresas e para o cumprimento futuro do défice previsto e assumido para este ano, em que se torna necessário ficarmos bem atentos.

VJ - Discute-se que a Europa deve ou não caminhar para a uniformização fiscal e orçamental. Que opinião tem sobre essa matéria? Seria exequível todos os 27 Estados-membros terem o mesmo nível de impostos?

RFF - A crise da dívida soberana poderá contribuir mais para esse desiderato do que todo o trabalho dos últimos anos da comissão europeia e das diversas delegações dos Estados membros. Mas o passo mais decisivo ao nível da tributação direta, onde tal harmonização escasseia, só será dado quando for abandonada a regra da unanimidade nestas matérias - o que é difícil e improvável no curto prazo, pois implica, no cerne fundamental, que os Estados partilhem a sua alegada soberania.

VJ - A Comissão Europeia avançou para a criação da plataforma do chamado "Semestre Europeu", através da qual os projetos de orçamento de cada Estado-membro são discutidos a nível europeu antes de serem aprovados. Agrada-lhe essa medida ou vê nela uma perda de soberania nacional?

RFF - Vejo nela uma partilha de soberania que é bem vinda. Como nos demonstra a crise da dívida soberana e os comportamentos e as atitudes, anteriores e posteriores, de diversos Estados membros, nomeadamente daqueles que são objeto dos programas de assistência económico-financeira da troika FMI/BCE/CE, avançamos, provavelmente cedo demais, para a união monetária sem curar da união económica. Os professores Pitta e Cunha e Ferreira do Amaral alertaram-nos para isso em devido tempo. Sem novos passos, portanto, neste momento, para uma integração mais federalista, dificilmente serão resolvidos os problemas que nos afligem. A nós, à Europa e ao mundo.

O primeiro escritório português 'Tax & Business'

Nasceu há cerca de dois meses na cidade de Lisboa - ainda que com ramificações por todo o território nacional e em várias outras geografias em diferentes continentes - a primeira sociedade de advocacia especializada em 'tax & business'. Um projeto do fiscalista Rogério Fernandes Ferreira, advogado, ex-secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e antigo sócio de capital e coordenador da área de prática fiscal de uma das maiores sociedades de advogados de Portugal, a PLMJ.

Operando numa ótica especializada de direito empresarial e fiscal, nacional, comunitário e internacional, tem como 'core' a prática de serviços jurídicos já praticada em alguns escritórios internacionais especializados em 'business & tax' e noutros incluídos no 'droit des affaires'.

A adoção considerada "pioneira" deste modelo pretende oferecer "uma abordagem mais focalizada, pessoal e independente, com o objetivo de oferecer aos clientes valor acrescentado, personalizado, direto e mais especializado, através de uma equipa multidisciplinar de advogados e de consultores externos e outros correspondentes locais, nacionais e internacionais", refere ainda o advogado, nesta entrevista à "Vida Judiciária".

A nova sociedade de advogados, de responsabilidade limitada, é denominada RFF &

Associados e irá atuar em Lisboa e também no Porto e Funchal. Terá correspondentes em Luanda, São Paulo, Maputo, Praia, Macau e Díli.

Na Europa, designadamente em Espanha, Reino Unido, França, Alemanha e Itália, e na América Latina, o escritório vai contar com ligações

a alguns dos mais conhecidos escritórios de advogados internacionais e outros mais especializados nas áreas da sua atuação específica com quem os advogados em causa sempre têm trabalhado e prestado serviços jurídicos.

A acompanhar o fundador estarão quatro advogados associados seniores: Francisco Furtado, Ana Nascimento, Mónica Gonçalves e Marta Almeida, e mais quatro advogados associados, desde já Pedro Nécio, João Mesquita e Sérgio Brigas Afonso, acompanhados pelos advogados estagiários também oriundos do escritório de onde transitam.

O escritório contará ainda, a partir de julho, com um outro associado mais especializado na legislação fiscal angolana e internacional fiscal.

Mantém-se como advogado e consultor o também economista e ex-diretor das alfândegas e do petróleo e óleos minerais Manuel Fernandes e incluirá ainda, como consultores, Manuel Faustino, ex-diretor de serviços do IRS, Alves da Silva, ROC e membro honorário da Ordem dos TOC e Jaime Guerra, técnico oficial de contas doutorado em economia, são, também, consultores externos desta nova sociedade de advogados.

A internacionalização dos escritórios portugueses é uma realidade da última década, que esta equipa tem vindo também a fazer e que queremos, agora, poder promover de forma mais organizada"

Aprovado o novo regime da concorrência

O novo regime jurídico da concorrência (aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) entra em vigor no próximo dia 07 de julho. Este novo regime é uma imposição do memorando de entendimento assinado com a 'troika', que prevê um reforço dos poderes da Autoridade da Concorrência e uma racionalização das condições de abertura de investigações, para além de outras alterações.

Este novo regime jurídico contempla cinco princípios:

1. simplifica e introduz maior autonomia das regras sobre a aplicação de procedimentos de concorrência (relativamente aos procedimentos penais e administrativos);
2. racionaliza as condições que determinam a abertura de investigações;
3. harmoniza a legislação nacional e europeia sobre controlo de concentrações de empresas;
4. garante maior clareza e segurança jurídica na aplicação do Código do Processo Administrativo ao controlo de concentrações;
5. e promove a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência.

Das novidades ora introduzidas destacamos a permissão estabelecida no artigo 19º da nova lei de serem efetuadas buscas "no domicílio de sócios, membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas", desde que haja "provas de violação grave" da concorrência. Ou seja, desde que haja suspeita de

acordos entre empresas com a intenção de prejudicar a concorrência, como por exemplo a fixação de preços de compra ou venda, de forma direta ou indireta, ou a repartição de mercados e fontes de abastecimento.

Outra suspeita que pode justificar uma busca domiciliária será o abuso de posição dominante, como é o caso da limitação da produção, distribuição ou do desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores.

A busca domiciliária terá de ser todavia aprovada por despacho do juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência, no prazo de 48 horas. Por outro lado, a busca só pode realizar-se entre as 7h e as 21h.

No caso de se tratar de um escritório de advogados ou consultório médico, as buscas serão obrigatoriamente realizadas na presença do juiz de instrução e de um representante da respetiva ordem profissional.

Passamos a analisar alguns aspetos deste novo regime jurídico.

Âmbito de aplicação

Este regime é aplicável a todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo. É também aplicável à promoção e defesa da concorrência, nomeadamente às práticas restritivas e às operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos.

Noção de empresa

É considerada empresa qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou

serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.

As empresas públicas, as entidades públicas empresariais e as empresas às quais o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos também estão abrangidas por este regime.

As empresas encarregadas por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal ficam também submetidas ao disposto nesta nova lei, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

Autoridade da concorrência

O respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência, que, para o efeito, dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação,

Denúncias

A Autoridade da Concorrência procede ao registo de todas as denúncias que lhe forem transmitidas, procedendo à abertura de processo de contraordenação ou de supervisão se os elementos referidos na denúncia assim o determinarem.

Sempre que a Autoridade da Concorrência considere, com base nas informações de que dispõe, que não existem fundamentos bastantes para lhe dar seguimento à denúncia deve informar o autor da denúncia das respetivas razões e estabelecer um prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que este apresente, por escrito, as suas observações.

Práticas restritivas de concorrência

São consideradas práticas restritivas de concorrência os acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas, tais como o abuso de posição dominante e o abuso de dependência económica.

Abuso de posição dominante

É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

Abuso de dependência económica

É proibida, na medida em que seja suscetível de afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente.

PROCESSO SANCIONATÓRIO RELATIVO A PRÁTICAS RESTRITIVAS

Normas aplicáveis

Os processos por infração ao disposto na lei ora aprovada regem-se pelo previsto nas suas disposições legais e, subsidiariamente, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Regras gerais sobre prazos

Na falta de disposição especial, é de 10 dias úteis o prazo para ser requerido qualquer ato ou diligência, serem arguidas nulidades, deduzidos incidentes ou exercidos quaisquer outros poderes processuais.

Notificações

As notificações são feitas por carta registada, dirigida para a sede estatutária ou domicílio do destinatário, ou pessoalmente, se necessário, através das entidades policiais.

Quando o destinatário não tiver sede ou domicílio em Portugal, a notificação é

realizada na sucursal, agência ou representação em Portugal ou, caso não existam, na sede estatutária ou domicílio no estrangeiro.

Abertura do inquérito

A Autoridade da Concorrência procede à abertura de inquérito por práticas proibidas previstas neste regime ou pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, oficiosamente ou na sequência de denúncia.

Decisão do inquérito

O inquérito deve ser encerrado, sempre que possível, no prazo máximo de 18 meses a contar do despacho de abertura do processo.

Sempre que se verificar não ser possível o cumprimento desse prazo, o conselho da Autoridade da Concorrência dá conhecimento ao visado pelo processo dessa circunstância e do período necessário para a conclusão do inquérito.

Terminado o inquérito, a Autoridade da Concorrência decide dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude ao visado, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, ou proceder ao arquivamento do processo, quando as investigações realizadas não permitam concluir pela possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória.

Publicidade do processo e segredo de justiça

O processo é público. Todavia, a Autoridade da Concorrência pode determinar que o processo seja sujeito a segredo de justiça até à decisão final, quando considere que a publicidade prejudica os interesses da investigação.

A Autoridade da Concorrência pode, oficiosamente ou mediante requerimento do visado pelo processo, determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final, quando entender que os direitos daquele o justificam.

Acesso ao processo

O visado pelo processo pode, median-

te requerimento, consultar o processo e dele obter, a expensas suas, extratos, cópias ou certidões.

Aplicação da lei no tempo

O novo regime jurídico da concorrência, aplica-se:

- Aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor desta lei, ou seja, após 7.7.2012;
- Às operações de concentração que sejam notificadas à Autoridade da Concorrência após 7.7.2012;
- Aos estudos, inspeções e auditorias cuja realização seja deliberada pela Autoridade da Concorrência após 7.7.2012;
- Aos pedidos apresentados à Autoridade da Concorrência após 7.7.2012.

Entrada em vigor

Este novo regime jurídico entra em vigor no próximo dia 7 de julho.

Este regime é aplicável a todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo. É também aplicável à promoção e defesa da concorrência, nomeadamente às práticas restritivas e às operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos.

Critério de licenciamento das farmácias de oficina

PREÇO DOS MEDICAMENTOS

No Conselho de Ministros de 24 de maio último foi aprovada uma alteração ao regime jurídico das farmácias de oficina, com vista a clarificar-se as normas relativas aos critérios de licenciamento respetivo.

Esta alteração visa, ainda, introduzir medidas adequadas à sustentabilidade económica de farmácias de menor dimensão, através da flexibilização de exigências para estas últimas.

No mesmo Conselho de Ministros foi aprovada uma alteração ao regime da formação do preço dos medicamentos sujeitos a receita médica e dos medicamentos não sujeitos a receita médica participados.

A responsabilidade da fixação dos preços dos medicamentos é agora transferida para o Ministério da Saúde, nomeadamente para o Infarmed.

Sistema da indústria responsável

No Conselho de Ministros de 3 de maio último foi aprovado um diploma que cria o Sistema da Indústria Responsável (SIR), o qual vem regular o exercício da atividade industrial, a instalação e exploração de zonas empresariais responsáveis (ZER), bem como o processo de acreditação de entidades no âmbito deste sistema.

O SIR pretende alterar o modelo de exercício da atividade industrial em Portugal, removendo barreiras administrativas injustificadas e responsabilizando os industriais pelas atividades que desenvolvem, tendo por objetivo a melhoria da competitividade da economia nacional.

Este diploma aprova um conjunto de medidas de simplificação, transparência e celeridade dos procedimentos, bem como a introdução de procedimentos

baseados em condições técnicas padronizadas e a extensão da intervenção de entidades acreditadas nos procedimentos do SIR, que dá aos empreendedores e ao Estado uma garantia de eficaz e correto cumprimento das normas legais e técnicas.

Para instalação dos estabelecimentos em zonas empresariais responsáveis, bem como para o recurso a procedimentos baseados em condições técnicas padronizadas, introduz-se um regime simplificado e com taxas reduzidas. Importante é igualmente a aprovação da resolução que lança o Programa da Indústria Responsável com vista à melhoria do ambiente de negócios, à redução de custos de contexto e à otimização do enquadramento legal e regulamentar relativo à localização, instalação e exploração da atividade industrial.

Taxa de saúde e segurança alimentar fixada entre 5 e 8 euros por m²

A proposta do governo de criação de uma taxa de saúde e segurança alimentar (taxa sobre a distribuição) teve a contestação do setor da grande distribuição, que considera esta proposta inoportuna, por se tratar de uma taxa que vai penalizar o consumidor, já que os bens alimentares sofrerão, em consequência, um acréscimo no preço final.

A referida taxa deverá ser paga pelos estabelecimentos de comércio alimentar por grosso e a retalho. O Governo pretende ainda criar o Fundo de Saúde e Segurança Alimentar para compensar os produtores, no quadro da prevenção e erradicação das doenças dos animais e das plantas.

A ministra da Agricultura garantiu recentemente que a denominada nova taxa sobre a distribuição "situa-se bem abaixo de 0,1% da faturação anual das empresas do setor da distribuição". Por outro lado, ficam isentas empresas com menos de dois mil metros quadrados

de área de venda.

Segundo a ministra Assunção Cristas, o "valor fixado poderá andar entre 5 e 8 euros por metro quadrado por ano. Situa-se bem abaixo de 0,1% da faturação anual das empresas do setor da distribuição".

O diploma que está a ser preparado prevê o pagamento desta taxa apenas pelas empresas (retalhistas e grossistas) com mais de dois mil metros quadrados. O que significa que o pequeno comércio fica de fora.

A ministra da Agricultura explicou que esta taxa, que irá ser cobrada à grande distribuição, irá contribuir para o Fundo Sanitário de Segurança Alimentar Mais que será constituído com estes montantes e com os que a indústria já paga para a segurança alimentar.

Este fundo será gerido pela Direção-Geral de Alimentação e Veterinária e será bastante importante para evitar que os maus alimentos cheguem ao consumidor.

Revisão à Lei do Arrendamento. Limites ao aumento das rendas antigas. Fim da isenção do IMI para prédio devolutos

A proposta de lei que procede à revisão do regime jurídico do arrendamento urbano, aprovada em Conselho de Ministros de 29.12.2012, deverá entrar em vigor em outubro do corrente ano.

No que respeita ao valor das rendas, foi recentemente apresentada uma proposta de alteração à versão inicial da proposta de lei, que estabelece um limite máximo aos aumentos das rendas de contratos anteriores a 1990.

Já estava previsto que os aumentos das rendas para agregados com rendimentos até 500 euros brutos mensais estavam limitados a 10% e para os agregados com rendimentos até 2500 euros brutos só poderiam sofrer um aumento máximo de 25%.

Agora foi proposto um teto intermédio. Assim, para quem ganha entre 500 e 1500 euros brutos mensais, o peso da renda no vencimento não pode ir além dos 17%. Nestes casos a renda nunca poderá ultrapassar os 255 euros mensais.

Outra das alterações diz respeito à denúncia dos contratos para obras profundas. Os inquilinos que tenham de ser realojados porque os imóveis onde vivem vão ser alvo de obras profundas ou demolidos terão de ser realojados em casas adaptadas ao agregado em termos de tipologia. Este realojamento terá de ser feito na mesma freguesia ou freguesias limítrofes.

Estas alterações têm consequências para senhorios e inquilinos. Para os senhorios, o Governo pretende o fim da isenção de IMI para os proprietários de imóveis devolutos ou em ruínas em zonas classificadas, como os centros históricos das cidades, como medida de incentivo ao investimento em arrendamento.

Mas, como contrapartida, os proprietários reclamam do executivo a criação

de uma taxa especial para os proveitos com rendas, à margem do restante rendimento. A tributação destes valores vai ter uma taxa especial, equiparada à dos rendimentos de capital, atualmente fixada em 25%. Contudo, o valor da taxa e a sua entrada em vigor não ficaram para já definidos nesta lei, embora se espere que possa entrar em vigor em 2013. Outra das alterações diz respeito à criação do seguro de rendas, que será participado pelos próprios senhorios e que serve de garantia quando há incumprimento pelos inquilinos.



Em matéria de despejo, pretende-se acelerar estes processos em tribunal. Enquanto os processos estão pendentes nos tribunais os inquilinos têm de continuar a pagar as rendas. De acordo com a proposta do executivo, os arrendatários tinham de depositar no tribunal ou pagar o valor referente a todas as rendas em falta; agora limita-se esse valor a seis rendas.

Em sede de obras, para garantir que esta via não é utilizada para facilitar despejos de inquilinos com rendas baixas, propõe-se que, quando não haja acordo para a realização de obras (em 30 dias), o senhorio tem de pagar uma indemnização de um ano. E nos casos de despejos por necessidade de obras vai ser obrigatório que um técnico assine um termo de responsabilidade em como as obras são necessárias.

Comércio por grosso não sedentário – novas regras

O regime de atividade do comércio por grosso exercida de forma não sedentária foi alvo de recentes alterações, aprovadas no Conselho de Ministros do passado dia 17 de maio.

As alterações introduzidas dizem respeito às condições de realização de feiras grossistas, ao estabelecimento de regras de procedimento, aos prazos de decisão e de deferimento tácito dos pedidos de autorização para a realização de feiras em locais de domínio privado.

Acidentes de trabalho. Valor das pensões foi atualizado

O valor das pensões de acidentes de trabalho, para o corrente ano de 2012, foi atualizado em 3,6%, pela Port. N.º 122/2012, de 3.5.

A atualização anual do valor das pensões de acidentes de trabalho corresponde à variação média dos últimos 12 meses do índice de preços no consumidor (IPC), sem habitação, e ao crescimento real do produto interno bruto (PIB).

O regime de atualização anual das pensões foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/99, de 30 de abril, que criou o Fundo de Acidentes de Trabalho. Refira-se que em 2011 a atualização do valor das pensões foi de 1,2%, relativamente ao ano de 2010.

Alterações ao CIRE em vigor desde 20 de maio de 2012

A sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa (CIRE) entrou em vigor no dia 20 do corrente mês de maio.

O diploma aprovado, para além de introduzir alterações a diversas disposições do CIRE, vem também simplificar formalidades e procedimentos.

Tal como já havia sido referido, esta reforma tem como objetivo principal reorientar o CIRE para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção da empresa em dificuldade no giro comercial, criando-se uma nova oportunidade antes da liquidação do seu património. Por outro lado, reforça-se a responsabilidade dos devedores, bem como dos seus administradores, de direito ou de facto, no caso de estes terem sido causadores da situação de insolvência com culpa. Promovem-se também a simplificação de procedimentos, o ajustamento de prazos, a possibilidade de adaptação do processo ao caso concreto, o reforço das competências do juiz em termos de gestão processual, a delimitação clara do âmbito de responsabilidade dos administradores da insolvência, o reforço da tutela efetiva dos dependentes do devedor insolvente com direito a alimentos e a melhoria da articulação entre a ação executiva e o processo de insolvência. A grande novidade desta reforma passa pela criação do processo especial de revitalização. Pretende-se que este processo seja um mecanismo célere e eficaz que possibilite a revitalização da empresa que se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente mas que ainda não tenha entrado em situação de insolvência atual, ou seja, que se apresente em condições para laborar e que seja possível a sua recuperação através de negociações com os credores.

Este processo destina-se a quem se encontre em situação económica difícil,

ou seja, a quem se encontre com dificuldade de cumprir pontualmente as suas obrigações por falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

O processo especial de revitalização inicia-se pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele por meio da aprovação de um plano de recuperação. O devedor terá de comunicar ao Tribunal competente para declarar a sua insolvência que pretende dar início às negociações conducentes à sua recuperação.

A partir desse momento deixa de ser possível instaurar quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspendem-se, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação.

O juiz decide se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação, nos 10 dias seguintes à receção do mesmo. Esta decisão irá vincular os credores, mesmo aqueles que não participaram nas negociações. Durante o processo especial de revitalização, as garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores, com a finalidade de proporcionar àquele os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da sua atividade, mantêm-se mesmo que, findo o processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor.

Os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores.

Entrega da casa salda dívida ao Banco

As regras do crédito à habitação deverão ser alvo de alterações no sentido de que a entrega da casa ao banco por partes das famílias desfavorecidas passe a ser suficiente para saldar a dívida.

Esta questão foi levantada pelo Tribunal de Portalegre, que decidiu que a entrega da casa ao banco, em dação em pagamento, era por si só suficiente para saldar a dívida. Se esta alteração vier a ser aprovada, Portugal passará a adotar o mesmo regime de Espanha, país onde são os bancos que assumem o risco do mercado imobiliário. Esta novidade poderá, contudo, acarretar problemas, na medida em que se poderá atingir uma situação em que seja colocada

em causa a solvabilidade dos bancos. Por outro lado, assimindo os bancos estes riscos, é provável que os mesmos passem a cobrar nos créditos spreads bastante mais elevados. Por agora, o Banco de Portugal limitou-se a confirmar que está a colaborar com o Governo para regular esta matéria. Está igualmente prevista uma limitação à subida do spread sempre que os clientes dos bancos peçam autorização para arrendar o imóvel que não pagaram ainda totalmente. Atualmente, este pedido de autorização (para arrendar a casa cujo empréstimo ainda não está liquidado) têm como consequência a revisão das condições do contrato de empréstimo e o aumento do "spread".

Trabalhadores independentes.

Declaração dos serviços prestados em sede de IRS

Das alterações ao Código Contributivo já em vigor (Lei do Orçamento Retificativo para 2012), destaca-se a alteração das regras quanto à obrigação de declaração anual à Segurança Social do valor dos serviços prestados pelos trabalhadores independentes. Esta declaração, que ainda em 2012 teve de ser apresentada até ao dia 15 do mês de fevereiro (relativamente ao ano anterior), passa a ser feita por preenchimento de anexo ao modelo 3 da declaração do IRS, efetuada no prazo legal para a entrega da declaração fiscal, o qual é remetido para os serviços da Segurança Social pela entidade tributária competente. Quando estiver em causa o acesso a subsídio por cessação de atividade que ocorra em momento anterior à data da obrigação declarativa, a declaração do valor da atividade é efetuada com o requerimento do subsídio, para efeitos de imediata emissão de documento de cobrança. De acordo com a nova versão do Código Contributivo, em caso de cessação de atividade no decurso dos primeiros 12 meses, a contagem do prazo de 12 meses é suspensa, continuando a partir do 1º dia do mês do reinício da atividade, caso este ocorra nos 12 meses seguintes

à cessação. Para efeitos de aplicação do regime de produção de efeitos do primeiro enquadramento dos trabalhadores independentes: – apenas se atende a um único período de 12 meses para o caso de atividades inseridas no mesmo código da Classificação das Atividades Económicas Portuguesas por Ramos de Atividade (CAE) ou no mesmo código mencionado na tabela de atividades do art. 151º do Código do IRS; – tem-se por base as inscrições efetuadas nos serviços competentes da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT).

Conforme se encontrava já previsto, a base de incidência contributiva é fixada anualmente em outubro e produz efeitos nos 12 meses seguintes. Importa agora destacar que, se durante os 12 meses em que produz efeitos a base de incidência contributiva fixada o trabalhador independente verificar alterações significativas no seu rendimento, em períodos mínimos de três meses consecutivos, pode requerer uma reavaliação da base de incidência contributiva. O pedido de reavaliação só é aceite desde que acompanhado do comprovativo atualizado, certificado pelos serviços da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT).

Novas alterações ao Código da Estrada

As últimas alterações ao Código da Estrada já foram aprovadas em Conselho de Ministros do passado dia 17 de maio. O diploma que introduz estas alterações também aprova o Regulamento da Habilitação Legal para Conduzir, transpondo uma diretiva comunitária.

Não se trata de alterações de fundo, mas sim de ligeiros ajustamentos que visam uniformizar o reconhecimento dos títulos de habilitação legal para conduzir na União Europeia, a periodicidade para a revalidação do título e os requisitos exigíveis aos condutores. No mesmo Conselho de Ministros foi aprovado o diploma que alarga o universo de veículos a sujeitar a inspeções técnicas de veículos a motor e seus reboques, incluindo-se nesse âmbito alguns motociclos, ciclomotores, triciclos, quadriciclos, reboques e semirreboques.

Listagem dos Administradores da Insolvência 2012

Na II série do DR de 18.5 foi publicada a lista oficial dos administradores da insolvência dos distritos judiciais de Coimbra, Évora, Lisboa e Porto. Esta listagem contém as moradas de cada Administrador da Insolvência e substitui a anterior em vigor, publicada em 2011.

Dação em pagamento com termo de autenticação

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, passaram a ser facultativas as escrituras relativas a diversos atos da vida dos cidadãos e das empresas, entre outros, os atos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis, os quais podem ser titulados por documento particular autenticado (cfr art.º 22.º e art.º 24.º).

De acordo com o art.º 24.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, os documentos particulares que titulem atos sujeitos a registo predial devem conter os requisitos legais a que estão sujeitos os negócios jurídicos sobre imóveis, aplicando-se subsidiariamente o Código do Notariado.

A dação é uma forma de extinção obrigacional, sendo a sua principal característica a natureza diversa da nova prestação perante a anterior, podendo ocorrer, mediante a substituição de dinheiro por coisa, de uma coisa por outra, ou de uma coisa por uma obrigação de fazer.

A minuta que seguir publicamos traduz um exemplo de contrato de dação em pagamento de um imóvel, com o respetivo termo de autenticação.

MINUTA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO

PRIMEIRO OUTORGANTE: (...)

e

SEGUNDO OUTORGANTE: (...)

declaram:

Primeiro

Que, no dia ..., por ..., o PRIMEIRO se confessou devedor ao SEGUNDO da quantia de ... euros.

Segundo:

Que, pelo presente contrato e para pagamento integral daquela importância, o PRIMEIRO dá ao SEGUNDO, que o aceita e declara extinta a dívida, o prédio ... , sito em ... , freguesia de ... , concelho de ... , descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o número ... da freguesia de ... , registado a seu favor pela inscrição G - ... , inscrito na matriz predial urbana sob o artigo ... , com o valor patrimonial de ... euros, a que atribuem valor igual ao da dívida.

Terceiro

Para o prédio/para a fração autónoma ora transmitida foi emitido pela Câmara Municipal de ... , no dia ... , o alvará de autorização de utilização n.º ... /O prédio foi inscrito na matriz em data anterior a 1951, não sendo exigível licença de utilização.

Quarta

A ficha técnica do imóvel será entregue pelo PRIMEIRO ao SEGUNDO no ato de autenticação do presente contrato.

Quinta

... não exerceu o respetivo direito legal de preferência.

local:

data:

assinaturas:

TERMO DE AUTENTICAÇÃO

No dia ... , em ... , perante mim, ... , compareceram:

PRIMEIRO OUTORGANTE: (...)

e

SEGUNDO OUTORGANTE: (...)

que, para autenticação, me apresentaram o contrato de dação em cumprimento anexo, declarando que já o leram/que estão perfeitamente inteirados do seu conteúdo, que exprime a sua vontade [e/ou a vontade do seu Representado].

Verifiquei:

- a identidade das partes ... e a qualidade e poderes para o presente ato ... ;
- os elementos registrais da fração autónoma transmitida por consulta da certidão permanente de registo predial, com o código de acesso n.º ... /por certidão do teor da descrição e das inscrições em vigor, emitida pela Conservatória ... , no dia ... , que exibiram;
- os elementos matriciais por consulta da caderneta predial ... /por caderneta predial/certidão do teor da inscrição matricial/comprovativo da declaração para inscrição ou atualização da inscrição de prédios urbanos na matriz (modelo 1) emitido no dia ... , que exibiram;
- a informação relativa à manifestação da intenção de exercício do direito legal de preferência por consulta do sítio www.casapronta.mj.pt/por

Exibiram:

- alvará de autorização de utilização n.º ... , emitido para a fração autónoma/para o prédio pela Câmara Municipal de ... , no dia/ certidão de escritura pública, da qual consta que para o prédio/para a fração autónoma transmitida, foi emitido pela Câmara Municipal de ... , no dia ... , o alvará de autorização de utilização n.º ... /caderneta predial emitida no dia ... , da qual consta que o imóvel foi inscrito na matriz em data anterior a 7 de agosto 1951/certidão emitida pela ... no dia ... , comprovativa de que o prédio foi edificado antes de 7 de agosto de 1951, pelo que a respetiva utilização não estava sujeita a licenciamento municipal];
- a ficha técnica da habitação, neste ato entregue ao comprador

Ficam arquivados:

- documento único de cobrança do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis n.º ... , no valor de ... , liquidado no dia ... e pago no dia ... , e o extrato da declaração para a liquidação;
- documento único de cobrança n.º ... , comprovativo do pagamento do imposto do selo da verba 1.1 da tabela geral, no valor de ... , liquidado no dia ... e pago no dia ... , e o extrato da declaração para a liquidação.

As partes foram advertidas da anulabilidade/ ineficácia do ato em relação a ... por

O presente termo de autenticação foi lido e explicado, em voz alta e na presença simultânea de todos os intervenientes.

[assinaturas das partes, demais intervenientes e da entidade autenticadora].

Despejo e atualização das rendas de acordo com o novo regime do arrendamento

A Proposta de Lei de revisão (Proposta de Lei nº 38/XII/1ª) ao arrendamento já foi aprovada e deverá entrar em vigor em outubro do corrente ano.

A versão final desta proposta contempla duas alterações à proposta inicial: um teto intermédio para atualizações de rendas e a contabilização dos rendimentos de 2012 das famílias.

Os novos valores das rendas variam consoante as taxas de esforço das famílias: até 10% quando os rendimentos máximos são de 500 euros brutos, 17% para rendimentos entre 501 e 1500 euros e 25% desde os 1501 até aos 2425 euros. Os rendimentos contabilizados serão os relativos a 2012 e não a 2011, devido ao corte nos subsídios.

Esta reforma é um compromisso do Programa do Governo e consta do Memorando assinado com a "troika". O objetivo é a criação de um verdadeiro mercado de arrendamento.

As principais alterações dizem respeito aos arrendamentos para habitação, nomeadamente no que respeita ao reforço do mecanismo de resolução do contrato de arrendamento quando o arrendatário se encontra em mora, permitindo uma mais rápida cessação do contrato e consequente desocupação do local, e a agilização do procedimento de denúncia do contrato de arrendamento celebrado por duração indeterminada. Elencamos de seguida algumas das principais alterações ora aprovadas:

De uma forma geral, esta revisão pretende encurtar os prazos e diminuir as indemnizações atualmente previstas no âmbito dos contratos de arrendamento, assim como criar um novo meio processual destinado a obter o despejo de forma mais célere.

I – Resolução

- A justa causa para a resolução do contrato no caso de o arrendatário estar em mora quanto ao pagamento das rendas passa de três para dois meses de mora.
- A justa causa para a resolução do contrato no caso de o arrendatário estar em mora quanto ao pagamento das rendas passa de três para dois meses de mora.
- Passa a ser possível ao senhorio resolver o contrato se o arrendatário estiver em mora quanto ao pagamento das rendas por mais de oito dias, verificando-se essa situação mais de quatro vezes, seguidas ou interpoladas, num período de 12 meses, com referência a cada contrato, sem possibilidade de a resolução ficar sem efeito caso o arrendatário ponha fim à mora.
- O fundamento de resolução do contrato pelo arrendatário referente à falta de realização de obras pelo senhorio é alargado aos casos em que a falta de tais obras ponha em causa a aptidão do local para o uso previsto no contrato.
- O prazo para o arrendatário pôr fim à mora e obter a ineficácia da comunicação de resolução pelo senhorio é encurtado de três para um mês, ficando o uso desta faculdade limitado a uma só vez em cada contrato. Tal significa que, na prática, o despejo é possível ao fim de três meses (dois meses de mora e mais um sem regularizar o pagamento).
- Também a resolução fundada na oposição à realização de obra ordenada por autoridade pública passa a ficar sem efeito se essa oposição cessar no prazo de um mês.

- A desocupação passa a ser exigível um mês após a resolução do contrato.
- Passa a ser possível a comunicação da resolução do contrato por outros motivos que não o atraso no pagamento das rendas, através de simples comunicação por carta registada com aviso de receção.

II - Contratos com prazo certo

- Se nada estiver estipulado, o contrato tem-se como celebrado pelo prazo de dois anos e não por tempo indeterminado, como atualmente. Ou seja, o regime supletivo é de 2 anos renováveis automaticamente.
- Deixa de existir um prazo mínimo de duração do contrato por 5 anos – passa a ser possível celebrar contratos pelo prazo acordado entre as partes;
- Os períodos de renovação automática dos contratos são iguais ao período de duração inicial contratualmente estipulado, eliminando-se as renovações por períodos mínimos de três anos.

III – Renovação / denúncia

- A oposição à renovação automática passa a ter avisos prévios iguais para ambas as partes, prevendo-se as seguintes antecedências mínimas:
 - 1) 240 dias, se o prazo de duração inicial do contrato ou da sua renovação for igual ou superior a seis anos;
 - 2) 120 dias, se o prazo de duração inicial do contrato ou da sua renovação for igual ou superior a um ano e inferior a seis anos;
 - 3) 60 dias, se o prazo de duração inicial do contrato ou da sua renovação for igual ou superior a seis meses e inferior a um ano;
 - 4) Um terço do prazo de duração ini-

cial do contrato ou da sua renovação, tratando-se de prazo inferior a seis meses.

- O arrendatário, decorrido um terço do prazo de duração inicial do contrato ou da sua renovação, pode denunciá-lo a todo o tempo, mediante comunicação ao senhorio com a antecedência mínima seguinte:

- 1) 120 dias do termo pretendido do contrato, se o prazo deste for igual ou superior a um ano;
- 2) 60 dias do termo pretendido do contrato, se o prazo deste for inferior a um ano.

- Se o senhorio impedir a renovação automática do contrato, o arrendatário pode denunciá-lo a todo o tempo, mediante comunicação ao senhorio com uma antecedência não inferior a 30 dias do termo pretendido do contrato, salvo se este tiver entretanto caducado.

IV - Contratos com duração indeterminada

- O arrendatário só pode denunciar o contrato após seis meses de duração efetiva, com um aviso prévio de 120 dias para contratos que, à data da comunicação, tiverem um ano ou mais de duração efetiva e 60 dias nos contratos com duração efetiva inferior a um ano.
- Se senhorio denunciar o contrato através de mero aviso prévio, o arrendatário pode denunciá-lo mediante comunicação ao senhorio com antecedência não inferior a 30 dias do termo pretendido do contrato, salvo se este tiver entretanto caducado.
- A antecedência para o senhorio denunciar o contrato passa de cinco para dois anos.
- A denúncia para habitação ou para demolição ou obras profundas passa a operar por mera comunicação (não tem de ser exercida pela via judicial) e a respetiva compensação devida ao arrendatário é fixada em seis meses de renda.
- Na denúncia para demolição ou obras profundas, a comunicação ao arrendatário deve ser acompanhada da decla-

ração do município que ateste que foi iniciado o procedimento de controlo prévio da operação urbanística a efetuar no locado e que esta obriga à desocupação do mesmo.

- Os efeitos do incumprimento do tempo mínimo de ocupação do imóvel em caso de denúncia para habitação ou o não início da obra no prazo de seis meses passa a implicar o pagamento de uma indemnização muito mais pesada para o senhorio, no valor de 10 anos de renda, mas deixa de conferir ao arrendatário o direito à reocupação do imóvel.

V - Transmissão da posição de arrendatário

- A transmissão por morte do arrendatário só se dá para pessoa com quem este vivesse em união de facto ou em economia comum há mais de dois anos e desde que essa pessoa residisse no locado há mais de um ano.
- Em qualquer caso, o direito à transmissão por morte não se verifica se o titular desse direito tiver outra casa, própria ou arrendada, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limitófes, ou no respetivo concelho quanto ao resto do País, à data da morte do arrendatário.

VI - Contratos para fins não habitacionais

Mantêm-se a liberdade das partes na determinação da duração do contrato. Na falta de estipulação das partes, o contrato considera-se celebrado pelo prazo de cinco anos.

VII - Mecanismos extrajudiciais e judiciais em situações de despejo ou extinção:

- Prevê-se a criação do Balcão Nacional de Arrendamento ao qual o senhorio pode recorrer para requerer a notificação de desocupação do imóvel ou fração por parte do inquilino devido à falta de pagamento durante 3 meses comprovados;
- Deixa de se prever a existência de título executivo nos casos de resolução não fundada no atraso no pagamento de

rendas e passa a ser obrigatório este novo procedimento para a obtenção desse título executivo e passagem à fase de execução.

- O requerimento de despejo é convertido em título para desocupação do locado se o requerido não deduzir oposição, não juntar o documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça ou do pagamento da caução ou se não proceder ao pagamento ou depósito das rendas vencidas.
- Havendo oposição, o processo é distribuído ao tribunal competente para decisão de mérito com eventual realização de julgamento.
- Obtendo-se o título para desocupação do locado, a fase executiva ocorre imediatamente no próprio procedimento especial de despejo, podendo haver oposição à execução.

VIII - Atualização das rendas

- O senhorio pode propor ao inquilino um novo valor de renda; o inquilino pode aceitar ou não podendo contrapor um novo valor. Da média destes valores ou sai um valor sobre o qual pode haver acordo ou então sairá o valor de indemnização a pagar ao inquilino que corresponderá a 60 meses de renda que o senhorio deverá pagar para que se desocupe o imóvel.

XIX - Proteção em caso excecionais a idosos, deficientes com mais de 60%, inquilinos com carência económica

- Prevê-se a transição dos contratos antigos para o novo regime através da negociação da renda que deverá obedecer às seguintes regras:
 1. Mecanismo transitório de 5 anos para situações de carência económica, prazo durante o qual se mantém o contrato podendo haver um ajustamento extraordinário. O ajustamento extraordinário será apurado tendo por base o valor patrimonial do imóvel (após a atualização do valor patrimonial em curso nos imóveis avaliados pela última vez antes de 2004) e uma taxa de esforço máxima de 25% apurada sobre o

rendimento anual bruto corrigido do agregado (taxa de esforço máxima de 10% para rendimentos até cerca de 500€);

2. Caso, findos os 5 anos, não haja possibilidade de proceder aos ajustamentos, a Segurança Social deverá ser chamada para encontrar uma solução para essas situações.
3. Para inquilinos com idade igual ou superior a 65 anos ou deficiência com grau de incapacidade superior a 60%, se não houver carência, pode verificar-se a atualização da renda, mas os inquilinos mantêm o contrato.
4. Havendo necessidade da demolição do imóvel ou obras profundas, que obrigue à desocupação, o contrato cessa com indemnização, não havendo acordo.

Mas nos contratos de arrendamento celebrados em data anterior a 1990, o senhorio fica obrigado ao realojamento se o arrendatário tiver idade igual ou superior a 65 anos ou se tiver deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%. Os inquilinos que tenham de ser realojados terão de o ser em casas adaptadas ao agregado em termos de tipologia. Este realojamento terá de ser feito na mesma freguesia ou freguesias limítrofes.

5. Limite máximo aos aumentos das rendas de contratos anteriores a 1990: Está previsto que os aumentos das rendas para agregados com rendimentos até 500 euros brutos mensais ficam limitados a 10% (não podendo ir nestes casos para além dos 50€) e para os agregados com rendimentos até 2500 euros brutos só poderiam sofrer um aumento máximo de 25%. Entretanto, foi proposto um teto intermédio. Assim, para quem ganha entre 500 e 1500 euros brutos mensais, o peso da renda no vencimento não pode ir além dos 17%. Nestes casos a renda nunca poderá ultrapassar os 255 euros mensais.

XX - Taxa especial de IRS – Fim da isenção de IMI

Está previsto o fim da isenção em sede de IMI para os proprietários de prédios

devolutos ou em ruínas em zonas classificadas. Em contrapartida, os proprietários reclamam do executivo a criação de uma taxa especial para os proveitos com rendas, à margem do restante rendimento. A tributação destes valores vai ter uma taxa especial, equiparada à dos rendimentos de capital, atualmente fixada em 25%. Contudo, o valor da taxa e a sua entrada em vigor não ficaram para já definidos nesta lei, embora se espere que possa entrar em vigor em 2013.

XXI - Seguro de rendas

Outra das alterações diz respeito à criação do seguro de rendas, que será participado pelos próprios senhorios e que serve de garantia quando há incumprimento pelos inquilinos.

XXII - Despejo

Em matéria de despejo, pretende-se acelerar estes processos em tribunal. Enquanto os processos estão pendentes nos tribunais, os inquilinos têm de continuar a pagar as rendas.

Presentemente, os arrendatários tinham de depositar no tribunal ou pagar o valor referente a todas as rendas em falta; agora limita-se esse valor a seis rendas. Aproveitamos este artigo para analisar brevemente duas das principais alterações ora aprovadas:

- Procedimento especial de despejo;
- Regime de atualização das rendas nos contratos de arrendamento celebrados antes do RAU (1990)

1 - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE DESPEJO

Noção: O procedimento especial de despejo é um meio para efetivar a cessação do arrendamento, independentemente do fim a que este se destina, quando o arrendatário não desocupe o locado na data prevista na lei ou na data fixada por convenção entre as partes.

Independentemente do fim a que se destina o arrendamento, podem servir de base ao procedimento especial de despejo:

- Em caso de revogação, o contrato de arrendamento, acompanhado desse acordo;

- Em caso de caducidade pelo decurso do prazo, não sendo o contrato renovável, o contrato escrito donde conste a fixação desse prazo;

- Em caso de cessação por oposição à renovação, o contrato de arrendamento acompanhado do comprovativo da comunicação prevista no artigo 1097º ou no nº 1 do artigo 1098º do Código Civil;

- Em caso de denúncia por comunicação, o contrato de arrendamento, acompanhado do comprovativo da comunicação prevista na alínea c) do artigo 1101º ou no nº 1 do artigo 1103º do Código Civil;

- Em caso de resolução por comunicação, o contrato de arrendamento, acompanhado do comprovativo da comunicação prevista no nº 2 do artigo 1084º do Código Civil, bem como, quando aplicável, do comprovativo, emitido pela autoridade competente, da oposição à realização da obra;

- Em caso de denúncia pelo arrendatário, nos termos dos nºs 3 e 4 do artigo 1098º do Código Civil, do artigo 34º ou do artigo 53º, o comprovativo da comunicação da iniciativa do senhorio e o documento de resposta do arrendatário.

O procedimento especial de despejo só pode ser utilizado relativamente a contratos de arrendamento cujo imposto do selo tenha sido liquidado.

O pedido de pagamento de rendas, encargos ou despesas que corram por conta do arrendatário pode ser deduzido cumulativamente com o pedido de despejo no âmbito do procedimento especial, desde que tenha sido comunicado ao arrendatário o montante em dívida.

As rendas que se forem vencendo na pendência do procedimento especial de despejo devem ser pagas ou depositadas, nos termos gerais.

Balcão Nacional do Arrendamento: O Balcão Nacional do Arrendamento (BNA) destina-se a assegurar a tramitação do procedimento especial de despejo e tem competência em todo o território nacional para a tramitação deste procedimento.

Requerimento de despejo: O requeri-

mento de despejo é apresentado, em modelo próprio, no BNA, devendo conter os seguintes elementos:

- a) Identificar as partes, indicando os seus nomes e domicílios;
- b) Indicar o endereço do requerente de correio eletrônico, se este pretender receber comunicações ou ser notificado por este meio;
- c) Indicar o lugar onde deve ser feita a notificação, o qual, na falta de domicílio convencionado por escrito, deve ser o local arrendado;
- d) Indicar o fundamento do despejo e juntar os documentos que servem de base a esse pedido
- e) Formular o pedido e, no caso de pedido para pagamento de rendas, encargos ou despesas, discriminar o valor do capital, juros vencidos e outras quantias devidas;
- f) Indicar a taxa de justiça paga;
- g) Identificar o agente de execução ou o notário competente para proceder à desocupação do locado;
- h) Assinatura do requerente.

A entrega do requerimento de despejo por advogado ou solicitador é efetuada apenas por via eletrónica, com menção da existência do mandato e do domicílio profissional do mandatário.

Recusa do requerimento: O requerimento pode ser recusado se:

- a) Não estiver endereçado ao BNA;
- b) Não indicar o fundamento do despejo ou não for acompanhado dos documentos que fundamentam o pedido;
- c) Omitir a identificação das partes, o domicílio do requerente ou o lugar da notificação do requerido;
- d) Não estiver assinado,
- e) Não estiver redigido em língua portuguesa;
- f) Não constar do modelo próprio;
- g) Não se mostrar paga a taxa de justiça devida;
- h) O pedido não se ajustar à finalidade do procedimento.

Todavia, sempre que haja recusa, o requerente pode apresentar outro requerimento no prazo de 10 dias subsequentes à notificação daquela, considerando-se o procedimento iniciado na data em

que o primeiro requerimento foi apresentado.

Notificação ao requerido: Aceite o requerimento, o secretário do BNA emite de imediato notificação para o requerido, por carta registada com aviso de receção, para, em 10 dias, este desocupar o locado e, sendo caso disso, pagar ao requerente a quantia pedida, acrescida da taxa de justiça por ele liquidada; ou deduzir oposição à pretensão e ou requerer o diferimento da desocupação do locado

Título de desocupação: O secretário do BNA converte o requerimento de despejo em título para desocupação do locado se:

- Depois de notificado, o requerido não deduzir oposição no respetivo prazo;
- A oposição se tiver por não deduzida, consideram-se por não deduzida a oposição a que seja junto o documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça ou do pagamento da caução;
- Na pendência do procedimento especial de despejo, o requerido não proceder ao pagamento ou depósito das rendas vencidas.

Constituído o título de desocupação do locado, o secretário disponibiliza o requerimento de despejo no qual tenha sido colocada a fórmula de título para desocupação do locado:

1. Ao requerente, por meios eletrónicos se este tiver indicado endereço de correio eletrónico,
2. Ao agente de execução ou notário por aquele designado, preferencialmente por meios eletrónicos.

Oposição:

O requerido pode opor-se à pretensão de despejo no prazo de 10 dias, a contar da sua notificação. Esta oposição não necessita de ser articulada, devendo ser apresentada no BNA.

Com a oposição, deve o requerido proceder à junção do documento comprovativo da taxa de justiça e, sendo esse o caso, ao pagamento de uma caução no valor das rendas, encargos ou despesas em atraso.

Na falta de junção do documento com-

provativo do pagamento da taxa de justiça ou do pagamento da caução prevista no número anterior, a oposição tem-se por não deduzida.

Desistência do procedimento: Até à dedução da oposição ou, na sua falta, até ao termo do prazo de oposição, o requerente pode desistir do procedimento especial de despejo.

Distribuição: Deduzida oposição, o secretário do BNA apresenta os autos à distribuição e remete ao requerente cópia da oposição.

Por sua vez, o juiz pode convidar as partes para, no prazo de 5 dias, aperfeiçoarem as peças processuais.

Não decidindo logo do mérito da causa, o juiz ordena a notificação das partes da data da audiência de julgamento. A audiência de julgamento realiza-se no prazo de 20 dias, a contar da distribuição.

Julgamento:

Não é motivo de adiamento da audiência a falta de qualquer das partes ou dos seus mandatários, salvo nos casos de justo impedimento. Se as partes estiverem presentes ou representadas na audiência, o juiz procura conciliá-las. Frustrando-se a conciliação, produzem-se as provas, sendo que qualquer das partes pode requerer a gravação da audiência. As provas são oferecidas na audiência, podendo cada parte apresentar até três testemunhas. A prova pericial é sempre realizada por um único perito.

A sentença é ditada para a ata.

Desocupação do locado e pagamento das rendas em atraso: Havendo título ou decisão judicial para desocupação do locado, o agente de execução ou notário desloca-se imediatamente ao locado para tomar a posse do imóvel.

No entanto, o senhorio e o arrendatário podem acordar num prazo para a desocupação do locado com remoção de todos os bens móveis, sendo lavrado auto pelo agente de execução ou notário.

O título para desocupação do locado, quando tenha sido efetuado o pedido de pagamento das rendas, encargos ou despesas em atraso, e a decisão judicial que condene o requerido no pagamento daqueles constituem título executi-

vo para pagamento de quantia certa. Nestes casos não há lugar a oposição à execução.

Autorização judicial para entrada imediata no domicílio: Caso o arrendatário não desocupe o domicílio de livre vontade e o procedimento especial de despejo não tenha sido distribuído a juiz, o agente de execução ou o notário apresentam requerimento no tribunal judicial da situação do locado para, no prazo de 10 dias, ser autorizada a entrada imediata no domicílio.

Este requerimento assume caráter de urgência e deve ser instruído com:

1. O título para desocupação do locado;
2. O documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida.

Se considerar necessária, o juiz procede à audição do arrendatário.

Conferida autorização judicial para entrada no domicílio, o agente de execução ou notário desloca-se imediatamente ao locado para tomar a posse do imóvel.

Suspensão da desocupação do locado:

O agente de execução ou o notário suspende as diligências para desocupação do locado sempre que o detentor da coisa, ao qual não tenha sido dada a oportunidade de intervir no procedimento especial de despejo, exhibir algum dos seguintes títulos, com data anterior ao início daquele procedimento:

- Título de arrendamento ou de outro gozo legítimo do prédio, emanado do senhorio;
- Título de subarrendamento ou de cessão da posição contratual, emanado do arrendatário, e documento comprovativo de haver sido requerida no prazo de 15 dias a respetiva notificação ao senhorio, ou de este ter especialmente autorizado o subarrendamento ou a cessão ou, ainda, de ter reconhecido o subarrendatário ou cessionário como tal.

Tratando-se de arrendamento para habitação, o agente de execução ou o notário suspende as diligências executórias, quando se mostre, por atestado médico que indique fundamentadamente o prazo durante o qual se deve suspender a

execução, que a diligência põe em risco de vida a pessoa que se encontra no local, por razões de doença aguda.

Ouvido o senhorio, o juiz do tribunal judicial da situação do locado, no prazo de 5 dias, decide manter as diligências para a desocupação ou ordena o levantamento da suspensão e a imediata prossecução daquelas.

Diferimento da desocupação de imóvel arrendado para habitação: No caso de imóvel arrendado para habitação, dentro do prazo para a oposição ao procedimento especial de despejo, o arrendatário pode requerer ao tribunal judicial da situação do locado o diferimento da desocupação, por razões sociais imperiosas, devendo logo oferecer as provas disponíveis e indicar as testemunhas a apresentar, até ao limite de três.

O diferimento de desocupação do locado para habitação é decidido de acordo com o prudente arbítrio do tribunal, devendo o juiz ter em consideração as exigências da boa fé, a circunstância de o arrendatário não dispor imediatamente de outra habitação, o número de pessoas que habitam com o arrendatário, a sua idade, o seu estado de saúde e, em geral, a situação económica e social das pessoas envolvidas, só podendo ser concedido desde que se verifique algum dos seguintes fundamentos:

- Que, tratando-se de resolução por não pagamento de rendas, a falta do mesmo se deve a carência de meios do arrendatário, o que se presume relativamente ao beneficiário de subsídio de desemprego, de valor igual ou inferior à retribuição mínima mensal garantida, ou de rendimento social de inserção;
- Que o arrendatário é portador de deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%.

No caso de diferimento, decidido com base na carência económica do arrendatário, cabe ao Fundo de Socorro Social do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social pagar ao senhorio as rendas correspondentes ao período de diferimento, ficando aquele sub-rogado nos direitos deste.

O diferimento não pode exceder o prazo de cinco meses a contar da data do

trânsito em julgado da decisão que o conceder.

Recurso da decisão judicial para desocupação do locado: Independentemente do valor da causa e da sucumbência, da decisão judicial para desocupação do locado cabe sempre recurso de apelação, nos termos do Código de Processo Civil, o qual tem sempre efeito meramente devolutivo.

Regras aplicáveis

Ao procedimento especial de despejo aplica-se o regime de acesso ao direito e aos tribunais, sendo obrigatória a constituição de advogado para a dedução de oposição ao requerimento de despejo. Aos prazos do procedimento especial aplicam-se as regras previstas no Código de Processo Civil.

2 - REGIME DE ATUALIZAÇÃO DAS RENDAS NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO HABITACIONAIS E NÃO HABITACIONAIS CELEBRADOS ANTES DO RAU (1990) E DO DL 257/95, DE 30.09

A - Arrendamento para habitação - Iniciativa do senhorio

A transição para o NRAU e a atualização da renda dependem de iniciativa do senhorio, que deve comunicar a sua intenção ao arrendatário, indicando:

- O valor da renda, o tipo e a duração do contrato propostos;
- O valor do locado, avaliado nos termos dos artigos 38º e seguintes do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), acompanhado de cópia da caderneta predial urbana.

Resposta do arrendatário:

O prazo para a resposta do arrendatário é de 30 dias, a contar da receção da comunicação do senhorio. Na sua resposta o arrendatário pode aceitar o valor da renda proposto pelo senhorio; opor-se ao valor da renda proposto pelo senhorio, propondo um novo valor, ou denunciar o contrato de arrendamento.

O arrendatário deve ainda, na sua resposta, invocar, isolada ou cumulativamente, as seguintes circunstâncias:

- Rendimento anual bruto corrigido (RABC) do seu agregado familiar inferior

a cinco retribuições mínimas nacionais anuais (RMNA),

- Idade igual ou superior a 65 anos ou deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60 %.

A falta de resposta do arrendatário vale como aceitação da renda, bem como do tipo e da duração do contrato propostos pelo senhorio, ficando o contrato submetido ao NRAU a partir do 1º dia do segundo mês seguinte ao do termo do prazo para a resposta.

Caso o arrendatário aceite o valor da renda proposto pelo senhorio, o contrato fica submetido ao NRAU a partir do 1º dia do segundo mês seguinte ao da receção da resposta

Oposição pelo arrendatário e denúncia pelo senhorio: Caso o arrendatário se oponha ao valor da renda, ao tipo e ou à duração do contrato propostos pelo senhorio, propondo outros, o senhorio, no prazo de 30 dias contados da receção da resposta daquele, deve comunicar ao arrendatário se aceita ou não a proposta. A oposição do arrendatário ao valor da renda proposto pelo senhorio não acompanhada de proposta de um novo valor vale como proposta de manutenção do valor da renda em vigor à data da comunicação do senhorio.

A falta de resposta do senhorio vale como aceitação da renda, bem como do tipo e da duração do contrato propostos pelo arrendatário.

Se o senhorio aceitar o valor da renda proposto pelo arrendatário, o contrato fica submetido ao NRAU a partir do 1º dia do segundo mês seguinte ao da receção, pelo arrendatário, da comunicação. Se o senhorio não aceitar o valor de renda proposto pelo arrendatário, pode:

- Denunciar o contrato de arrendamento, pagando ao arrendatário uma indemnização equivalente a cinco anos de renda resultante do valor médio das propostas formuladas pelo senhorio e pelo arrendatário;

- Atualizar a renda de acordo com os critérios previstos nas alíneas a) e b) do nº 2 do artigo 35º (o valor atualizado da renda tem como limite máximo o valor anual correspondente a 1/15 do valor do locado; sendo que o valor do loca-

do corresponde ao valor da avaliação realizada nos termos dos artigos 38º e seguintes do CIMI), considerando-se o contrato celebrado com prazo certo, pelo período de cinco anos a contar da referida comunicação.

Esta indemnização é agravada para o dobro ou em 50% se a renda oferecida pelo arrendatário não for inferior à proposta pelo senhorio em mais de 10% ou de 20%, respetivamente.

A indemnização é paga no momento da entrega do locado ao senhorio.

No período compreendido entre a receção da comunicação pela qual o senhorio denuncia o contrato e a produção de efeitos da denúncia vigora a renda antiga ou a renda proposta pelo arrendatário, consoante a que for mais elevada.

Arrendatário com RABC inferior a cinco RMNA:

Caso o arrendatário invoque e comprove que o RABC do seu agregado familiar é inferior a cinco RMNA, o contrato só fica submetido ao NRAU mediante acordo entre as partes ou, na falta deste, no prazo de cinco anos a contar da receção, pelo senhorio, da resposta do arrendatário.

No período de cinco anos, a renda pode ser atualizada nos seguintes termos:

- O valor atualizado da renda tem como limite máximo o valor anual correspondente a 1/15 do valor do locado;

- O valor do locado corresponde ao valor da avaliação realizada nos termos dos artigos 38º e seguintes do CIMI;

- O valor atualizado da renda corresponde, até à aprovação dos mecanismos de proteção e compensação social: - A um máximo de 25% do RABC do agregado familiar do arrendatário; a um máximo de 10% do RABC do agregado familiar do arrendatário, caso de o rendimento do agregado familiar ser inferior a € 500 mensais.

B - Arrendamento para fim não habitacional - Iniciativa do senhorio

A transição para o NRAU e a atualização da renda dependem de iniciativa do senhorio, que deve comunicar a sua intenção ao arrendatário, indicando:

- O valor da renda, o tipo e a duração do contrato propostos;

- O valor do locado, avaliado nos termos dos artigos 38º e seguintes do CIMI, acompanhado de cópia da caderneta predial urbana.

Resposta do arrendatário: O prazo para a resposta do arrendatário é de 30 dias, a contar da receção da comunicação do senhorio.

O arrendatário, na sua resposta, pode:

- Aceitar o valor da renda proposto pelo senhorio;
- Opor-se ao valor da renda proposto pelo senhorio, propondo um novo valor.

Em qualquer dos casos, o arrendatário pode pronunciar-se quanto ao tipo e ou à duração do contrato propostos pelo senhorio.

Se for caso disso, o arrendatário deve ainda invocar uma das seguintes circunstâncias:

- Existe no locado um estabelecimento comercial aberto ao público e que é uma microentidade;
- Tem a sua sede no locado e que é uma associação privada sem fins lucrativos regularmente constituída que se dedica à atividade cultural, recreativa ou desportiva não profissional, e declarada de interesse público ou de interesse nacional ou municipal;
- O locado funciona como casa fruída por república de estudantes, nos termos previstos na Lei nº 12/85, de 20 de junho.

Microentidade é a empresa que, independentemente da sua forma jurídica, não ultrapasse, à data do balanço, dois dos três limites seguintes:

- Total do balanço: € 500 000;
- Volume de negócios líquido: € 500 000;
- Número médio de empregados durante o exercício: cinco.

Quando for atualizada, a renda é devida no 1º dia do segundo mês seguinte ao da receção, pelo arrendatário, da comunicação.

Findo o período de cinco anos o senhorio pode promover a transição do contrato para o NRAU,

No silêncio ou na falta de acordo das partes acerca do tipo ou da duração do contrato, este considera-se celebrado com prazo certo, pelo período de dois anos.

SEMELHANÇA ENTRE MARCAS

(Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/05/2012)

SUMÁRIO:

I - Para que a semelhança entre as marcas constitua imitação é necessário que a mesma provoque no espírito do consumidor risco de confusão (nele se incluindo o risco de associação) com a marca anteriormente registada.

II - O risco de confusão é aferido por referência ao consumidor médio dentro do público do produto a que a marca se destina.

III - O carácter distintivo da marca há de ser encontrado numa perspetiva de conjunto e não pela análise detalhada de cada um dos seus elementos individuais.

IV - Para haver imitação, o risco de confusão tem de ser significativo.

V - Na comparação deve atender-se ao elemento dominante de cada marca, ao seu núcleo essencial, desvalorizando os pormenores.

VI - A distinguibilidade das marcas nominativas relaciona-se primordialmente com o seu aspeto fonético e gráfico, devendo ignorar-se os elementos genéricos e descritivos.

VII - Segundo a teoria da distância, o titular de uma marca não poderá exigir que a marca concorrente tenha maior distância distintiva em relação à sua do que a distância que ele mesmo estabelece relativamente a marcas anteriores.

VIII - Marca notória é aquela que se tornou geralmente conhecida por todos aqueles que estão em contacto com o produto e, como tal, reconhecida, e a tal ponto afamada de, por vezes, se confundir com o próprio produto.

IX - Não se considera haver risco de confusão entre a marca registada SENSODYNE e a marca registanda SENSIKIN

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

1 – RELATÓRIO.

A (...), e B (...) (Ireland), vieram, ao abrigo do disposto nos art. 39º e ss. do Código da Propriedade Industrial, interpor recurso do despacho do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que concedeu o registo de marca nacional nº ... "SENSIKIN",

com os seguintes fundamentos:

- são titulares de vários registos de marcas, prioritários, caracterizados pela expressão sensodyne, assinalando produtos idênticos ou afins e sendo os sinais confundíveis, dadas as semelhanças gráficas e fonéticas, existindo imitação.
- o sinal Sensodyne é uma marca líder, sendo notoriamente conhecida, o que agrava a confusão derivada da similitude dos sinais;
- ao conceder o registo em causa, o

despacho recorrido violou o disposto nos arts. 224º, nº1, 239º, al. m), e 245º, nº1, do CPI.

Pedem a revogação do despacho recorrido e a recusa do registo.

Citada a parte contrária, C (...), S.A., nos termos do disposto no art. 44º do Código da Propriedade Industrial, veio responder no sentido da improcedência do recurso, com a seguinte alegação: não existem nos autos prova dos direitos de que se arrogam;

- os sinais em confronto são gráfica e foneticamente diferentes, sendo o vocábulo comum Sens descritivo de produtos comercializados no setor da cosmética e higiene pessoal, inexistindo indução dos consumidores em erro ou confusão.

Foi proferida sentença que, dando provimento ao recurso, revogou o despacho recorrido que deferira o pedido de registo da marca nacional nº ... "SENSIKIN", negando-se assim proteção jurídica

nacional à referida marca para os para os quais foi pedida.

Inconformada com tal sentença, a Recorrente dela interpôs recurso de apelação, concluindo a respetiva motivação, com as seguintes conclusões:

- a) A Sentença proferida aplicou, em singelo entendimento, erroneamente, regras de direito, mormente no que concerne à interpretação do artigo arts. 1º, 239º, nº 1, alínea m), 241º, nº 1, 245º, nº 1, alínea c) e 317º, todos do CPI, na versão aplicável aos autos (o pedido da marca registanda é de 2003/10/23, pelo que lhe é aplicável a redação do CPI, de acordo com o Decreto-Lei nº 36/2003 de 05 de março, que entrou em vigor no dia 01 de julho de 2003).
- b) Salvo melhor opinião, não foi feita correta aplicação do disposto no artº 245º, nº 1, alínea c) do CPI, no que tangue à verificação, in casu, do conceito de imitação e da inexistência de seme-

lança entre as marcas em confronto, tendentes a induzir facilmente em erro ou confusão o consumidor, já que a, conquanto douta, Sentença entendeu estar verificado o terceiro requisito do conceito de imitação [alínea c) do nº 1 do artº 245º do CPI de 2003].

c) Há que proceder a uma visão de conjunto dos sinais em apreço, privilegiando-se ainda o elemento preva-
lecente de tais marcas: "SENSIKIN" e "SENSODYNE".

d) É visível que, retirado a parte genérica "SENS" (constatação que a própria Sentença adota, considerando o "SENS" relativo à ideia de sensibilidade), restam como elementos preva-
lecentes "IKIN" (lido será "iquim") e "ODYNE" (como se fosse "ódine").

e) A primeira marca é uma palavra grave, com acentuação na última sílaba: "KIN", ao passo que a acentuação na marca "SENSODYNE" se faz na penúltima sílaba: "DY".

f) Como referido, sendo os sinais em confronto compostos pelos prefixos "SENS" e não tendo este qualquer caráter distintivo, na classe de produtos em causa, só nos resta concluir que o elemento mais forte é a segunda parte de tais palavras (respetivamente, "IKIN" versus "ODYNE").

g) Operando o confronto entre "sensIKIN" e "sensODYNE" ressaltam evidentes diferenças, entre as marcas em causa, pelo que do ponto de vista gráfico não há qualquer semelhança.

h) Foneticamente, "IKIN" e "ODYNE" pronunciam-se forma bastante diversa, como supra apontado, sendo diferentes as sílabas tónicas e o som que delas se obtém, aquando da sua leitura.

i) Este "recorte" das letras "IKIN" e "ODYNE" não visa dissecar os elementos das marcas, mas antes para, de forma reveladora, denotar a sua sonoridade e fonética, pelo que se discorda do raciocínio presente na sentença, quando se estabelece que a pronúncia de KIN ser fará como "QUINE".

j) Na verdade, em Portugal é frequente as palavras terminadas em "in" serem lidas como se terminassem em "im",

face à regra gramatical que obriga à colocação do "m" no final de algumas palavras e não do "n".

k) O "KIN" não se lerá, em Portugal, "KINE"; ao invés, em português ler-se-á "QUIM", sendo que defender hipótese contrária é violar as regras da experiência comum (artº 351º do CC), quando é facto notório que os Portugueses tendem a pronunciar as palavras estrangeiras de forma alterada da língua "origem" de tais palavras (invocando-se para este efeito o artº 514º do CPC).

l) A Sentença em crise não acautelou este especial circunstancialismo, errando ao ter por correto que a sílaba "KIN" se lerá como "QUINE".

m) Daí que "SENSIKIN" se lerá "SENSI-QUIM", hipótese bem mais plausível do que a sustentada na, apesar de tudo, Douta Sentença.

n) Cai assim a única semelhança identificada na Sentença, que aliás, na parte final, cuida de salvaguardar que a marca registanda não provocaria atos de concorrência desleal.

o) Resulta de tudo isto que, foneticamente e graficamente, as marcas não são semelhantes, nem outra semelhança existe entre as marcas no sentido estatuído na alínea c) do nº 1 do artº 245º do CPI de 2003 que impedisse a sua concessão.

Conclui pela revogação da Sentença, decidindo-se pela concessão do Registo da Marca Nacional nº ... "SENSIKIN".

Foram apresentadas contra-alegações, no sentido da manutenção do decidido. Dispensados que foram os vistos legais, ao abrigo do disposto no nº2 do art. 707º, do CPC, há que decidir.

II – DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO.

Considerando que as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste tribunal, as questões a decidir resume-se a uma única:

1. Imitação de marca anteriormente registada – semelhança entre os sinais.

III – APRECIÇÃO DO OBJETO DO RECURSO.

A. Matéria de Facto.

São os seguintes os factos dados como provados na decisão recorrida:

1 – Por despacho de 24/01/05, publicado no Boletim da Propriedade Industrial nº 3/05 de 31/03/05, o Sr. Diretor da Direção de Marcas do INPI, por subdelegação de competências do conselho de administração, deferiu o pedido de registo de marca nacional nº ... "SENSIKIN", apresentado em 23/10/2003.

2 – Tal marca visa assinalar os seguintes produtos na classe 3ª: produtos de higiene oral, nomeadamente dentífricos, líquidos para lavar a boca, sprays e geles para combater a sensibilidade oral.

3 – É composta pela expressão sensikin impressa em letras de imprensa maiúsculas regulares e não reivindicou cores.

4 – B(...) (Ireland) é titular dos seguintes registos.

a) SENSODYNE TOTAL CARE, nominativa, marca nacional nº 360.109, pedido em 15/11/01, registado em 17/01/03, assinalando dentífricos na classe 3ª;

b) SENSODYNE EXTRA FRESH, nominativa, marca nacional nº ..., pedido em 25/07/03, registado em 25/08/04, assinalando os seguintes produtos:

- na classe 3ª: dentífricos e pastas de dentes não medicamentosos; dentífricos e pastas de dentes para dentes sensíveis, preparações não medicamentosas para o cuidado e tratamento da boca, líquidos não medicamentosos para lavar a boca, produtos para a higiene oral incluídos nesta classe; preparações de toilette não medicinais;

- na classe 5ª: dentífricos e pastas de dentes medicamentosos; preparações medicamentosas para o cuidado e tratamento da boca, produtos medicinais para a higiene dentária e para bochechar, preparações farmacêuticas e preparações medicinais para o cuidado da boca, para a higiene oral e para o alívio da hipersensibilidade dentária, produtos para a higiene oral incluídos nesta classe; tabletes de fluór para a prevenção de cáries e para lavar a boca; pastilhas elásticas de uso medicinal para o tratamento, cura e/ou alívio de infeções e/ou dores da cavidade bucal.

c) SENSODYNE, nominativa, marca co-

munitária nº ..., pedido em 19/08/96 e registado em 22/09/99, assinalando os seguintes produtos:

- na classe 3ª. Preparações e substâncias para a manutenção da higiene oral; dentífricos, produtos para lavar a boca, produtos para enxaguar a boca, artigos de toilette, preparações e substâncias para refrescar a boca, óleos essenciais;
- na classe 5ª: produtos e substâncias farmacêuticas e medicinais para manutenção da higiene oral; preparações e substâncias que aliviam a dor e o desconforto ligado à hipersensibilidade dentária; preparações e substâncias para combater o apodrecimento dos dentes; preparações e substâncias para tratar e aliviar a dor e o desconforto provocados por doenças e afeções das gengivas e da boca; dentífricos e pastas dentífricas medicinais.
- na classe 10ª: fio dental; bastões e palitos dentários; fita dentária; instrumentos e aparelhos de higiene.

5 – A (...) é titular dos seguintes registos de marca internacional.

a) SENSODYNE, nominativa, nº ... B, pedido em 20/01/62 e deferido em 13/12/62, assinalando na classe 3ª: Pâte dentifrice; notamment pâte dentifrice pour la protection des dents contre la sensibilité douloureuse.

b) SENSODYNE SEALANT, nominativa, nº ..., pedido em 17/12/92, deferido em 16/02/94, assinalando os seguintes produtos na classe 5ª: Préparations et substances pour le traitement de dents et de molaires hypersensibles; solutions aqueuses d'oxyde ferrique pour application locale afin de diminuer et d'éliminer douleurs et désagréments provenant de dents et de molaires hypersensibles; produits à employer par les dentistes pour le traitement local des dents et de molaires hypersensibles.

6 – D (...) é titular dos seguintes registo de marca internacional:

a) SENSODYNE, nominativa, nº ..., pedido em 31/10/91, concedido em 04/12/92,

assinalando os seguintes produtos na classe 5ª: produits médicaux pour l'hygiène dentaire et gargarismes; préparations pharmaceutiques et médicinales pour les soins des dents et l'hygiène buccale et pour soulager l'hypersensibilité de la denture; produits pour l'hygiène buccale non compris dans d'autres classes.

b) SENSODYNE, nominativa, nº ..., pedido em 07/08/92 e concedido em 28/09/93, assinalando os seguintes produtos:

- na classe 3ª: gomme à mâcher à usage médical pour le traitement, la guérison et/ou atténuation des affections de la cavité buccale et/ou des douleurs dans celle-ci.
- na classe 5ª: gomme à mâcher.

7 – Vigor em Portugal os seguintes registos de marca:

- nacional nº ..., SENSULIN, nominativa, assinalando produtos na classe 5ª;
- nacional nº ..., SENSORAL, nominativa, assinalando produtos na classe 5ª;
- nacional nº ..., SENSIDOU, nominativa, assinalando produtos nas classes 3ª e 5ª;
- internacional nº ..., SENSILIS, nominativa, assinalando produtos nas classes 3ª e 5ª;
- internacional nº ..., SENSONAL, nominativa, assinalando produtos nas classes 5ª, 16ª, 21ª e 24ª;
- internacional nº 558 819, SENSYDRA, nominativa, assinalando produtos na classe 3ª;
- internacional nº 574 077, SENSIGEL, nominativa, assinalando produtos nas classes 3ª e 5ª;
- internacional nº ..., SENSORIL, nominativa, assinalando produtos nas classes 3ª, 5ª e 21ª;
- internacional nº ..., SENSEDOL, nominativa, assinalando produtos na classe 5ª;
- internacional nº ..., SENSISAN, nominativa, assinalando produtos na classe 5ª;
- internacional nº ..., SENSIGYN, nominativa, assinalando produtos nas classes 3ª e 5ª;
- comunitário nº ..., SENSOLAN, nominativa, assinalando produtos na classe 3ª;
- comunitário nº ..., SensLab, nominativa,

assinalando produtos nas classes 1ª, 5ª, 9ª, 10ª, 42ª e 44ª;

- comunitário nº ..., SENSIFIC, nominativa, assinalando produtos na classe 3ª;

- comunitário nº ..., SENSYSES, nominativa, assinalando produtos na classe 3ª.

B. O Direito.

1. Imitação de marca anteriormente registada – semelhança entre os sinais.

Tendo o pedido de registo da marca sido apresentado a 23.10.2003, ser-lhe-ão aplicáveis as normas do Código da Propriedade Industrial, na redação que lhe foi dada pelo Dec. Lei nº 36/2003, de 5 de março^[1].

De harmonia com o disposto na al. m), do art. 239º do Código da Propriedade Industrial, é recusado o registo de marcas, que contenham, em alguns ou todos os seus elementos, "reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca anteriormente registada por outrem para produtos ou serviços idênticos ou afins que possa induzir em erro ou confusão o consumidor ou que compreenda o risco de associação com a marca registada".

E, segundo o nº1 do art. 245º do mesmo Código, a marca registada considera-se imitada ou usurpada por outra, no todo ou em parte, quando, cumulativamente:

- a) A marca registada tiver prioridade;
- b) Sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins;
- c) Tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

O tribunal a quo, sem que tenha chegado a aferir da notoriedade dos sinais das recorrentes, considerou encontrarem-se preenchidos todos os requisitos da imitação, negando proteção jurídica nacional à marca em causa e revogando o despacho do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

A requerente insurge-se contra tal sentença, questionando tão só a verificação

[1] Não lhe sendo aplicáveis as alterações resultantes do Dec. Lei nº 143/2008, de 25 de julho, que entraram em vigor a 1 de outubro de 2008, dado o princípio geral de não retroatividade da lei substantiva consagrado no art. 12º do Código Civil.

do requisito previsto na al. c) do nº1 do art. 245º, questão que passamos a analisar.

A norma em causa protege o titular da marca não só quando exista absoluta identidade das duas marcas (contrafação), como quando ocorra uma mera semelhança entre as marcas (imitação), caso em que será necessário provar que essa semelhança provoca risco de confusão, no espírito do público, devido à associação dos dois sinais.

E, como refere Pedro Sousa e Silva, de tais normas ressalta que o que não pode aceitar-se – com identidade ou com mera semelhança – é que as marcas gerem um risco de confusão entre os consumidores – afinal de contas, os destinatários da informação que o sinal distintivo pretende veicular^[2]. Para que a semelhança entre marcas constitua imitação é necessário que a mesma provoque no espírito do consumidor risco de confusão (nele se incluindo o risco de associação) com a marca anteriormente registada.

Segundo Coutinho de Abreu^[3], há risco de confusão (em sentido lato) quando os consumidores podem ser induzidos a tomar a marca por outra e, consequentemente, um produto por outro (os consumidores creem erroneamente tratar-se da mesma marca e do mesmo produto), e há risco de associação quando os consumidores, distinguindo embora os sinais, ligam um ao outro

e, em consequência, um produto ao outro (creem erroneamente tratar-se de marcas e produtos imputáveis a sujeitos com relações de coligação ou licença, ou tratar-se de marcas comunicando análogas qualidades dos produtos).

E, do muito que tem sido escrito sobre imitação de marcas, na doutrina e jurisprudência, destacam-se os seguintes princípios orientadores:

Em primeiro lugar, tendo as marcas por destinatário o consumidor, sendo este a possível vítima da confusão, é por referência ao consumidor médio^[4] que esse risco deve ser aferido.

E o consumidor médio há de ser encontrado dentro do público do produto a que a marca se destina:

“Há pois que identificar e atender às características dos consumidores típicos dos produtos ou serviços em causa, ao seu grau de instrução, de atenção, aos seus hábitos de consumo, valores, expectativas e preocupações – pois todos estes fatores condicionam a sua atitude no mercado e, ao fim e ao cabo, a sua exposição ao risco de confusão^[5]”.

O critério de apreciação deve ser o mais possível objetivo, considerando-se a perspectiva do consumidor normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, de entre aqueles a quem o produto se destina.

Em segundo lugar, o caráter distintivo das marcas há de ser encontrado numa

perspetiva de conjunto e não pela análise detalhada de cada um dos seus elementos individuais.

Tal conclusão assenta na consideração de que “o consumidor médio quase nunca se defronta com os dois sinais, um perante o outro no mesmo momento; a comparação que entre eles pode fazer não é simultânea, mas sucessiva. Por isso, a comparação que define a semelhança verifica-se entre um sinal e a memória que se possa ter do outro^[6]”.

“Se dois sinais são comparados um perante o outro, são as diferenças que ressaltam, mas quando dois sinais são vistos sucessivamente, é a memória do primeiro que subsiste quando o segundo aparece, pelo que, nesse momento, apenas as semelhanças ressaltam.

A imitação deve ser, pois, apreciada pela semelhança que resulta do conjunto de elementos que constituem as marcas em cotejo, e não pelas diferenças que poderiam oferecer os diversos pormenores considerados ou isolados e separadamente^[7]”.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça vem entendendo que é por intuição sintética e não por dissecação analítica que deve proceder-se à comparação das marcas^[8]. Em terceiro lugar, o risco de confusão tem de ser significativo: para haver imitação, o art. 245º do CPI exige um risco de induzir “facilmente” o consumidor em erro ou confusão^[9].

[2] “Direito Industrial, Noções Fundamentais”, Coimbra Editora, dezembro 2011, pag. 173; ou ainda como noutro local afirma, “o direito das marcas não existe para proteger as marcas, mas sim para proteger da confusão o público consumidor e, simultaneamente, para garantir ao titular da marca o seu direito a que o público não seja confundido – cfr., “O Princípio da Especialidade das Marcas. A Regra e a Exceção: As Marcas de Grande Prestígio”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 58, Vol. I, janeiro/1998, pag. 382.

[3] “Marcas (Noção, Espécies, Funções, Princípios Constituintes), in Boletim da Faculdade de Direito UC, Vol. LXXIII, Coimbra 1997, pag. 145.

[4] Cfr., neste sentido, entre outros, Carlos Olavo, “Propriedade Industrial, Vol. I – Sinais Distintivos do Comércio, Concorrência Desleal, 2ª ed., Almedina 2005, pag. 108, e Paula de Carvalho, “A Violação da Licença e o Esgotamento do Direito de Marca”, Coimbra Editora, 2011, pag. 17, nomeadamente, nota 4.

[5] Cfr., Pedro Sousa Dias, “Direito Industrial (...)”, pag. 174. Luís M. Couto Gonçalves propõe ainda a distinção de vários sub-tipos de consumidor médio, em função dos produtos ou serviços em questão (natureza, características e preço): o consumidor profissional e especializado, no caso dos produtos e serviços serem normalmente adquiridos por profissionais ou peritos, o perfil de um consumidor mais atento no caso de produtos ou serviços de preço muito elevado, e o perfil de um consumidor médio menos diligente no caso dos produtos de baixo preço e largo consumo – cfr., “Direito das Marcas”, 2ª ed., Almedina 2003, pag. 141.

[6] Carlos Olavo, “Propriedade Industrial”, Vol. I – Sinais Distintivos do Comércio, Concorrência Desleal, 2ª Ed., Almedina 2005, pag. 101.

[7] Carlos Olavo, obra citada, pag. 102

[8] Cfr., entre outros, Acórdão de 18.03.2005, relatado por Ponce Leão, disponível in <http://www.dgsi.pt>, no seguimento do defendido por J. M. Coutinho de Abreu, segundo o qual as marcas não devem ser dissecadas analiticamente a fim de excluir do exame elementos ou segmentos, designadamente os que não têm ou têm pouca capacidade distintiva (isto, sem pretender dizer que o juízo sobre a semelhança há de ser impressionístico, não fundado em análise e ponderação das semelhanças e dissemelhanças) – “Marcas (...)”, pag. 144.

[9] Cfr., neste sentido, Pedro Sousa Dias, “Direito Industrial (...)”, pag. 176.

Como se afirma no Acórdão do STJ de 13.07.2010^[10], há um certo grau de confundibilidade que é ainda admissível e socialmente adequado: todos os operadores económicos imitam, toda a imitação traz alguma confusão, mas esta só é repelida como concorrência desleal se atingir um certo grau de tolerabilidade. Por fim, na comparação deve atender-se ao elemento dominante de cada marca, ao seu núcleo essencial, desvalorizando os pormenores:

“No fundo, interessa para a comparação aquilo que o consumidor retém de cada marca quando a não tem à sua frente, ou seja, a reminiscência que ficou na sua memória e que lhe permite reconhecer o sinal quando o voltar a encontrar^[11]”. A marca tem de ser nova – o requisito da novidade encontra-se na exigência de carácter distintivo, pois não será suscetível de se distinguir de outros sinais se não for nova o suficiente do anteriormente protegido^[12].

A marca pode ser nominativa, figurativa ou mista, conforme integre apenas elementos verbais, figuras, ou seja o resultado da conjugação de ambas.

As marcas nominativas são as que integram um sinal ou um conjunto de sinais nominativos, estando essencialmente em causa um determinado fonema.

A distinguibilidade das marcas nominativas relaciona-se primordialmente com o seu aspeto fonético e gráfico.

Passamos à análise do caso em apreço, cingindo a apreciação à questão da eventual semelhança das marcas em confronto e da sua capacidade de induzir o consumidor em erro, assente que está

que a marca da apelada é prioritária e a identidade dos produtos assinalados pelos sinais opostos na mesma classe.

Ambas as marcas são exclusivamente nominativas:

A marca prioritária é SENSODYNE e a marca a registar é SENSIKIN.

O fator comum reside no elemento gráfico “SENS” que, contudo, como é reconhecido na sentença recorrida, constituiu um prefixo descritivo de produtos no setor da cosmética e higiene pessoal:

“Efetivamente o conjunto de letras SENS como prefixo remete para sensível, sensitivo, sensibilidade, tudo características e objetivos vulgares na cosmética e higiene pessoal. O facto de serem letras comuns às palavras similares em inglês e francês (sensitivity e sensibilité) torna este conjunto de letras ainda mais vulgar”.

Como vem defendendo a generalidade da doutrina e jurisprudência, ao efetuar a comparação, devem ser ignorados os elementos genéricos ou descritivos dos sinais em confronto^[13]. Tais elementos (entre os quais se incluem as expressões usuais na linguagem corrente) são desprovidos de capacidade distintiva e não são passíveis de apropriação exclusiva. Restam-nos os elementos “SIKIN” e “SODYNE”, que inseridos na palavra que constituiu cada uma das marcas lhe atribuem uma sonoridade suficientemente diferente (a 1ª lê-se “sensikin^[14]” e a 2ª “sensódine”).

Ora, como defende Carlos Olavo, nas marcas nominativas, a semelhança fonética adquire particular importância, pois

os fonemas são retidos pela memória mais rapidamente que a grafia^[15].

E, embora a semelhança fonética entre expressões não obedeça a critérios rigorosos, centrando-se sobretudo no respetivo impacto auditivo, tal autor^[16] enumera alguns critérios para a sua avaliação:

- a) equivalência quantitativa das sílabas que as compõem;
- b) a identidade da sílaba tónica;
- c) a ordem das vogais.

Na análise do elemento fonético releva o som resultante da leitura da marca.

Pedro Sousa Leite^[17] aconselha a proceder à leitura em voz alta, para evidenciar o efeito sonoro e identificar a(s) sílaba(s) tónica(s) das marcas em confronto.

No caso em apreço, não só o número de sílabas é distinto (sen-só-dy-ne e sen-si-kin), como recaindo a sílaba tónica da palavra sensodyne na penúltima sílaba (enquanto em sensikin incide na última sílaba), tal sílaba corresponde a uma vogal aberta (enquanto em sensikin corresponde a uma vogal fechada).

Ou seja, o elemento forte a nível fonético será sem dúvida o “Ó” aberto, som este que é retido na memória, som este inexistente na marca registanda.

Como afirma Carlos Olavo, relevante é a identidade da sílaba tónica nessas expressões:

“Duas expressões devem considerar-se semelhantes quando as respetivas sílabas tónicas ocupam a mesma posição se sejam idênticas ou muito difíceis de distinguir. É que as sílabas tónicas, como tónicas que são, produzem a absorção auditiva, quer das pretónicas, quer das

[10] Acórdão relatado por Fonseca Ramos, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

[11] Cfr., Pedro Sousa Dias, que chama ainda a atenção para a necessidade de evitar um erro frequente, “que consiste em colocar os sinais lado a lado e realizar um exercício comparativo de “veja as diferenças ... A comparação deve fazer-se em condições análogas àquelas que o consumidor enfrenta no dia a dia: visualizando apenas uma das marcas e tendo como referência a memória que guardou da outra” – “Direito Industrial (...), pag. 176 e 177.

[12] Cfr., neste sentido, Paula de Carvalho, “A Violação da Licença e o Esgotamento do Direito de Marca”, Coimbra Editora, 2011, pag. 19.

[13] Cfr., neste sentido, entre outros, Pedro Sousa e Silva, “Direito Industrial (...)”, pag. 177, Luís M. Couto Gonçalves, “Manual de Direito Industrial”, 2ª ed., Almedina, setembro 2008, pag. 279, Paula de Carvalho, “A Violação da Licença (...)”, pag. 20.

[14] E, não “sensiquim”, como pretende a apelante.

[15] Cfr., “Propriedade Industrial (...)”, pag. 102; em igual sentido, Ac. STJ de 18-03-2003, já citado, relatado por Ponce Leão, onde se decidiu que as marcas nominativas simples TIJUANA e JOANITA não têm qualquer semelhança gráfica ou fonética.

[16] “Propriedade Industrial (...)”, pag. 103.

[17] “Propriedade industrial (...)”, pag. 179.

pos-tónicas, pelo que, sendo idênticas, o som último que fica no ouvido é idêntico e comum a ambas as expressões, o que origina que sejam confundíveis^[18].”

Por fim, surge-nos como especialmente relevante o facto de se encontrarem ainda registadas as seguintes marcas – SENSULIN, SENSORAL, SENSIDU, SENSILIS, SENSORAL, SENSIGEL, SENSORIL, SENSEDOL, SENSISAN, SENSIGYN, SENSOLAN, SENSIFIC, SENSISYSES – algumas das quais com uma similitude gráfica fonética com a marca da apelante superior à que esta demonstra para com a marca sensodyne (como é o caso das marcas SENSOLRIL e SENSOLAN, assinalando ambas produtos de 3ª classe, tal como a marca registanda).

Segundo a teoria da distância^[19], de origem alemã, o titular de uma marca não poderá exigir que a marca de um concorrente tenha maior distância distintiva em relação à sua do que a distância que ele mesmo estabelece relativamente a marcas anteriores. De acordo com esta premissa, num processo de imitação de marca, o pretensor imitador poderá evitar a anulação do registo da marca se demonstrar que o autor tem vindo a aceitar a existência de marcas concorrentes tão ou mais próximas que a sua.

Pedro de Sousa Ribeiro subscreve tal teoria, atribuindo-lhe um fundamento próximo do abuso do direito, na modalidade do “tu quoque”: “se a curta distância

entre a marca registada e a marca registanda é inaceitável, então também seria inaceitável a curta distância daquela às marcas antecedentes^[20].”

É certo que a apelada invoca a seu favor a notoriedade da marca SENSODYNE, por se tratar de “uma marca líder no mercado nacional sendo uma das mais conhecidas marcas mundiais”, invocando um grau de notoriedade no mercado de 47%^[21].

Contudo, da factualidade constante dos autos não consta qualquer elemento que suporte a alegada notoriedade^[22], podendo, quanto muito, socorrermos da circunstância de ser facto notório que a marca sensodyne é uma marca conhecida no mercado, encontrando-se disponível, pelo menos, na generalidade das grandes superfícies.

Um dos fatores a ponderar na suscetibilidade de confusão de um sinal relativamente ao outro é o da notoriedade do sinal imitado^[23].

A notoriedade da marca anterior aumenta a suscetibilidade de erro por parte do público, que mais facilmente ligará a nova marca com o sinal preexistente^[24].

A marca notória ou de renome é aquela que se tornou geralmente conhecida por todos aqueles, produtores, comerciantes ou eventuais consumidores, que estão em contacto com o produto, e como tal reconhecida. Trata-se de uma marca especialmente afamada, a tal ponto de,

por vezes, se confundir com o próprio produto^[25].

Contudo, o risco de confusão deverá ser analisado atendendo à capacidade distintiva dos sinais em causa. Um sinal forte, com grande capacidade distintiva tem todas as condições para perdurar na memória dos consumidores de uma forma mais eficaz e duradoura do que um sinal denominado de fraco^[26].

Ou, nas palavras de Coutinho de Abreu^[27], o risco de confusão é maior quando a marca registada é “forte” (não “normal” nem “fraca”) ou muito conhecida: a marca que se pretende registar tem então de apresentar maiores dissimilaridades a fim de não induzir o público em erro.

“Marcas fracas ou débeis são marcas com pouca capacidade distintiva, por conterem elementos específicos, genéricos, descritivos ou de uso comum^[28]”.

Ora, no caso em apreço, não só a apelada não logrou demonstrar o alegado grau de notoriedade, como nos encontramos perante um sinal dotado de fraca eficácia distintiva (como já se referiu, é formado pelo elemento SENS, correspondente a um prefixo utilizado na linguagem comum e num sem número de outras marcas, sem que o elemento distintivo, ODYNE, acarrete consigo uma originalidade marcante).

Concluindo, ao contrário do decidido na 1ª instância, e numa perspetiva do consumidor médio, entende-se não se

[18] “Propriedade Industrial (...), pag. 103.

[19] Teoria citada por Luís M. Couto Gonçalves, “Direito de Marcas”, 2ª Ed., Almedina 2003, pag. 137, nota 316.

[20] Cfr., “Direito Industrial (...), pag. 177, em especial nota 332.

[21] A notoriedade da marca não releva aqui para efeitos da aplicação do art. 241º CPI, uma vez que esta norma apenas alarga a proteção da marca aos casos em que a mesma se não encontre registada no nosso país.

[22] Apesar de ter protestado juntar um estudo de mercado que atestava tal grau de notoriedade e de o juiz a quo, antes de proferir a sentença recorrida, ter determinado a sua notificação para proceder à junção de tal documento, a apelada não chegou a proceder à sua junção aos autos.

[23] Cfr., Carlos Olavo, “Propriedade Industrial (...), pag. 107.

[24] Pedro Sousa e Silva, “Direito Industrial (...), pag. 178;

[25] Cfr., neste sentido, José Gabriel Pinto Coelho, “A Proteção da Marca Notoriamente Conhecida”, in RLJ, Ano 84, pags. 129 e ss.; Alberto Francisco Ribeiro de Almeida explicita que a marca notória se situará num patamar inferior ao do prestígio ou celebridade, bastando-se com o conhecimento no grupo constituído pelos consumidores atuais ou potenciais da marca em questão – “Marca de Prestígio, Marca Notória e Acordo ADPIC/ TRIPS”, in “Direito Industrial”, Vol. VI, da APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina, pag. 68.

[26] Cfr., Luís Pedro Domingues, “Marcas Notórias, Marcas de Prestígio e Acordo ADPIC/TRIPS”, Direito Industrial, Vol. VII – APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina, pag. 176.

[27] “Marcas (...), estudo e local citados, pag. 146.

[28] Coutinho de Abreu, estudo e local citados, pag. 146.

verificarem os requisitos da imitação, ou seja, risco de confusão ou de associação entre a marca registanda e a marca da apelada^[29].

A Apelação será de proceder.

IV – DECISÃO.

Pelo exposto, os juízes deste tribunal da

Relação acordam em julgar a apelação procedente, revogando-se a decisão recorrida e como tal, subsistente o despacho do Diretor dos Serviços de Marcas do INPI que concedeu o registo da marca “SENSIKIN” à ora apelante.

Custas da apelação a suportar pela Apelada.

Após trânsito, envie-se cópia da decisão nos termos das disposições conjugadas dos arts. 47º e 35º, nº3 do CPI.

Lisboa, 15 de maio de 2012

Maria João Areias

Luís Lameiras

Roque Nogueira

COMENTÁRIO:

No âmbito do presente recurso coloca-se a seguinte questão:

- Saber se existe imitação de marca anteriormente registada – semelhança entre os sinais.

No casos dos autos, tendo o pedido de registo da marca sido apresentado a 23.10.2003, ser-lhe-á aplicável o Código da Propriedade Industrial, na redação que lhe foi dada pelo Dec.-Lei nº 36/2003, de 5 de março

A al. m), do art. 239º do Código da Propriedade Industrial determina que é recusado o registo de marcas que contenham, em alguns ou todos os seus elementos, “reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca anteriormente registada por outrem para produtos ou serviços idênticos ou afins que possa induzir em erro ou confusão o consumidor ou que compreenda o risco de associação com a marca registada”.

O nº1 do art. 245º do mesmo Código estabelece que a marca registada considera-se imitada ou usurpada por outra, no todo ou em parte, quando, cumulativamente:

- A marca registada tiver prioridade;
- Sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins;
- Tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente

registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

O tribunal da 1ª. instância sem aferir da notoriedade dos sinais das recorrentes, considerou encontrarem-se preenchidos todos os requisitos da imitação, negando proteção jurídica nacional à marca em causa e revogou o despacho do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

A recorrente questiona a verificação do requisito previsto na al. c) do nº1 do art. 245º do CPI: Esta norma protege o titular da marca não só quando exista absoluta identidade das duas marcas (contrafação), como quando ocorra uma mera semelhança entre as marcas (imitação), caso em que será necessário provar que essa semelhança provoca risco de confusão, no espírito do público, devido à associação dos dois sinais. Para que a semelhança entre marcas constitua imitação é necessário que a mesma provoque no espírito do consumidor risco de confusão (nele se incluindo o risco de associação) com a marca anteriormente registada.

Tendo as marcas por destinatário o consumidor, sendo este a possível vítima da confusão, é por referência ao consumidor médio que esse risco deve ser aferido.

E o consumidor médio há de ser encontrado dentro do público do produto a que a marca se destina:

O critério de apreciação deve ser o mais possível objetivo, considerando-se a

perspetiva do consumidor normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, de entre aqueles a quem o produto se destina.

O caráter distintivo das marcas há de ser encontrado numa perspetiva de conjunto e não pela análise detalhada de cada um dos seus elementos individuais.

A imitação deve ser, pois, apreciada pela semelhança que resulta do conjunto de elementos que constituem as marcas em cotejo, e não pelas diferenças que poderiam oferecer os diversos pormenores considerados ou isolados e separadamente.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça vem entendendo que é por intuição sintética e não por dissecação analítica que deve proceder-se à comparação das marcas.

Por outro lado, o risco de confusão tem de ser significativo: para haver imitação, o art. 245º do CPI exige um risco de induzir “facilmente” o consumidor em erro ou confusão.

Por último, na comparação deve atender-se ao elemento dominante de cada marca, ao seu núcleo essencial, desvalorizando os pormenores.

Interessa para a comparação aquilo que o consumidor retém de cada marca quando a não tem à sua frente, ou seja, a reminiscência que ficou na sua memória e que lhe permite reconhecer o sinal quando o voltar a encontrar.

A marca tem de ser nova – o requisito da novidade encontra-se na exigência

[29] No sentido de não se verificarem os requisitos da imitação entre as marcas “ASPIRINA” e “ASPIRIN” e a marca registanda “DOLPIRINA”, cfr., Ac. TRL de 15.12.2011, relatado por Maria Amélia Ameixoeira, assim como entre as marcas “MARLBORO” e “MARBELO”, Ac. STJ de 09-04-2001, relatado por Ferreira de Sousa, e ainda entre as marcas “PORCA DE MURÇA” e “VALE DA PORCA”, Ac. TRL de 13-03-2012, relatado por Teresa Henriques, e entre as marcas “TORRES” e “TORRES VEDRAS” (com a especialidade de se encontrarem em causa marcas de natureza mista), Ac. TRL de 15-1-2011, relatado pelo aqui adjunto Luís Lameiras, todos disponíveis in <http://www.dgsi.pt>.

de carácter distintivo, pois não será suscetível de se distinguir de outros sinais se não for nova o suficiente do anteriormente protegido. A marca pode ser nominativa, figurativa ou mista, conforme integre apenas elementos verbais, figuras, ou seja o resultado da conjugação de ambas.

As marcas nominativas são as que integram um sinal ou um conjunto de sinais nominativos, estando essencialmente em causa um determinado fonema. A distinguibilidade das marcas nominativas relaciona-se primordialmente com o seu aspeto fonético e gráfico. No caso em apreço, ambas as marcas são exclusivamente nominativas:

A marca prioritária é SENSODYNE e a marca a registar é SENSIKIN.

O fator comum reside no elemento gráfico "SENS" que, contudo, como é reconhecido na sentença recorrida, constituiu um prefixo descritivo de produtos no setor da cosmética e higiene pessoal:

Restam-nos os elementos "SIKIN" e "SODYNE", que inseridos na palavra que constituiu cada uma das marcas lhe atribuem uma sonoridade suficientemente diferente (a 1ª lê-se "sensikin" e a 2ª "sensódine").

Nas marcas nominativas, a semelhança fonética adquire particular importância, pois os fonemas são retidos pela

memória mais rapidamente que a grafia. No caso em apreço, não só o número de sílabas é distinto (sen-só-dy-ne e sen-si-kin), como recaindo a sílaba tónica da palavra sensodyne na penúltima sílaba (enquanto em sensikin incide na última sílaba), tal sílaba corresponde a uma vogal aberta (enquanto em sensikin corresponde a uma vogal fechada). Ou seja, o elemento forte a nível fonético será sem dúvida o "Ó" aberto, som este que é retido na memória, som este inexistente na marca registanda. É certo que a apelada invoca a seu favor a notoriedade da marca SENSODYNE, por se tratar de "uma marca líder no mercado nacional sendo uma das mais conhecidas marcas mundiais", invocando um grau de notoriedade no mercado de 47%.

Contudo, da factualidade constante dos autos não consta qualquer elemento que suporte a alegada notoriedade. Um dos fatores a ponderar na suscetibilidade de confusão de um sinal relativamente ao outro é o da notoriedade do sinal imitado.

A notoriedade da marca anterior aumenta a suscetibilidade de erro por parte do público, que mais facilmente ligará a nova marca com o sinal pré-existente.

A marca notória ou de renome é aquela que se tornou geralmente conhecida por todos aqueles, produtores, comer-

ciantes ou eventuais consumidores, que estão em contacto com o produto, e como tal reconhecida.

Contudo, o risco de confusão deverá ser analisado atendendo à capacidade distintiva dos sinais em causa. Um sinal forte, com grande capacidade distintiva tem todas as condições para perdurar na memória dos consumidores de uma forma mais eficaz e duradoura do que um sinal denominado de fraco.

Ora, no caso em apreço, não só a apelada não logrou demonstrar o alegado grau de notoriedade, como nos encontramos perante um sinal dotado de fraca eficácia distintiva (como já se referiu, é formado pelo elemento SENS, correspondente a um prefixo utilizado na linguagem comum e num sem número de outras marcas, sem que o elemento distintivo, ODYNE, acarrete consigo uma originalidade marcante). Concluindo, ao contrário do decidido na 1ª instância, entende-se não se verificarem os requisitos da imitação, ou seja, risco de confusão ou de associação entre a marca registanda e a marca da apelada.

Face ao exposto o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu em julgar procedente o recurso de apelação, revogando-se a decisão recorrida, mantendo-se o despacho do Diretor dos Serviços de Marcas do INPI que concedeu o registo da marca "SENSIKIN" à apelante.



CÓDIGO IRC 2012 e Legislação Complementar

Inclui:

- Código do IRC actualizado com o orçamento rectificativo para 2012 e Legislação Complementar

Autor/Editor: Vida Económica | Páginas: 184 | P.V.P.: € 4,90

Melhor Opção Compre já em <http://livraria.vidaeconomica.pt> e ganhe **Pontos com Vida.**



encomendas@vidaeconomica.pt



223 399 400

VidaEconómica - R. Gonçalo Cristóvão, 14, r/c • 4000-263 PORTO

PROPRIEDADE HORIZONTAL

- Terraços – partes comuns

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.05.2012

Fonte: site do STJ – www.dgsi.pt

A decisão do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 15 de maio de 2012, foi sumariada do seguinte modo:

I - O “andar recuado” é uma realidade urbanística que se traduz num andar atrasado dos andares dos pisos inferiores, com um avançado, normalmente, destinado a terraço, situado na sua zona adjacente fronteira, ocupando o espaço físico correspondente aos andares inferiores, e servindo, simultaneamente, de cobertura parcial aos mesmos, mas que, obviamente, se não localiza, na parte superior do edifício, ao nível do último pavimento.

II - Não obstante não servir de cobertura integral, mas, apenas, parcial do andar situado no piso inferior, nem se situar ao nível do telhado do edifício, não sustentando a totalidade da cobertura do respetivo espaço físico, está, funcionalmente afetado, além de outras, a servir a mesma finalidade de proteção contra os elementos líquidos da atmosfera, situando-se num espaço do condomínio que se configura como terraço e não como varanda, constituindo um terraço de cobertura e não um terraço intermédio.

III - Na falta de acordo dos condóminos, o uso das coisas comuns, quando sejam suscetíveis de atos de utilização individual, só é lícito, a qualquer deles, contanto que as não empregue para fim diferente daquele a que se destinam e não prive os outros consortes do uso a que, igualmente, têm direito.

IV - A fim de afastar a presunção de comunhão das partes comuns que es-

tejam afetadas ao uso exclusivo de um dos condóminos, basta uma afetação material, uma destinação objetiva, mas já existente à data da criação do condomínio, embora não se exija que ela conste do respetivo título constitutivo da propriedade horizontal, como acontece, por exemplo, quando só se pode ter acesso ou comunicação a uma parte do edifício, como seja, um terraço, através da fração autónoma de um condómino. V - A edificação de uma cobertura no terraço, com o figurino de marquise, e a abertura de uma porta da respetiva fração para o mesmo, que permite agora o acesso direto e exclusivo ao terraço, através dessa fração, não pode valer como afetação material de uso exclusivo, se não existir, à data da construção do edifício do condomínio.

VI - Apesar de uma parte do edifício se encontrar descrita como privativa da respetiva fração autónoma, no título constitutivo da propriedade horizontal, não tendo sido, originariamente, afetada ao uso exclusivo da mesma, deve ser considerada parte comum, sendo irrelevante uma objetiva destinação diferida para infirmar a presunção de comunhão.

VII - Constituem inovações em coisas comuns as obras de construção de uma cobertura no terraço, com o figurino de marquise, e de abertura de uma porta da respetiva fração para o mesmo, que permite agora o acesso direto e exclusivo ao terraço, através daquela fração, tendo como efeito imediato impedir, em absoluto, a utilização desse espaço físico pelos demais condóminos, e bem

assim como privá-los de claridade nas escadas de acesso às demais frações, por se tratar de alterações introduzidas na substância da coisa e ainda na sua afetação ou destino, quem nem sequer o voto da maioria qualificada representativa de 2/3 do valor total do prédio consentiria, contra a vontade do condómino lesado, com a consequente sanção da sua destruição e reposição no estado anterior.

VIII - A questão que não foi objeto de pronúncia pelo acórdão recorrido, nem pela sentença final, é uma questão, inteiramente, nova, que, a não se tratar de matéria de conhecimento oficioso, não seria suscetível de vir a obter um novo enquadramento jurídico, em sede de recurso de revista, mas antes uma primeira e definitiva abordagem, o que se mostra incompatível com a essência do recurso.”

Neste recurso interposto junto do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça discute-se a seguinte matéria:

- saber-se qual a natureza jurídica do espaço fronteiro à fração autónoma de que os réus recorrentes são proprietários.

Os recorrentes defendem que o local onde efetuaram as obras deve ser qualificado como «varanda», que é parte integrante da sua fração autónoma, e que tais obras foram realizadas com a aprovação de dois terços do valor total do prédio, pelo que inexistente qualquer ilegalidade que possa sustentar a sua demolição.

As obras efetuadas pelos recorrentes tiveram lugar, no terraço de cobertura, que constitui parte comum do prédio sujeito ao regime da propriedade horizontal.

A qualificação de um determinado espaço como «telhado de cobertura» ou

como «varanda», ou, em alternativa, como «telhado intermédio», não tendo mera natureza académica, porque é suscetível de um diverso enquadramento no conceito jurídico mas alargado de partes comuns do condomínio ou de partes privativas da fração autónoma de cada condómino, não envolve uma mera materialidade de facto, insuscetível de ser sindicada pelo Supremo Tribunal de Justiça, assumindo antes a natureza de um conceito de direito, cujos factos integrantes podem ser objeto de um diferente enquadramento jurídico na realidade normativa que lhe compete.

De acordo com a escritura de constituição da propriedade horizontal, a fração autónoma, designada pela letra «...», a que corresponde o segundo andar direito, composta por duas assoalhadas, cozinha, casa de banho, corredor e varanda, encontra-se inscrita, no registo predial, em nome dos recorrentes, em virtude da compra que efetuaram a GG e mulher, HH, em 3 de agosto de 1987, que constituíram o condomínio de que a aludida fração faz parte, no dia 29 de novembro de 1983.

No edifício onde se acha situado o condomínio, de acordo com a alteração efetuada ao projeto inicial, o respetivo segundo andar apresenta-se recuado, em relação ao primeiro andar e ao rés do chão, existindo dois terraços, sendo um, do lado esquerdo, e o outro, do lado direito, ao nível do alçado principal do edifício, que ocupam toda a parte frontal do mesmo e que servem de cobertura à parte correspondente do primeiro andar, efetuando-se a comunicação com o referido terraço, através das escadas interiores que dão acesso a todas as frações do edifício.

Os recorrentes efetuaram obras no espaço aberto do terraço, sito no alçado principal do edifício, em frente à fração E, correspondente ao segundo andar direito, que se encontra designado como varanda, na escritura de constituição do edifício em propriedade horizontal, procedendo ao fecho do parapeito da varanda sobre a respetiva fração, que se traduziu na edificação de uma cobertu-

ra no terraço, com telha lusa vermelha, tapado, lateralmente, com janelas de alumínio, com o figurino de marquise, afeto a sala de estar.

Por outro lado, nesse mesmo espaço, os réus abriram uma porta da fração para o terraço, que permite agora o acesso direto ao mesmo, através da sua fração «...», sendo certo que, antes dessas obras, não existia qualquer ligação direta entre o interior da respetiva fração e o terraço adjacente, processando-se o acesso dos condóminos ao terraço, através das escadas comuns, sendo agora necessário transitar pelo interior da fração dos réus recorrentes, passando, desde então, a estar fechadas, à chave, as portas que, desde o patamar da escada de trânsito a todas as frações, ao nível do segundo andar, davam acesso aos terraços ou varandas.

As obras mencionadas foram realizadas pelo réu CC, pelo menos, no ano de 1995, não tendo sido, na sua totalidade, autorizadas pela Câmara Municipal, nem pela globalidade dos restantes condóminos.

Os réus recorrentes utilizam o espaço físico do terraço, desde que compraram a respetiva fração, em 3 de agosto de 1987, e, de forma exclusiva, após nele terem sido realizadas as questionadas obras, cerca de oito anos depois.

Assim sendo, numa síntese agora mais compacta, ficou demonstrado que, num edifício constituído, em regime de propriedade horizontal, por rés do chão, primeiro e segundo andares, os réus recorrentes realizaram obras, na fração autónoma de sua titularidade, representada pelo segundo andar direito recuado, pelo menos, no ano de 1995, que consistiram na edificação de uma cobertura no terraço, segundo o figurino de marquise, e na abertura de uma porta da respetiva fração para o terraço, que permite, desde então, o acesso direto exclusivo ao mesmo, através da sua fração, ao contrário do que acontecia, anteriormente, em que não existia qualquer ligação direta entre o interior daquela fração e o terraço adjacente, e em que o aludido acesso ao terraço se processava, através das esca-

das comuns, passando os réus, desde essa ocasião, a utilizar o espaço físico do terraço, de forma exclusiva, cerca de oito anos depois da aquisição da fração, ao contrário do que acontecia no passado, em que a utilização do espaço físico «terraço» que, na escritura de constituição do edifício em propriedade horizontal, se encontra designado como «varanda», não era privativo dos réus, mas irrestrito a todos os condóminos, não tendo as obras mencionadas sido, na sua totalidade, autorizadas pela Câmara Municipal.

Resulta, pois, com clareza, da prova produzida que o espaço onde os réus realizaram as obras questionadas não pode ser qualificado como uma varanda, mas antes como um terraço, concretizando uma realidade que, na gíria da construção civil, se vulgarizou com a designação de «andar recuado», isto é, de um andar atrasado dos andares dos pisos inferiores, com um avançado, normalmente, destinado a terraço, situado na zona adjacente fronteira ao mesmo, ocupando o espaço físico correspondente aos andares inferiores, e servindo, simultaneamente, de cobertura parcial a estes, mas que, obviamente, se não localiza, na parte superior do edifício, ao nível do último pavimento.

Com efeito, a varanda é um prolongamento, normalmente, em suspensão, da edificação de que faz parte, desprovida de uma base de sustentação que a suporte, constituindo uma realidade, completamente, distinta do terraço, que consiste, usualmente, numa cobertura plana de um edifício, num balcão amplo e descoberto.

Trata-se, assim, de um terraço e não de uma varanda, de um terraço de cobertura e não de um terraço intermédio, modalidade esta que, aliás, os réus não defendem, não obstante não servir de cobertura integral, mas, apenas, parcial ao andar situado no piso inferior, nem se situar ao nível do telhado do edifício, não sustentando a totalidade da cobertura do respetivo espaço físico, mas, funcionalmente, afeto, além de outras, a servir a mesma finalidade de proteção contra os elementos líquidos da atmosfera.

Um edifício sujeito ao regime da propriedade horizontal compõe-se de frações autônomas, privativas dos condôminos, e de partes comuns, pertencentes em comunhão a todos eles, sendo estas de natureza, imperativamente, comum ou de caráter, presumivelmente, comum, podendo as últimas, caso se infirme a presunção de comunhão, ser consideradas partes privativas da respectiva fração, nos termos do disposto pelo artigo 1421º, nºs 1 e 2, do Código Civil (CC).

Entre as partes comuns, de natureza obrigatória, destaca-se “o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso do último pavimento;”, atento o estipulado pelo artigo 1421º, nº 1, a), do CC, na sua versão inicial, vigente à data da constituição do condomínio, por ser o regime, legalmente, aplicável.

Na verdade, o terraço, na propriedade horizontal, mesmo quando destinado ao uso do último morador, é propriedade dos condôminos, sendo que o direito de construir sobre ele cabe à comunidade, e não apenas ao proprietário do último andar, tratando-se de uma parte, forçosamente, comum, pela função capital de cobertura ou proteção do imóvel que, no interesse coletivo, exerce em relação a toda a construção.

Contudo, o espaço físico do terraço em análise não consubstancia uma parte física do edifício que, pela sua natureza, careça de ficar afeto a todos os condôminos, de modo necessário, atendendo à pluralidade de funções a que se destina, ou seja, de preservação das consequências dos elementos da natureza, mas, também, de recreio ou lazer daqueles, seus potenciais utilizadores. Mas, o uso das coisas comuns, na falta de acordo dos condôminos, quando sejam suscetíveis de atos de utilização individual, só é lícito, a qualquer deles, contanto que as não empregue para fim diferente daquele a que se destinam e não prive os outros consortes do uso a que, igualmente, têm direito.

Por outro lado, não se encontrando especificadas como privativas, no título constitutivo da propriedade horizontal,

todas as coisas que não estejam afetas ao uso exclusivo de um deles, devem ainda as mesmas ser consideradas, presumivelmente, como partes comuns e, portanto, compropriedade de todos os condôminos, com possibilidade de afastamento dessa presunção, nos termos do estipulado pelo artigo 1421º, nº 2, e), do CC.

Quer isto dizer que deixam de ser comuns aquelas coisas que estejam afetadas ao uso exclusivo de um dos condôminos, bastando, para o efeito, a fim de afastar a presunção de comunhão, uma afetação material, uma destinação objetiva[8], mas já existente à data da criação do condomínio, embora não se exija que ela conste do respectivo título constitutivo da propriedade horizontal. Esta destinação objetiva verificar-se-ia, por exemplo, na hipótese de uma parte do edifício que deixaria de ser comum para passar ao uso exclusivo do condômino, em virtude de só poder ter acesso ou comunicação, através de uma fração autônoma desse condômino, isto é, à qual só fosse possível aceder, mediante a fração adjacente, devendo entender-se, então, que esse espaço pertence à mesma fração, ainda que a respectiva afetação não conste do título constitutivo da propriedade horizontal, não sendo uma parte comum.

No caso em apreço constata-se, inequivocamente, que não se verificou, aquando da constituição do condomínio, ou, sequer, da aquisição da fração autônoma pelos réus, uma afetação material, assente numa disposição objetiva das coisas, no sentido da utilização exclusiva do espaço do terraço pelos mesmos. Deste modo, a edificação de uma cobertura no terraço, em sistema de marquise, e a abertura de uma porta da respectiva fração para o mesmo, que permite agora o acesso direto e exclusivo ao terraço, através dessa fração, não pode valer como afetação material de uso exclusivo dos réus, por não existir, à data da construção do edifício do condomínio, razão pela qual o referido espaço físico é insuscetível de apropriação exclusiva, por qualquer dos condôminos. Assim sendo, a afetação do terraço à

utilidade de todos ou alguns dos condôminos deve estar referenciada no título, não bastando uma simples afetação material do mesmo às frações, além de que a afetação nunca foi um título aquisitivo ou mesmo definidor do direito de propriedade, atento o preceituado pelo artigo 1316º, do CC, mostrando-se insuficiente o simples uso de uma parte do prédio para ilidir a presunção, a que se reporta o artigo 1421º, nº 2, e), do CC, sendo certo ainda que essa afetação material deveria já existir, à data da constituição do condomínio, e os réus não o demonstraram, como lhes competia, atento o disposto pelos artigos 342º, nº 2, 344º, nº 1 e 350º, do CC, devendo constar do respectivo título constitutivo e não ser, meramente, a resultante de uma objetiva destinação diferida.

É que só a afetação originária de uma parte do prédio que se presume comum a uma das frações autônomas é bastante para ilidir a aludida presunção, em particular, quando já se encontre prevista no projeto da obra e se, na determinação do montante do preço da mesma, se relevou essa afetação.

Por seu turno, os terraços de cobertura são parte, imperativamente, comum quando a sua função é exercida no interesse de toda a construção, quando tiverem função análoga à do telhado, quando, por assim dizer, o substituam, como decorre do argumento sistemático que resulta do comando alternativo e não cumulativo do artigo 1421º, nº 1, b), do CC, já transcrito, “o telhado ou os terraços de cobertura...”.

Alegam os recorrentes que do título constitutivo da propriedade horizontal consta que a sua fração autônoma inclui, nomeadamente, um espaço designado por «varanda», o qual, portanto, não pode ser considerado parte comum, pertença do condomínio, mas antes uma parte privativa.

Porém, esta parte do edifício, apesar de se encontrar descrita como privativa, no título constitutivo da propriedade horizontal, não foi, originariamente, afetada ao uso exclusivo da fração autônoma dos réus, devendo, por conseguinte, ser

considerada parte comum, o que vale por dizer que não infirma a presunção de comunhão o acesso a esse local, por um só dos condóminos, quando as coisas não estejam adstritas ao uso exclusivo do mesmo.

Ora, para que assim não fosse, importava que o título constitutivo da propriedade horizontal tivesse afetado ao uso exclusivo de um determinado condómino uma área específica do edifício, o que não se verificou, porquanto, como ficou demonstrado, a utilização do espaço físico «terraço» que, na escritura de constituição do edifício em propriedade horizontal, se encontra designado como «varanda», não era privativo dos réus, mas irrestrito a todos os condóminos, cujo acesso se processava, através das escadas comuns, por inexistir qualquer ligação direta entre o interior daquela fração e o terraço adjacente.

Deste modo, as obras realizadas pelos réus foram levadas a cabo numa parte do edifício do condomínio, não só, imperativamente, comum, como, também, presumivelmente, comum a todos os condóminos, em regime de propriedade necessária e permanente.

Dispõe o artigo 1422º, nº 1, do CC, que

“os condóminos, nas relações entre si, estão sujeitos, de um modo geral, quanto às frações que exclusivamente lhes pertencem e quanto às partes comuns, às limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis”.

Por seu turno, no âmbito do conceito de inovações registadas em coisas comuns, cabem tanto as alterações introduzidas na substância ou na forma da coisa, como as modificações estabelecidas na sua afetação ou destino, sendo manifesto que a construção de uma cobertura no terraço, em sistema de marquise, e a abertura de uma porta da respetiva fração para o terraço, que permite agora o acesso direto e exclusivo ao mesmo, através daquela fração, constituem inovações, na dupla vertente, acabada de analisar.

Ora, dispõe o artigo 1425º do CC, no seu nº 2, que “nas partes comuns do edifício não são permitidas inovações capazes de prejudicar a utilização, por parte de algum dos condóminos, tanto das coisas próprias como das comuns”.

Com efeito, as obras executadas pelos réus recorrentes tiveram como efeito imediato impedir, em absoluto, a utili-

zação do espaço físico do terraço pelos demais condóminos, incluindo os autores, porquanto aqueles passaram, desde então, a usar a referida superfície, de forma exclusiva, com afastamento de todos os outros, e bem assim como a privar os restantes condóminos, entre os quais os autores, de claridade nas escadas de acesso às frações do edifício, ficando os mesmos a ter necessidade de usar a luz elétrica, quer de dia, quer de noite, em consequência da sobredita construção.

Ora, a realização de inovações suscetíveis de prejudicar qualquer dos condóminos na utilização, quer das coisas próprias, quer das coisas comuns, encontra-se, expressamente, interdita, pelo artigo 1425º, nº 2, do CC, porquanto, nesta situação, nem sequer o voto da maioria qualificada representativa de dois terços do valor total do prédio, a que alude o nº 1, do artigo 1425º, do CC, consente a sua efetivação contra a vontade do condómino lesado, com a consequente sanção da sua destruição e reposição do edifício no estado anterior. Face ao exposto o STJ entendeu negar a revista, confirmando o acórdão recorrido.

RESPONSABILIDADES PARENTAIS

- Fixação da pensão de alimentos

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.05.2012

Fonte: site do STJ – www.dgsi.pt

A decisão do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 22 de maio de 2012, foi sumariada do seguinte modo:

“Em ação de regulação de exercício do poder paternal deve ser fixada a pensão alimentar devida a menor, mesmo que seja desconhecida a situação sócio-económica do progenitor-pai, a cargo de quem não ficou o menor.”

Neste recurso interposto junto do Tri-

bunal do Supremo Tribunal de Justiça discute-se a seguinte matéria:

- Saber se numa ação de regulação do exercício do poder paternal em que se desconhece a situação pessoal, profissional e económica do requerido progenitor, deve ser fixado a cargo deste uma pensão de alimentos a favor do menor seu filho.

Entende o STJ a solução da questão não é muito líquida e que há argumentos fortes em ambos os sentidos.

Assim o argumento principal dos que defendem a abstenção de nessa situação fáctica de fixar a pensão de alimentos consistente na inverificação dos elementos de factos com que se preencha o disposto no art. 2004º do Cód. Civil tem de ser afastado por outras razões mais fortes.

Com efeito, o art. 2004º referido, no seu nº 1, ao regular a medida dos alimentos prescreve que estes serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los.

Desconhecendo-se a situação sócio-económica do progenitor, seria, à pri-

meira vista, de abster-se de fixar tal pensão alimentar, por carência de factos fundamentadores

Porém, há que ponderar outras razões. O art 1878º do (...)Cód. Civil prescreve que compete aos pais, no interesse dos filhos (...) prover ao seu sustento, (...).

Assim são responsáveis por todas as despesas ocasionadas com a educação, saúde, alimentação, vestuário e instrução dos seus filhos menores, devendo sustentá-los, satisfazendo as despesas relacionadas com o seu crescimento e desenvolvimento, participando, com iguais direitos e deveres, na manutenção, atento o estipulado pelo art. 36º, nºs 3 e 5 da Constituição da República, ainda que não seja, necessariamente, idêntica a forma do cumprimento desta obrigação.

Os alimentos devidos a menores integram-se no instituto das responsabilidades parentais, atento o disposto nos arts. 1877º, 122º, 123º, 124º e 132º a 135º do Cód. Civil.

Os pais na qualidade de ascendentes dos filhos estão incluídos, também, na obrigação geral de alimentos que o art. 2009º do Cód. Civil impõe.

A obrigação de alimentos por parte dos pais em relação aos filhos menores está também prevista no art. 27º, nº 2 da Convenção sobre os Direitos das Crianças – aprovados pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90 ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 49/90, de 12 de setembro, publicados no D.R. I série de 12 de setembro de 1990.

Desta forma, esta obrigação de alimentos reveste tamanha importância que encontra expressão quer na ordem constitucional quer ao nível ordinário, mesmo a nível de tutela criminal – cfr. art. 250º do Cód. Penal.

E esta obrigação reveste natureza tão fundamental que o legislador estabeleceu uma garantia para a sua efetivação, ao criar o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, pela Lei nº 75/98, de 19/11 regulamentada pelo Decreto-lei nº 164/99 de 13/05.

O funcionamento desta garantia tem

como pressuposto a fixação judicial da respetiva obrigação de alimentos – cfr. art. 1º da Lei nº 75/98 referida.

Desta forma, o entendimento adotado no acórdão recorrido inviabiliza o recurso à referida garantia, o que contraria a intenção do legislador em que a mesma obrigação seja efetivamente cumprida mesmo que sob a forma da garantia, tudo no interesse dos menores que o legislador de forma tão insistente pretendeu proteger.

Pode dizer-se que a referida Garantia constitui uma prestação social a cargo do Estado e encontra o seu fundamento no direito das crianças à proteção, consagrado até de forma constitucionalmente, como apontamos já.

Deste modo se não pode admitir o entendimento de que a dificuldade em fixar a pensão alimentar devida pelo progenitor relapso inviabilizasse o funcionamento do apoio social materializado na referida Garantia, com grave prejuízo dos interesses da criança tão instantaneamente propalados.

Logo, o entendimento literal do art. 2004º referido mostra-se perfeitamente desadequado às finalidades da lei acima apontadas.

E tanto assim é que, estando aqui em causa um processo que reveste a natureza de jurisdição voluntária – art. 150º da OTM e art. 1410º –, vigora neste o princípio da prevalência da equidade sobre a legalidade que resulta de critérios puros e rigorosos normativamente fixados que possam levar a soluções sociais e eticamente condenáveis.

A equidade traduz-se na observância das regras de boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida, dos parâmetros de justiça relativa e dos critérios de obtenção de resultados uniformes.

Nesta sequência, recorrendo à equidade se tem de entender que, sendo o progenitor-pai um jovem de trinta e seis anos de idade – cfr. certidão de fls. 4 –, poderá perceber uma importância salarial não inferior ao salário mínimo nacional.

E nem se tem de atender ao interesse

deste em não ser onerado com uma pensão para a qual não tem, eventualmente, capacidade económica.

É que, tendo em conta que aquele está onerado – mesmo constitucionalmente, como dissemos – com a referida obrigação de alimentos, incumbia-lhe, razoavelmente, a satisfação espontânea dessa obrigação e mesmo a colaboração com o tribunal no sentido de apurar essa sua incapacidade eventual.

Por outro lado, nada impede que aquele a todo o momento possa acorrer a juízo a fim de solicitar a alteração dessa pensão para a proporcionar às suas reais possibilidades – art. 1411º.

Desta forma, e perante o desconhecimento da situação sócio-económica do progenitor, em processo de regulação de poder paternal se tem de fixar a pensão alimentar a cargo daquele progenitor que não ficou a cuidar do menor, socorrendo-se do tribunal de juízos de equidade, tendo em conta os factos apurados.

Por isso, terá de ser aqui fixada essa pensão de alimentos, de acordo com o disposto no art. 715º, nº 2, aplicável por força da remissão do disposto no art. 726º.

Os dados de factos que estão apurados apontam para uma situação económica muito modesta da requerida mãe.

As necessidades do menor são as normais de um menor de dez anos.

Tudo ponderado e tendo em atenção o valor do salário mínimo nacional de € 485,00 mensal que o requerido poderá razoavelmente auferir, pensamos que o valor mínimo pedido pelo requerente de € 100,00 mensais se mostra adequado.

Procede, desta forma, o presente recurso.

Em conformidade com o exposto, o STJ concedeu a revista pedida e, por isso, revogou-se o acórdão recorrido fixando-se em € 100,00 mensais a pensão alimentar a prestar pelo recorrido BB a favor do menor AA e a remeter para a requerida CC, mantendo-se o mais decretado em relação ao exercício do poder paternal que não foi objeto do recurso..

PRESTAÇÕES SOCIAIS

- União de facto

ASSUNTO: Regras de atribuição das prestações sociais

Referências: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31.5.2012

Fonte: site do TRP – www.dgsi.pt

Sumário:

Inexiste impedimento à atribuição do direito às prestações por morte do beneficiário da segurança social ao membro sobrevivente da união de facto quando o casamento deste se dissolve antes do óbito daquele, devendo ser considerado todo o tempo da convivência comum para o reconhecimento desse direito.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1) – B..., residente no ..., nº ., ..., Chaves, instaurou ação declarativa contra o Instituto da Segurança Social, I.P. - Centro Nacional de Pensões pedindo que se declare que a Autora é titular das prestações por morte no âmbito dos regimes de segurança social, previstas no DL nº 322/90, decorrentes do óbito de C... e que o Réu seja condenado a reconhecê-lo.

Alega que viveu com o referido C..., que era pensionista do réu, em condições análogas às dos cônjuges, durante cerca de 40 anos e até à morte deste, ocorrida em 09 de setembro de 2010, não tendo deixado quaisquer bens.

A A. tem filhos mas não têm possibilidade de lhe prestar alimentos.

A A. esteve casada com D..., que faleceu em 26 de outubro de 2009, mas de quem estava separada de facto há

cerca de quarenta anos, vivendo aquele com outra mulher.

Citado, o réu contestou alegando que a autora não preenche o condicionalismo para lhe ser reconhecido o direito que pretende, já que era casada e o seu marido apenas faleceu em 2009/10/26.

No demais, limita-se a impugnar a alegação factual da autora por desconhecimento.

A autora respondeu, em defesa da posição afirmada na petição.

Proferido despacho saneador a julgar a validade da instância, foi selecionada matéria de facto, com a organização da base instrutória, não reclamada.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, e decidida a matéria de facto provada e não provada, foi proferida sentença que, julgando a ação procedente, declarou que a autora é titular das prestações por morte no âmbito dos regimes de segurança social, previstas no DL nº 322/90, de 18/10, decorrentes do óbito de C... e condenou o Réu a reconhecê-lo.

2) – Inconformado com a Decisão, recorre o Réu ISS – Centro Nacional de Pensões.

Alegando doutamente, conclui:

"1º - Dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo, o pensionista do, C..., faleceu no estado de solteiro em 09 de setembro de 2010, viveu ininterruptamente com a Autora durante cerca de 40 anos e até 9/9/2010.

2º - No mesmo aresto é também dado como provado que a Autora casou com D... em 2/10/1949, tendo tal casamento sido dissolvido por óbito do marido em 26/10/2009.

3º - Da sentença ora em recurso resulta que basta para a procedência da

ação a prova do estado e a circunstância de o interessado ter vivido em união de facto, por mais de dois anos à data do decesso, com o falecido e que não tenha havido impedimento por motivo de casamento.

4º - (...) Preceitua o artigo 202º, nº1, do Código Civil que: «Aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, 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 poder obter nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009º».

O artigo 2009º do Código Civil estabelece, por ordem, quais as pessoas vinculadas à prestação de alimentos.

5º - "Aquele que, no momento de morte de pessoa não casada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, tem direito a exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009º».

6 - "Aquele que, no momento de morte de pessoa não casada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, tem direito a exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009º.

7 - Impedem a atribuição de direitos ou benefícios em vida ou por morte fundados na união de facto: c) casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens – Lei 7/2001 de 11 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei 23/2010, de 30 de agosto.

8º- Assim, afigura-se-nos claro e pacífico que os requisitos exigíveis para

o reconhecimento do direito de titular de prestações da Segurança Social são os fixados no artigo 2020º do CC, como do estatuído no art. 2º da Lei n.º 7/2001, alterado pela Lei 23/2010, de 30 de agosto, esteio fundamental para a decisão em causa na matéria destes autos.

9º - Assim, importa para o caso “sub iudice”:

g) Que o membro da união de facto falecido, à custa de cuja herança os alimentos serão pagos, não seja casado à data da sua morte ou que, sendo casado, se encontre nessa altura, separado judicialmente de pessoas e bens.(...)

h) Que o requerente dos alimentos tivesse vivido maritalmente, há mais de dois anos, à data da morte do hereditando, com este;

i) Que a convivência marital entre eles se tenha processado “em condições análogas às dos cônjuges”;

j) Que o requerente não tenha possibilidade de obter os alimentos de que carece, nem do seu cônjuge ou ex-cônjuge, nem tios seus descendentes, ascendentes ou irmãos, conforme artigo 2009º, n.º 1, a) a d) do CC

k) Impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto, o casamento não dissolvido, conforme artigo art. 2º da Lei n.º 7/2001, alterado pela Lei 23/2010, de 30 de agosto.

l) Concluindo-se que resulta das disposições enunciadas que o direito a prestações, por morte de beneficiário pela pessoa que com ele vivia em situação de união de facto, não depende apenas da prova dessa situação, exigindo-se prova de todos os requisitos previstos no artigo 2020º, n.º 1, do CC e que não esteja impedido por algum dos factos mencionados no artigo art. 2º da Lei n.º 7/2001, alterado pela Lei 23/2010, de 30 de agosto.

10º - Ora, pese embora da matéria de facto provada resulte que a autora e o falecido C... tenham vivido em condições análogas às dos cônjuges durante cerca de 40 anos, o certo é que tal união de facto não é juridicamente relevante, atento o disposto nos art.s 1º,

nº1 e art. 2º alínea c), da lei 7/2010, de 10 de maio, ou no 1º n.º 2 e 2º alínea c) da redação introduzida pela Lei 23/2010, de 30 de maio.

11º - Desde a morte do seu marido em 26/10/2009 a A. viveu em união de facto com C... até 09/09/2010, cerca de 11 meses. A separação de facto não releva para o preenchimento dos requisitos exigidos pela lei - cfr. art. 2º al.c) da Lei 7/2001, de 11 de maio, alterado pela Lei 23/2010, de 30 de maio.

12º - Pelo que a Sentença ora recorrida viola as disposições conjugadas do artigo 8º do DL n.º 322/90, de 18 de outubro, 1º e 3º do DR 1/94, de 18 de janeiro, o artigo 1º, 2º da L 71/2001, de 11 de maio, e o artigo 2020º do CC.

Nestes termos e nos demais de direito deve a referida Sentença ser revogada, com as legais e necessárias consequências.

Assim se fazendo a habitual justiça”.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

3) – Na sentença recorrida vem julgada provada a seguinte factualidade:

1) No dia 9 de setembro de 2010, faleceu, no estado de solteiro, C... – doc. de fls 12 e segs, cujo teor se dá por reproduzido;

2) O falecido era pensionista da Ré, com o nº/.. – doc de fls 13;

3) A Autora nasceu no dia 08 de junho de 1928, estando registada como filha de E... e de F... – documento junto a fls 17-18, cujo teor se dá por reproduzido;

4) A Autora casou com D... em 2/10/1949, tendo tal casamento sido dissolvido por óbito do marido em 26/10/2009 – referido documento de fls 17-18;

5) A Autora recebe pensão mensal, por velhice, no valor de 246,36 €;

6) A Autora tem os seguintes filhos: G..., divorciada, nascida em 7 de fevereiro de 1959 – doc de fls 28-29, cujo teor se dá como reproduzido, e H..., casada com I..., nascida em 13 de abril de 1954 – doc de fls 30, cujo teor se dá como reproduzido.

7) A Autora viveu durante cerca de 40 anos e até 9/9/2010, ininterruptamente, com o falecido C..., na mesma habitação, tomando as refeições em conjunto, partilhando a mesma cama e relacionando-se sexualmente, saindo e passeando juntos, atribuindo afetos um ao outro;

8. O falecido C... e a Autora auxiliavam-se um ao outro nos eventos do dia a dia;

9. O falecido C... e a Autora auxiliavam-se um ao outro na doença;

10. Eram considerados por todos os que os conheciam como se fossem marido e mulher;

11. O falecido C... não deixou bens;

12. A Autora tem como único rendimento a pensão referida;

13. A Autora paga de renda de casa € 120,00/mês.

“Aquele que, no momento de morte de pessoa não casada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, tem direito a exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009º. Impedem a atribuição de direitos ou benefícios em vida ou por morte fundados na união de facto: c) casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”

14. A Autora gasta todo o restante rendimento que recebe em alimentação, vestuário, calçado e em despesas com saúde

15. A Autora não tem irmãos.

16. A filha G... era empregada doméstica.

17. A filha G... atualmente está desempregada e a receber subsídio de desemprego;

18. A filha G... tem um filho desempregado a cargo.

19. A filha G... suporta renda de casa.

20. A filha H... tem a cargo um filho estudante e outro desempregado;

21. A filha H... é doméstica, sem qualquer remuneração;

22. O marido da referida H... trabalhava na construção civil, estando atualmente desempregado e a receber 401,39€ de subsídio de desemprego;

23. A filha H... está a residir em ..., ... numa habitação que era dos pais do marido e que passou a ser dele e dos irmãos, os quais permitem que eles aí residam;

24. Os subsídios de desemprego constituem os únicos rendimentos dos agregados familiares dos filhos da Autora;

25. Dão-se aqui por reproduzidas as certidões de óbito dos pais da Autora, referidos em 3., e as de nascimento dos seus netos – docs de fls 80 a 104;

4) – Face às conclusões das alegações de recurso e ao disposto no artigo 684º/3 do CPC, importa decidir se o facto de o casamento da apelada se ter dissolvido, pela morte do seu cônjuge, apenas 11 meses antes da morte do seu companheiro, em 09 de setembro de 2010, não obstante com este viver há cerca de 40 anos, obsta à atribuição das prestações pagas pela Segurança Social, por virtude da morte deste.

5) – A apelada era casada com D... e esse casamento só se dissolveu, pela morte deste, em 26 de outubro de 2009, estando os membros do casal separados apenas de facto.

Mas desde há cerca de quarenta anos que a apelada vivia em união de facto (em situação análoga aos dos côn-

juges – alíneas 7, 8, 9 e 10 da matéria de facto) com C..., que faleceu em 09 de setembro de 2010, cerca de onze meses após o óbito daquele.

Neste circunstancialismo, entende o apelante que ocorre impedimento à atribuição do direito às prestações por morte do beneficiário à pessoa que com ele vivia, atento o disposto no artigo 2º, al. c), da Lei 7/2001 (alterada pela Lei 23/2010).

Não sendo claro o seu pensamento, supõe-se querer dizer que o tempo de união de facto, enquanto o casamento da apelada perdurou, não tem relevância jurídica para a permanência de mais de dois anos de união exigível para a atribuição do direito que se arrogou.

Concordando estarem reunidos os demais requisitos da atribuição desse direito à apelada, a tal obstaria o facto do “casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação judicial de pessoas e bens” (conforme artigo 2, al. c), da Lei 7/2001, de 11/05) ou “casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens” (na redação da Lei 23/2010, de 30/08).

Separação que não havia sido decretada.

Não obstante a apelada se encontrar separada de facto do seu marido e viver com o C... em união de facto há cerca de 40 anos.

Quem vive em união de facto tem direito à “proteção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime de segurança social e da lei” (artigo 3º, al. g), da Lei nº 135/99, de 28/08), medida mantida (e ampliada, pois que os direitos são atribuídos “independentemente do sexo” dos que vivem em união de facto, isto é, incluindo a união de facto homossexual, ao contrário da Lei anterior que apenas previa a união heterossexual) pelo artigo 3º, al. e), Lei 7/2001, de 11/05, que revoga aquela, e pela Lei 23/2010, de 30/08, que altera a redação dessa alínea e) para “proteção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei”.

“São impeditivos dos efeitos jurídicos da união de facto:

(...)

Casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação judicial de pessoas e bens” (artigo 2º, al. c), da Lei 135/99), impedimento mantido pelo artigo 2º, al. c), da Lei 7/2001, e pela Lei nº 23/2010, que apenas altera a redação dessa alínea c) para “casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”.

Esta última Lei entra em vigor em 04/09/2010, exceto quando aos preceitos com repercussão orçamental que só produzem efeitos a partir de 01/01/2011 (conforme resulta do seu artigo 11º).

Estas Leis vêm, sequencialmente, reforçando as medidas de proteção às uniões de facto, atribuindo aos seus membros um regime de proteção social que se aproxima do conferido às pessoas unidas pelo casamento.

União de facto que para os efeitos em causa nos autos (e que, com a Lei 23/2010, tem definição no seu artigo 1º/2) é a situação jurídica de duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos – por isso, e em termos amplos, em comunhão plena de vida, nomeadamente em comunhão de leito, mesa e habitação, pressupondo uma comunhão de vida consistente, em termos afetivos e económicos, em que cada um dos membros da união contribui de forma substancial e estável (aferida pela durabilidade mínima de mais de dois anos) para o sustento e manutenção afetiva da comunidade familiar (apesar da união de facto não ser fonte de relações familiares – artigo 1576º do CC – nem os mesmos, legalmente, estarem sujeitos aos deveres elencados no artigo 1672º do CC)

Essa era já, claramente, a noção que (com exceção da referência “independentemente do sexo”) se extraía do artigo 2020º/1 do CC – “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...”.

Para essa norma remetia o artigo 8º/1 do DL 322/90, de 18/10 (que estabelece sobre a proteção por morte dos beneficiários por regime de segurança social), para conferir o direito às prestações sociais, previstas nesse diploma legal, às pessoas que estivessem em situação análoga à dos cônjuges, devendo a prova dessa situação ser feita por quem se candidatasse à prestação social. Assim, estabelecia que “o direito às prestações previstas neste diploma e o respetivo regime jurídico são tornados extensivos às pessoas que se encontrem na situação prevista no nº 1 do artigo 2020º do Código Civil”.

Neste sentido estabelecia o artigo 2.º do Decreto Regulamentar 1/94, de 18/01, que que “tem direito às prestações” por morte, no âmbito dos regimes de segurança social, previstas no DL 322/90, “a pessoa que, no momento da morte de beneficiário não casado ou separado judicialmente de pessoas e bens, vivia com ele há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges”, desde que, em ação judicial, lhe fosse reconhecido o direito a alimentos da herança do falecido nos termos do disposto no artigo 2020.º do Código Civil.

Por isso, o direito às prestações por morte de beneficiário da segurança social dependia da verificação dos requisitos previstos nesse preceito, cuja prova cabia à pessoa interessada na obtenção dessas prestações.

A ampliação das medidas de proteção dos membros da união de facto, no domínio em questão, tem-se verificado sobretudo na eliminação da exigência de alguns dos requisitos – quer de ordem substantiva (como necessidade de alimentos e impossibilidade de os obter nos termos do artigo 2020º do CC)) quer de ordem procedimental (processo a seguir para o reconhecimento do direito à prestações) – que, mesmo que demonstrada a união de facto, exigia a atribuição das aludidas prestações sociais.

Com a Lei 23/2010, de 30/08, são eliminadas as barreiras que o unido de facto sobrevivente tinha ao reconheci-

mento do direitos às prestações sociais de um regime (geral ou especial) de segurança social, passando esse direito a ser-lhe reconhecido, bastando provar a situação da união de facto por mais de dois anos, à data do óbito do beneficiário (independentemente de carecer ou não de alimentos e os não poder obter de outros familiares ou da herança do beneficiário falecido) e não exista impedimento consignado na lei.

Essa Lei entrou em vigor no 5º dia após a sua publicação, e em todos os seus aspetos, salvo no que tenha repercussão orçamental, pois, neste domínio, só produz efeitos com a entrada em vigor da Lei do Orçamento para 2011 (isto é, em 01/01/2011) – artigo 11º da mesma Lei.

Aquela Lei entrou em vigor antes do óbito do falecido C..., por isso aplicável à situação dos autos, ainda que os seus efeitos pudessem ser reportados apenas a 01/01/2011 (o que nem é o caso). A atribuição do direito às prestações sociais em causa deveria pois ter em atenção o nela preceituado.

Mesmo que o óbito do beneficiário tivesse ocorrido antes do início da vigência dessa Lei, uma vez constituída a situação jurídica de membro sobrevivente da união de facto dissolvida por morte, não deixa de se lhe aplicar o regime da nova lei^[1].

Isto porque, independentemente de a produção de efeitos dessa Lei 23/2010 ser reportada a 01/01/2011, dado que se preceitua sobre o estatuto pessoal de membro sobrevivente da união de facto, sem atender ao facto que lhe dá origem (a morte do beneficiário), porque essa situação jurídica se prolonga no tempo, é aplicável a lei nova a essas situações já constituídas, subsistentes que são à data da entrada em vigor dessa Lei (cfr. artigo 12º/2, 2ª parte, do CC).

E, apesar de algumas divergências de interpretação que se verificaram neste âmbito, parece estarem as mesmas a ser ultrapassadas por jurisprudência uniformizadora do STJ de 15/03/2010^[2] (ainda não publicada), no sentido que se deixa exposto.

A própria recorrente não questiona o direito da apelada por a situação da mesma não cair no domínio da Lei 23/2010 (ou por não se verificar algum dos requisitos de atribuição do direito às prestações sociais em causa, na previsão das anteriores Leis, nomeadamente Lei 7/2001 e DL 322/90), mas porque – e não obstante verificada a situação de união de facto, a necessidade de alimentos e a impossibilidade de serem obtidos nos termos do artigo 2020º do CC – existe o impedimento constante do artigo 2º/c), da Lei 7/2001, na redação da Lei 23/2010, impedimento que já vinha, nos mesmos termos, da Lei

“Não exige a lei que o período de união de facto por mais de dois anos tenha decorrido integralmente no estado de não casados ou de separados judicialmente de pessoas e bens. Se algum dos membros da união de facto ainda se encontrar casado, sobretudo por razões de ordem moral e social”. Por isso, se o casamento se dissolve antes do óbito do beneficiário, desaparece o entrave à produção de efeitos da união de facto e todo o tempo de vivência comum dos seus membros é considerado para o reconhecimento do direito do sobrevivente às prestações por morte.”

135/99, de 28/08. Consta desse preceito que “impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados em união de facto:

(...)

c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”.

Dispunha o artigo 1º/2 da Lei 135/99 (de 28/08) que “nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à proteção jurídica de uniões de facto”, preceito que, não obstante revogada essa Lei, foi mantida na Lei revogatória (artigo 1º/2 da Lei 7/2001), regra que se manteve na redação da Lei 23/2010, agora no artigo 3º/2.

No regime anterior a essas Leis, a atribuição do direito às prestações sociais, previstas no DL 322/90, nas situações de união de facto, apenas dependiam da verificação dos requisitos previstos no artigo 202º/1 do CC, nenhuma outra condicionante ocorria, verificada que fosse a união de facto, que o beneficiário não era casado ou se encontrava separado judicialmente de pessoas e bens e que, necessitando de alimentos, não os podia obter nos termos desta norma da lei civil.

Exigia apenas que o beneficiário fosse não casado ou que, sendo-o, estivesse separado (judicialmente) de pessoas e bens.

O C..., beneficiário falecido, era solteiro (ponto 1 da matéria de facto) e a apelada vivia com ele, em condições análogas às dos cônjuges, até à sua morte, desde há cerca de quarenta anos.

Face a esta situação do beneficiário, nenhum impedimento obstando ao reconhecimento do direito para que a apelada veio pedir reconhecimento a tribunal, entende a apelada (ver resposta á contestação) que limitação posterior à atribuição não opera já que o artigo 1º/2 da citada Lei 7/2001 consagra uma “cláusula de não retrocesso”, pois existindo, antes, situação mais favorável à união de facto, esse benefício manter-se-á.

Do que parece querer concluir que

o impedimento constante da al. c) do artigo 2º das referidas Leis (135/99, 7/2001 e 23/2010), não positivado anteriormente, não obstará à atribuição do direito às prestações sociais à autora, por força do disposto no artigo 1º/2 das Leis 135/99 e 7/2001 e artigo 3º/2 da Lei 23/2010.

Trata-se de equívoco, pois que os obstáculos previstos no artigo 2º dessas Leis não contendem com qualquer medida de proteção à união de facto que estivesse prevista em disposições legais anteriores; não suprimem direito ou benefício algum que aos unidos de facto já fosse atribuído por lei ou regulamentação. Do que se trata é da relevância jurídica da união de facto; é o recorte negativo dessa situação para efeitos de proteção prevista nessa Lei ou do que a lei considera união de facto para fins da atribuição do direito às prestações previstas em algum regime de segurança social. Na presença desses impedimentos, e defendendo-se interesses de ordem pública, não é reconhecida juridicamente a união de facto.

Não se retira benefícios antes concedidos aos unidos de facto; apenas se impede a relevância jurídica da união de facto para efeitos das atribuições concedidas pelas citadas Leis.

Daí que a estar a situação da apelada incurra na previsão do citado artigo 2º, al. c) – impedimento dirimente absoluto, não lhe poderia ser reconhecido o direito às prestações da segurança social por morte do beneficiário C...^[3].

Esse impedimento tem uma razão de ser, se não coincidente, na proibição do casamento enquanto permanecer casamento anterior não dissolvido (artigo 1601º, al. c), do CC), na defesa da moralidade e evitar a bigamia no plano material, que não no plano jurídico, com a atenuante que, se para o casamento, o impedimento continua a existir no caso da separação judicial de pessoas e bens, para a relevância jurídica da união de facto, nesse caso, o impedimento deixa de subsistir. Justifica-se o impedimento por razões morais, de defesa das relações monogâmicas (e de proteção ao casamento não dissolvido ao não se

reconhecer os efeitos conflituantes que adviriam da atribuição da relevância jurídica à união de facto em simultâneo com a permanência do casamento), como de “evitar conflito de interesses e de direitos que poderiam colidir tendo em conta os efeitos reconhecidos ao casamento e os efeitos reconhecidos à união de facto”^[4]. Por não ser atribuída relevância jurídica à união de facto, enquanto perdurar o casamento anterior de um dos companheiros, o impedimento é “desmotivador de situações de bigamia, já que essas uniões acabam por não produzir quaisquer efeitos jurídicos e ... incentiva o membro da união de facto que ainda se encontra ligado por casamento anterior a “regularizar” a sua situação através do recurso ao divórcio ou à separação judicial de pessoas e bens”^[5].

Estamos a falar nas situações em que o beneficiário morre quando o membro sobrevivente da união de facto ainda permanece casado validamente e não se encontra separado de pessoas e bens, por decisão transitada em julgado.

Situação que não se verifica no caso dos autos, pois quando o C... falece, a apelada já não se encontrava casada, uma vez que o seu marido havia morrido cerca de onze meses antes.

O casamento havia-se dissolvido pela morte do C...

E, nesse caso, não ocorre o impedimento inscrito no citado artigo 2º, c).

Mas esse impedimento inutiliza todo o tempo de vivência em união de facto da apelada com o falecido C..., para os efeitos de acesso às prestações por morte, nos termos desses diplomas legais, enquanto o casamento daquela perdurou (até 26/10/2009)?

À atribuição dos direitos, nos termos dessas leis, é impedimento a situação de casamento anterior não dissolvido (nem que haja sido decretada a separação de pessoas e bens) mas não exige a lei que o período de união de facto por mais de dois anos tenha decorrido integralmente no estado de não casados ou de separados judicialmente de pessoas e bens.

Como escreve França Pitão^[6], “o legislador apenas pretende evitar o reconhecimento de eficácia se algum dos membros da união de facto ainda se encontrar casado, sobretudo por razões de ordem moral e social”. Por isso, se o casamento se dissolve antes do óbito do beneficiário, desaparece o entrave à produção de efeitos da união de facto e todo o tempo de vivência comum dos seus membros é considerado para o re-

conhecimento do direito do sobrevivente às prestações por morte, conforme artigo 3º/1, al. e), da Lei 7/2001, na redação da Lei 23/2010.

O que significa, “in casu”, a inexistência de impedimento à atribuição à apelada do direito às prestações por morte do C..., beneficiário da segurança social.

Dai a improcedência da apelação.

6) – Pelo exposto, acorda-se no tribunal da Relação do Porto em julgar

a apelação improcedente e confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Porto, 31 de maio de 2012

Os Desembargadores,
José Manuel Carvalho Ferraz
António do Amaral Ferreira

Deolinda Maria Fazendas Borges
Varão

ANOTAÇÃO

Questão decidenda:

O Tribunal da Relação do Porto, no dia 31 de maio de 2012, procurou dar solução definitiva à seguinte questão:

- saber se e o facto do casamento da apelada se ter dissolvido, pela morte do seu cônjuge, apenas 11 meses antes da morte do seu companheiro, em 09 de setembro de 2010, não obstante com este viver há cerca de 40 anos, obsta à atribuição das prestações pagas pela Segurança Social, por virtude da morte deste.

Solução jurídica:

Quem vive em união de facto tem direito à “proteção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime de segurança social e da lei” (artigo 3º, al. g), da Lei nº 135/99, de 28/08), medida mantida (e ampliada, pois que os direitos são atribuídos “independentemente do sexo” dos que vivem em união de facto, isto é, incluindo a união de facto homossexual, ao contrário da

Lei anterior que apenas previa a união heterossexual) pelo artigo 3º, al. e), Lei 7/2001, de 11/05, que revoga aquela, e pela Lei 23/2010, de 30/08, que altera a redação dessa alínea e) para “proteção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei”.

“São impeditivos dos efeitos jurídicos da união de facto:

(...)

Casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação judicial de pessoas e bens” (artigo 2º, al. c), da Lei 135/99), impedimento mantido pelo artigo 2º, al. c), da Lei 7/2001, e pela Lei nº 23/2010, que apenas altera a redação dessa alínea c) para “casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”.

Esta última Lei entra em vigor em 04/09/2010, exceto quando aos preceitos com repercussão orçamental que só produzem efeitos a partir de 01/01/2011 (conforme resulta do seu artigo 11º).

Estas Leis vêm, sequencialmente, reforçando as medidas de proteção às uniões de facto, atribuindo aos seus membros um regime de proteção social que se aproxima do conferido às pessoas unidas pelo casamento.

União de facto que para os efeitos em causa nos autos (e que, com a Lei 23/2010, tem definição no seu artigo 1º/2) é a situação jurídica de duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos – por isso, e em termos amplos, em comunhão plena de vida, nomeadamente em comunhão de leito, mesa e habitação, pressupondo uma comunhão de vida consistente, em termos afetivos e económicos, em que cada um dos membros da união contribui de forma substancial e estável (aferida pela durabilidade mínima de mais de dois anos) para o sustento e manutenção afetiva da comunidade familiar (apesar da união de facto não ser fonte de relações familiares – artigo 1576º do CC – nem os mesmos, legalmente, estarem sujeitos aos deveres elencados no artigo 1672º do CC).

[1] Sentido da jurisprudência majoritária do STJ – a título de exemplo, Acs proferidos nos processos 322/09.5TBMNC.G1.S1, 4401/08.8TBCSC.L1.S1, 6014/09.8TVLSB.L1.S1 e 1938/08.2TBCT.C1.S1, de 06/09/2011, 27/10/2008, 31/01/2012 e 10/01/2012, todos em dgsi.pt.

[2] Que, segundo o acórdão do mesmo STJ, de 17/04/12 (em dgsi.pt, proc. 347/08.8TBMGL.C1.S1), consiste em “A alteração que a Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, introduziu na Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, sobre o regime de prestações sociais em caso de óbito de um dos elementos da união de facto beneficiário de sistema de Segurança Social, é aplicável também às situações em que o óbito do beneficiário ocorreu antes da entrada em vigor do novo regime”.

[3] Ver Acs. STJ, de 26/07/2007 e 03/02/2009, em dgsi.pt, procs. 07A2003 e 08A3880, respetivamente.

[4] Telma Carvalho, em “A União de facto: A sua eficácia jurídica”, em “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, I, pags. 224

[5] José António França Pitão, em “União de facto e Economia Comum”, 2ª ed., 95.

[6] Ob. Cit., 98.

Essa era já, claramente, a noção que (com exceção da referência “independentemente do sexo”) se extraía do artigo 2020º/1 do CC – “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...”.

Para essa norma remetia o artigo 8º/1 do DL 322/90, de 18/10 (que estabelece sobre a proteção por morte dos beneficiários por regime de segurança social), para conferir o direito às prestações sociais, previstas nesse diploma legal, às pessoas que estivessem em situação análoga à dos cônjuges, devendo a prova dessa situação ser feita por quem se candidatasse à prestação social. Assim, estabelecia que “o direito às prestações previstas neste diploma e o respetivo regime jurídico são tornados extensivos às pessoas que se encontrem na situação prevista no nº 1 do artigo 2020º do Código Civil”.

Neste sentido estabelecia o artigo 2.º do Decreto Regulamentar 1/94, de 18/01, que “tem direito às prestações” por morte, no âmbito dos regimes de segurança social, previstas no DL 322/90, “a pessoa que, no momento da morte de beneficiário não casado ou separado judicialmente de pessoas e bens, vivia com ele há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges”, desde que, em ação judicial, lhe fosse reconhecido o direito a alimentos da herança do falecido nos termos do disposto no artigo 2020.º do Código Civil.

Por isso, o direito às prestações por morte de beneficiário da segurança social, dependia da verificação dos requisitos previstos nesse preceito, cuja prova cabia à pessoa interessada na obtenção dessas prestações.

A ampliação das medidas de proteção dos membros da união de facto, no domínio em questão, tem-se verificado sobretudo na eliminação da exigência de alguns dos requisitos – quer de ordem substantiva (como necessidade de alimentos e impos-

sibilidade de os obter nos termos do artigo 2020º do CC)) quer de ordem procedimental (processo a seguir para o reconhecimento do direito à prestações) – que, mesmo que demonstrada a união de facto, exigia a atribuição das aludidas prestações sociais.

Com a Lei 23/2010, de 30/08, são eliminadas as barreiras que o unido de facto sobrevivente tinha ao reconhecimento do direito às prestações sociais de um regime (geral ou especial) de segurança social, passando esse direito a ser-lhe reconhecido, bastando provar a situação da união de facto por mais de dois anos, à data do óbito do beneficiário (independentemente de carecer ou não de alimentos e os não poder obter de outros familiares ou da herança do beneficiário falecido) e não exista impedimento consignado na lei.

Essa Lei entrou em vigor no 5º dia após a sua publicação, e em todos os seus aspetos, salvo no que tenha repercussão orçamental, pois, neste domínio, só produz efeitos com a entrada em vigor da Lei do Orçamento para 2011 (isto é, em 01/01/2011) – artigo 11º da mesma Lei.

Aquela Lei entrou em vigor antes do óbito do falecido C..., por isso aplicável à situação dos autos, ainda que os seus efeitos pudessem ser reportados apenas a 01/01/2011 (o que nem é o caso). A atribuição do direito às prestações sociais em causa deveria pois ter em atenção o nela preceituado.

Mesmo que o óbito do beneficiário tivesse ocorrido antes do início da vigência dessa Lei, uma vez constituída a situação jurídica de membro sobrevivente da união de facto dissolvida por morte, não deixa de se lhe aplicar o regime da nova lei.

Isto porque, independentemente da produção de efeitos dessa Lei 23/2010 ser reportada a 01/01/2011, dado que se preceitua sobre o estatuto pessoal de membro sobrevivente da união de facto, sem atender ao facto que lhe dá origem (a morte do beneficiário), porque essa situação jurídica

se prolonga no tempo, é aplicável a lei nova a essas situações já constituídas, subsistentes que são à data da entrada em vigor dessa Lei (cfr. artigo 12º/2, 2ª parte, do CC).

A própria recorrente não questiona o direito da apelada por a situação da mesma não cair no domínio da Lei 23/2010 (ou por não se verificar algum dos requisitos de atribuição do direito às prestações sociais em causa, na previsão das anteriores Leis, nomeadamente Lei 7/2001 e DL 322/90), mas porque – e não obstante verificada a situação de união de facto, a necessidade de alimentos e a impossibilidade de serem obtidos nos termos do artigo 2020º do CC – existe o impedimento constante do artigo 2º/c, da Lei 7/2001, na redação da Lei 23/2010, impedimento que já vinha, nos mesmos termos, da Lei 135/99, de 28/08.

Consta desse preceito que “impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados em união de facto:

(...)

c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”.

Disponha o artigo 1º/2 da Lei 135/99 (de 28/08) que “nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à proteção jurídica de uniões de facto”, preceito que, não obstante revogada essa Lei, foi mantida na Lei revogatória (artigo 1º/2 da Lei 7/2001), regra que se manteve na redação da Lei 23/2010, agora no artigo 3º/2.

No regime anterior a essas Leis, a atribuição do direito às prestações sociais, previstas no DL 322/90, nas situações de união de facto, apenas dependiam da verificação dos requisitos previstos no artigo 2020º/1 do CC, nenhuma outra condicionante ocorria, verificada que fosse a união de facto, que o beneficiário não era casado ou se encontrava separado judicialmente de pessoas e bens e que,

necessitando de alimentos, não os podia obter nos termos desta norma da lei civil.

No caso em apreço, o beneficiário falecido era solteiro e a apelada vivia com ele, em condições análogas às dos cônjuges, até à sua morte, desde há cerca de quarenta anos.

Face a esta situação do beneficiário, nenhum impedimento obstando ao reconhecimento do direito para que a apelada veio pedir reconhecimento a tribunal, entende a apelada (ver resposta á contestação) que limitação posterior à atribuição não opera já que o artigo 1º/2 da citada Lei 7/2001 consagra uma “cláusula de não retrocesso”, pois, existindo, antes, situação mais favorável à união de facto, esse benefício manter-se-á.

Do que parece querer concluir que o impedimento constante da al. c) do artigo 2º das referidas Leis (135/99, 7/2001 e 23/2010), não positivado anteriormente, não obstará à atribuição do direito às prestações sociais à autora, por força do disposto no artigo 1º/2 das Leis 135/99 e 7/2001 e artigo 3º/2 da Lei 23/2010.

Trata-se de equívoco, pois que os obstáculos previstos no artigo 2º dessas Leis não contendem com qualquer medida de proteção à união de facto que estivesse prevista em disposições legais anteriores; não suprimem direito ou benefício algum que aos unidos de facto já fosse atribuído por lei ou regulamento. Do que se trata é da relevância jurídica da união de facto; é o recorte negativo dessa situação para efeitos de proteção prevista nessa Lei ou do que a lei considera união de facto para fins da atribuição do direito às prestações previstas em algum regime de segurança social. Na presença desses impedimentos, e defendendo-se interesses de ordem pública, não é reconhecida juridicamente a união de facto.

Não se retira benefícios antes concedidos aos unidos de facto; apenas se impede a relevância jurídica da união de facto para efeitos das atribuições

concedidas pelas citadas Leis.

Daí que a estar a situação da apelada incursa na previsão do citado artigo 2º, al. c) – impedimento dirimente absoluto, não lhe poderia ser reconhecido o direito às prestações da segurança social por morte do beneficiário C...

Esse impedimento tem uma razão de ser, se não coincidente, na proibição do casamento enquanto permanecer casamento anterior não dissolvido (artigo 1601º, al. c) do CC), na defesa da moralidade e evitar a bigamia no plano material, que não no plano jurídico, com a atenuante que, se para o casamento, o impedimento continua a existir no caso da separação judicial de pessoas e bens, para a relevância jurídica da união de facto, nesse caso, o impedimento deixa de subsistir. Justifica-se o impedimento por razões morais, de defesa das relações monogâmicas (e de proteção ao casamento não dissolvido ao não se reconhecer os efeitos conflituantes que adviriam da atribuição da relevância jurídica à união de facto em simultâneo com a permanência do casamento), como de “evitar conflito de interesses e de direitos que poderiam colidir tendo em conta os efeitos reconhecidos ao casamento e os efeitos reconhecidos à união de facto”. Por não ser atribuída relevância jurídica à união de facto, enquanto perdurar o casamento anterior de um dos companheiros, o impedimento é “desmotivador de situações de bigamia, já que essa uniões acabam por não produzir quaisquer efeitos jurídicos e ... incentiva o membro da união de facto que ainda se encontra ligado por casamento anterior a regularizar a sua situação através do recurso ao divórcio ou à separação judicial de pessoas e bens”.

Estamos a falar nas situações em que o beneficiário morre quando o membro sobrevivente da união de facto ainda permanece casado validamente e não se encontra separado de pessoas e bens, por decisão transitada em

julgado. Situação que não se verifica no caso dos autos, pois quando o C... falece, a apelada já não se encontrava casada, uma vez que o seu marido havia morrido cerca de onze meses antes.

O casamento havia-se dissolvido pela morte do C...

E, nesse caso, não ocorre o impedimento inscrito no citado artigo 2º, c).

Mas, esse impedimento inutiliza todo o tempo de vivência em união de facto da apelada com o falecido C..., para os efeitos de acesso às prestações por morte, nos termos desses diplomas legais, enquanto o casamento daquela perdurou (até 26/10/2009)?

À atribuição dos direitos, nos termos dessas leis, é impedimento a situação de casamento anterior não dissolvido (nem que haja sido decretada a separação de pessoas e bens) mas não exige a lei que o período de união de facto por mais de dois anos tenha decorrido integralmente no estado de não casados ou de separados judicialmente de pessoas e bens.

O que significa, in casu, a inexistência de impedimento à atribuição à apelada do direito às prestações por morte do C..., beneficiário da segurança social.

Daí a improcedência da apelação.

Pelo exposto, entendeu a Relação do Porto em julgar a apelação improcedente e confirmar a sentença recorrida

Decisão do Acórdão:

A decisão tomada pelos Juizes Desembargadores acabou por ser sumariada, no Acórdão, do seguinte modo:

“Inexiste impedimento à atribuição do direito às prestações por morte do beneficiário da segurança social ao membro sobrevivente da união de facto quando o casamento deste se dissolve antes do óbito daquele, devendo ser considerado todo o tempo da vivência comum para o reconhecimento desse direito”

O QUE DIZ A LEI

Lei n.º 7/2001, de 11 de maio

Artigo 3.º

Efeitos

As pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a:

a) Proteção da casa de morada da família, nos termos da presente lei;

b) Beneficiar do regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública;

c) Beneficiar de regime jurídico equiparado ao aplicável a pessoas casadas vinculadas por contrato de trabalho, em matéria de férias, feriados, faltas e licenças;

d) Aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens;

e) Proteção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei;

f) Prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, por aplicação dos regimes jurídicos respetivos e da presente lei;

g) Pensão de preço de sangue e por serviços excecionais e relevantes prestados ao País, por aplicação dos regimes jurídicos respetivos e da presente lei.

2 - Nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à proteção jurídica de uniões de facto ou de situações de economia comum.

3 - Ressalvado o disposto no artigo 7.º da presente lei, e no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, qualquer disposição em vigor

tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto é aplicável independentemente do sexo dos seus membros.

Artigo 4.º

Proteção da casa de morada da família em caso de rutura

O disposto nos artigos 1105.º e 1793.º do Código Civil é aplicável, com as necessárias adaptações, em caso de rutura da união de facto.

Artigo 5.º

Proteção da casa de morada da família em caso de morte

1 - Em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada da família e do respetivo recheio, o membro sobrevivente pode permanecer na casa, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.

2 - No caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, os direitos previstos no número anterior são conferidos por tempo igual ao da duração da união.

3 - Se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada da família e do respetivo recheio, o sobrevivente tem os direitos previstos nos números anteriores, em exclusivo.

4 - Excecionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar os prazos previstos nos números anteriores considerando, designadamente, cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a familiares deste, e a especial carência em que o membro sobrevivente se encontra, por qualquer causa.

5 - Os direitos previstos nos números anteriores caducam se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior.

6 - O direito real de habitação previsto no n.º 1 não é conferido ao membro sobrevivente se este tiver casa

própria na área do respetivo concelho da casa de morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes.

7 - Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respetivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações.

8 - No caso previsto no número anterior, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados.

9 - O membro sobrevivente tem direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.

10 - Em caso de morte do membro da união de facto arrendatário da casa de morada da família, o membro sobrevivente beneficia da proteção prevista no artigo 1106.º do Código Civil.

Artigo 6.º

Regime de acesso às prestações por morte

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

2 - A entidade responsável pelo pagamento das prestações previstas nas alíneas e), f) e g) do artigo 3.º, quando entenda que existem fundadas dúvidas sobre a existência da união de facto, deve promover a competente ação judicial com vista à sua comprovação.

3 - Excetuam-se do previsto no n.º 2 as situações em que a união de facto tenha durado pelo menos dois anos após o decurso do prazo estipulado no n.º 2 do artigo 1.º

REVISÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

- Interdição

ASSUNTO: Competência material

Referências: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.5.2012

Fonte: site do TRP – www.dgsi.pt

Sumário:

I – O regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27/11 aplica-se às decisões que decretam a interdição:

II – Não compete ao Tribunal da Relação a apreciação das sobreditas decisões mas sim ao tribunal de Comarca ou Tribunal de Família e Menores.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1 - Relatório.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto intentou ação especial de revisão e confirmação de sentença estrangeira contra B..., solteiro, com residência atual em ..., ... – ..., Espanha alegando, em síntese, que:

- por sentença de 07-07-2011, proferida pelo “Juzgado de 1ª instância e Instrucción número uno – Astorga, Espanha” foi decretada a incapacidade do requerido, a qual equivale à nossa interdição;

- na mencionada sentença, foram os seus pais, C... e D..., nomeados tutores, cuja residência é a mesma do requerido;

- o requerido nasceu na freguesia e concelho de Murça no dia 06 de novembro de 1994, estando o seu nascimento registado na CRC de Murça sob o nº 484 do ano de 2009 (sendo que o requerido nasceu a 6-1-1974);

- o réu foi regularmente citado para a ação, nos termos da lei do país do tribunal de origem e mostram-se observados os princípios do contraditório.

Conclui pela confirmação da refe-

rida decisão para que produza os seus efeitos em Portugal.

Por despacho nestes autos proferido a 17-04-2012 indeferiu-se liminarmente a petição com os seguintes fundamentos.

O nº1 do artigo 1094 do CPC manda atender ao que se encontra estabelecido nos regulamentos comunitários. Vejamos.

Como mencionado pelo Ex.mo Procurador-Geral Adjunto estamos perante uma incapacidade à qual de aplicam as disposições que fixam para os menores os meios de suprir o poder paternal, cujos meios se encontram regulados nos artigos 1921 do CC e seguintes e que é suprida através o instituto da tutela, regras estas que se aplicam à interdição – cfr. António Pais de Sousa e Carlos Frias de Oliveira Matias – Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados – 2ª ed. pág. 247 a 249 – A esta situação é, pois, aplicável o regulamento (CE) nº 2201/2003 por força do seu artigo 1, nº2, alínea b).

O artigo 21, nº1, impõe o reconhecimento automático das decisões proferidas num Estado-Membro, mas, de seguida, permite a qualquer interessado a faculdade de requerer esse reconhecimento – cfr- nº 3.

Este diploma entrou em vigor no dia 1 de agosto de 2004 e desde de 1-03-2005 é aplicável a todos os Estados-Membros à exceção, porém, da Dinamarca – cfr. Regulamento / CE) nº 2166/2004 do Conselho de 2 de dezembro de 2004 ponto 3 do Considerando.

Porque o Ex.mo Procurador-Geral tem interesse que seja declarada executória a decisão, tendo certamente em vista o seu averbamento no assento de nascimento do interdito, tal apreciação não é da competência desta Relação por força do artigo 68 do citado Regulamento que remete para a lista publicada no

JOUE C40/02, de 17-02-2005 Lista 1, mas, sim, do tribunal de Comarca ou Tribunal de Família e Menores.

Como a ação foi proposta diretamente neste Tribunal, verifica-se a sua incompetência absoluta em razão da hierarquia de acordo com o disposto no artigo 101 do CPC, exceção que pode ser arguida pelas partes e deve ser suscitada oficiosamente pelo tribunal em qualquer estado do processo, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado – art- 102 do CPC.

A incompetência absoluta em razão da hierarquia como exceção dilatória, atento o estado dos autos, conduz ao indeferimento liminar da petição inicial de acordo com o disposto no artigo 234-A, nº 1, do CPC.

Vem agora o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto requerer que sobre aquele despacho recaia acórdão nos termos do artigo 700, nº 3, do CPC, alegando, fundamentalmente, que o presente Regulamento é aplicável, independentemente da natureza do tribunal; às matérias civis relativas: a) Ao divórcio; à separação e à anulação do casamento; b) À atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental e inaplicável à incapacidade decretada ao requerido, porquanto decretada a maior, ou seja, que o referido Regulamento apenas se aplica à tutela e à curatela de crianças.

Conclui pedindo que se modifique a decisão proferida para outra que ordene a citação do requerido nos termos solicitados.

2 - Delimitação dos fundamentos invocados.

- A questão colocada é a de saber se o Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro, se aplica à presente revisão de sentença.

3 - Fundamentação de direito.

Como doutamente referido pelo Ex.mo Procurador-Geral Adjunto a incapacidade resultante de interdição é apenas aplicável a maiores, pois que como nos ensina o Prof. Mota Pinto “os menores, embora dementes, surdos-mudos ou cegos, estão protegidos pela incapacidade por menoridade” – cfr. Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed. pág. 228 -.

Todavia, este regime de incapacidade é “idêntico ao da incapacidade por menoridade, quer quanto ao valor dos atos praticados em contravenção da proibição em que ela se cifra, quer quanto aos meios de suprir a incapacidade”- cfr. Prof. Mota Pinto, obra citada, pág. 229.

Daí que, quando decretada, são-lhe aplicáveis as disposições que regulam a incapacidade por menoridade, ou seja, que compete aos pais, no interesse dos

filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, e representá-los, bem como administrar os seus bens nos termos dos artigos 1878 e seguintes do CC, aplicáveis por força do artigo 139 do mesmo diploma legal.

Ora, precisamente, in casu, os pais (nomeados tutores) exercem as responsabilidades parentais tal qual como se o interdito fosse menor, sendo certo que, como doutamente referido, a decisão cuja revisão se requer não pode em caso algum ser revista quanto ao mérito.

Assim, se a razão é a mesma nos dois casos, a mesma deve ser também a disposição – art. 8, nº3, do CC – cfr tb.Prof. Inocêncio Galvão Telles in Introdução ao Estudo de Direito – Coimbra Editora 2001- Vol. I. pág. 262/263-

Por isso, pensamos, salvo sempre o devido respeito, que a presente situação se enquadra no artigo 1º, nº2, alínea b)

do Regulamento, porquanto aí se diz que“(..)”é aplicável (..) às matérias civis relativas à tutela, à curatela e outras instituições análogas” donde resulta, pois a manutenção do despacho acima mencionado.

Decisão

Nestes termos, os Juízes desta secção cível do Tribunal da Relação do Porto acordam, em conferência, em manter o despacho que indeferiu liminarmente a petição.

Notifique.

Sem custas – art.4, nº1, alínea a), do RCP-

Porto, 29-05-2012

Os Desembargadores,

Maria de Jesus Pereira

Henrique Luís de Brito Araújo

Fernando Augusto Samões

ANOTAÇÃO

Questão decidenda:

O Tribunal da Relação do Porto, no dia 29 de maio de 2012, procurou dar solução definitiva à seguinte questão: - saber se se o Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro se aplica à presente revisão de sentença.

Solução jurídica:

A incapacidade resultante de interdição é apenas aplicável a maiores, pois que como nos ensina o Prof. Mota Pinto “os menores, embora dementes, surdos-mudos ou cegos, estão protegidos pela incapacidade por menoridade” – cfr. Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed. pág. 228 -.

Todavia este regime de incapacidade é “idêntico ao da incapacidade por menoridade, quer quanto ao valor dos atos praticados em contravenção da proibição em que ela se cifra, quer quanto aos meios de suprir a incapacidade”- cfr. Prof- Mota Pinto obra

citada pág. 229.

Daí que quando decretada são-lhe aplicáveis as disposições que regulam a incapacidade por menoridade, ou seja, que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, e representá-los, bem como administrar os seus bens nos termos dos artigos 1878 e seguintes do CC aplicáveis por força do artigo 139 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, os pais (nomeados tutores) exercem as responsabilidades parentais tal qual como se o interdito fosse menor, sendo certo que, como doutamente referido, a decisão cuja revisão se requer não pode em caso algum ser revista quanto ao mérito.

Assim, se a razão é a mesma nos dois casos, a mesma deve ser também a disposição – art. 8, nº3, do CC- cfr tb.Prof. Inocêncio Galvão Telles in Introdução ao Estudo de Direito – Coimbra Editora 2001- Vol. I. Pág. 262/263.

Por isso, entendeu a Relação do

Porto, que a presente situação se enquadra no artigo 1º, nº2, alínea b) do Regulamento, porquanto aí se diz que“(..)”é aplicável (..) às matérias civis relativas à tutela, à curatela e outras instituições análogas” donde resulta , pois, a manutenção do despacho acima mencionado.

Pelo exposto, entendeu a Relação do Porto em julgar o recurso procedente.

Decisão do Acórdão:

A decisão tomada pelos Juízes Desembargadores acabou por ser sumariada, no Acórdão, do seguinte modo:

“I – O regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27/11 aplica-se às decisões que decretem a interdição:

II – Não compete ao Tribunal da Relação a apreciação das sobreditas decisões mas sim ao tribunal de Comarca ou Tribunal de Família e Menores.”

O QUE DIZ A LEI

Código de Processo Civil

Regulamento
(CE) nº 2201/2003 do Conselho
de 27/11

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1. O presente regulamento é aplicável, independentemente da natureza do tribunal, às matérias civis relativas:

- a) Ao divórcio, à separação e à anulação do casamento;
- b) À atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental.

2. As matérias referidas na alínea b) do n.º 1 dizem, nomeadamente, respeito:

- a) Ao direito de guarda e ao direito de visita;
- b) À tutela, à curatela e a outras instituições análogas;
- c) À designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens

da criança e da sua representação ou assistência;

d) À colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição;

e) Às medidas de proteção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens.

3. O presente regulamento não é aplicável:

- a) Ao estabelecimento ou impugnação da filiação;
- b) Às decisões em matéria de adoção, incluindo as medidas preparatórias, bem como à anulação e revogação da adoção;
- c) Aos nomes e apelidos da criança;
- d) À emancipação;
- e) Aos alimentos;
- f) Aos fideicomissos ('trusts') e sucessões;
- g) Às medidas tomadas na sequência de infrações penais cometidas por crianças.

Artigo 21.º

Reconhecimento das decisões

1. As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas

nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades.

2. Em particular, e sem prejuízo do disposto no n.º 3, não é exigível nenhuma formalidade para a atualização dos registos do estado civil de um Estado-Membro com base numa decisão de divórcio, separação ou anulação do casamento, proferida noutro Estado-Membro e da qual já não caiba recurso, segundo a legislação desse Estado-Membro.

3. Sem prejuízo do disposto na secção 4 do presente capítulo, qualquer parte interessada pode requerer, nos termos dos procedimentos previstos na secção 2 do presente capítulo, o reconhecimento ou o não-reconhecimento da decisão.

A competência territorial dos tribunais indicados na lista comunicada por cada Estado-Membro à Comissão nos termos do artigo 68.º é determinada pela lei do Estado-Membro em que é apresentado o pedido de reconhecimento ou de não-reconhecimento.

4. Se o reconhecimento de uma decisão for invocado a título incidental num tribunal de um Estado-Membro, este é competente para o apreciar.



VidaEconómica

INCLUI CERCA DE 50 EXERCÍCIOS
RESOLVIDOS QUE TORNAM A CONSULTA
E A ANÁLISE DA FOLHA DE ROSTO,
ANEXO A E ANEXO Q MAIS SIMPLES,
COMPLETA E PERCEPTÍVEL.



► Autora: Catarina Bastos Neves ► Páginas: 320 ► P.V.P.: €18

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARRENDAMENTO

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/03/2012*

Revista nº 278/2001.P1.S1 - 6.ª Secção

Assunto: *Arrendamento para fins não habitacionais*

I - Celebrado entre a autora e os réus um contrato de arrendamento não habitacional, no qual foi acordado que a renda seria paga em casa do senhorio, tendo os réus depositado as rendas e a autora procedido ao respetivo levantamento durante cerca de uma década, encontra-se a senhoria impedida de pedir a resolução do contrato por violação do acordado quanto ao modo e lugar de pagamento.

II - Tendo-se provado que a autora nunca se recusou a receber as rendas, ou seja, que não há mora creditoris, mas que os réus depositaram as rendas em contas abertas em nome dela em duas instituições bancárias, pode concluir-se que, desde a data em que o contrato passou a vigorar, deu tácito assentimento à modificação daquela cláusula do contrato, não havendo violação do acordado pelo facto da renda não lhe ser paga diretamente mas depositada.

III - Este comportamento, objetivamente considerado, evidencia que a autora aceitou a atuação dos réus, pelo que, tendo os réus sempre depositado a renda, seriam agora confrontados com uma conduta contraditória da autora que, à luz do princípio da confiança e das regras da boa fé – art. 762º do CC –, exprime abuso do direito – art. 334º do CC – na modalidade de venire contra factum proprium.

IV - Se o objeto do arrendamento, celebrado em 1991, foi a “atividade industrial e comercial de cafetaria e exploração de bilhares”, ao instalarem

no estabelecimento várias máquinas de jogo, os réus não deram ao locado um fim diverso do contratualmente previsto, dado que o arrendamento já contemplava uma afetação lúdica.

V - O ter-se convencionado no contrato que era consentida a exploração de bilhares não exclui, com base numa interpretação atualista (que o objeto do contrato e o decurso do tempo impõem), que se considere estendido o âmbito da componente lúdica, com a colocação de máquinas de jogo.

VI - A interpretação atualista deve partir do contrato e, tendo em conta o interesse aí regulado, ponderar se é legítimo estender o seu objeto e finalidade para aquilatar se o resultado se compagina com a intenção presumível dos contraentes, sendo de afastar o resultado interpretativo se afrontar tal vontade, não dispensando essa interpretação um juízo reflexivo sobre a evolução das circunstâncias sociais.

VII - A execução contratual de boa fé deve atender aos interesses recíprocos dos contraentes; esse interesse deve conduzir ao justo equilíbrio das prestações e dos interesses económicos subjacentes.

VIII - A autorização para a realização de obras concedida pelo locador ao locatário não pode abstrair da situação do imóvel à data do consenso negocial; a magnitude das obras, tendo em conta a finalidade a que se destina o locado, é um elemento com que o locador tem de contar.

IX - A finalidade do contrato, o prévio estado do locado, e as finalidades a que é destinado, sobretudo, se for um estabelecimento a instalar de raiz, implicam, à luz do critério da boa fé e do princípio da confiança, que certas obras, que noutro contexto pudessem

ser violadoras do art. 64º, nº 1, al. d), do RAU, no caso concreto o não sejam, sob pena do senhorio, não concedendo autorização para a sua realização, frustrar os interesses e as expectativas contratuais do locatário.

X - No confronto entre os interesses relevantes e contraditórios do locador, que autoriza as obras ainda que com restrições, e do locatário, que tem de as realizar com grande amplitude para os fins a que o locado se destina, em caso de dúvida sobre se são ou não ilícitas, é decisivo saber se acrescentam ao locado valor locativo no futuro e, se assim acontecer, não devem ser consideradas fundamento resolutivo do arrendamento.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/03/2012*

Revista nº 246/1998.L1.S1 - 1.ª Secção

Assunto: *Arrendamento rural – direito de preferência*

I - Violada, pelo preferente, a obrigação de cultivar, nos termos em que a obrigação existia na pendência do arrendamento, constitui-se o direito de reversão, que o preferido tem a faculdade de exercer, fazendo retornar o imóvel à sua titularidade. Pressuposto da reversão ou, nas palavras da lei, da obrigação de transmitir a propriedade é, assim, a violação de proceder ao cultivo direto do imóvel antes arrendado.

II - Está-se perante uma condição legal, pois que é a própria lei – que não uma manifestação de vontade das partes – que estabelece, exigindo-os, os requisitos ou pressupostos legais de um certo efeito jurídico, que, como tal, considerada como uma condição imprópria, não cabe na definição e regime das condições, como cláusulas negociais, no caso resolutive, previsto no art. 270º e segs. CC.

III - É, em qualquer caso, a verificação de um comportamento posterior a um negócio ou aos efeitos de uma decisão judicial que a lei exige como requisito de consolidação ou eficácia definitiva daquele negócio ou daqueles efeitos.

IV - Porque de uma verdadeira condição resolutiva não se trata – cláusula negocial típica de sujeição do negócio ou parte dele a um acontecimento futuro e incerto que, a verificar-se, determina a respetiva resolução, ou seja, a sua destruição retroativa –, não lhe será aplicável o regime probatório especial previsto no nº 3 do art. 343º do CC.

CIVIL

*Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/03/2012,
Revista nº 1222/07.9TBLRA.C1.S1 - 2.ª Secção
Assunto: Justificação notarial*

I - Sendo a posse de boa fé aquela em que o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem (art. 1260º, nº 1, do CC), o facto dado como provado de que desde 23-11-89 os Réus «vêm agindo sobre o prédio em causa na convicção de exercerem um direito próprio e que não lesavam os direitos de ninguém» é suficiente para sustentar a qualificação da posse daqueles como sendo de boa fé.

II - O facto de a escritura de justificação notarial ter sido impugnada não determina, igualmente, a qualificação da posse como não titulada: sendo titulada a posse fundada em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente da existência do direito do transmitente ou da validade substancial do negócio (art. 1259º do CC), a decisão judicial proferida relativamente a tal escritura de justificação não prejudica aquela qualificação.

III - Verificando-se uma situação de posse que os próprios Autores consideram pública, pacífica e ininterrupta, e reafirmada, agora, a sua qualificação de boa fé, o reconhecimento da aquisição do direito de propriedade por via da usucapião é a conclusão necessária a extrair, na medida em que desde 23-11-89, até à citação para a presente

ação, decorreu o período mínimo de 15 anos exigido pelo art. 1296º do CC.

*Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/03/2012,
Revista nº 1742/06.2TBABFE1.S1 - 7.ª Secção
Assunto: Associação em participação*

I - O contrato de associação em participação, figura esta que nos é definida pelo art. 21º, nº 1, do DL nº 231/81, de 28-07, pressupõe a associação de uma pessoa a uma atividade económica exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros e perdas que do exercício da actividade vierem a resultar para a segunda, sendo elemento essencial deste tipo de contrato a participação nos lucros.

II - Não resulta dos acordos celebrados que os Autores/Recorrentes quisessem «associar-se» a uma qualquer atividade de construção das ditas villas por banda da sociedade “W”, e que o dinheiro adiantado se destinasse a tal atividade de cariz económico, mas antes que ao procederem desse modo pretendiam apenas adquirir uma das tais villas que viessem a ser construídas naquele tal imóvel que a referida sociedade iria adquirir no estrangeiro, sendo certo que os Autorres/Recorrentes subscritores dos acordos neles intervieram, “expressis verbis”, na qualidade de «compradores».

III - Por outro lado, a promessa feita aos Autores que iriam obter de um rendimento de 20% ao ano com o investimento feito sempre faria afastar por completo, se outras dúvidas não se pusessem, qualquer pretensão de enquadrar o negócio num tal tipo contratual, pois não se trata de uma estipulação sobre a forma de participação dos lucros prevenida pelo art. 25º, do DL nº 231/81, de 28-07, porque de lucros se não pode falar, mas antes de uma garantia do retorno do investimento feito.

IV - Sendo a associação em participação um «contrato associativo» no qual o associado ou partícipe irá beneficiar dos lucros (e perdas) da atividade desenvolvida pelo associante ou titular, contribuindo para isso com um deter-

minado “apport”, a fixação de um juro remuneratório como contrapartida do investimento feito é elemento estranho à estrutura contratual que o não comporta.

V - A transmissão singular de dívida corresponde ao instituto da assunção de dívida, prevenido pelo normativo inserto no art. 595º do CC, que consiste no ato de um terceiro – o assuntor – que se vai vincular perante o credor a efetuar a prestação devida por outrem, sendo que a transmissão só exonera o antigo devedor desde que haja declaração expressa do credor.

VI - Os requisitos gerais do enriquecimento sem causa, são os que resultam do normativo inserto no art. 473º, nº 1, do CC, cuja verificação é cumulativa: i) que tenha havido um enriquecimento da Ré; ii) que tal enriquecimento tenha sido obtido sem qualquer causa justificativa; que esse enriquecimento tenha sido obtido à custa dos Autores; iii) que a lei não faculte aos empobrecidos um outro meio de serem ressarcidos.

VII - Acrescenta o nº 2 de tal normativo que «A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objeto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou», tratando-se, aqui neste segmento normativo, das hipóteses especiais de enriquecimento injustificado (na modalidade “condictio ob rem”).

VIII - Esta vertente do enriquecimento sem causa exige para a sua verificação os seguintes requisitos: i) a realização de uma prestação visando um determinado resultado; ii) correspondendo esse resultado ao conteúdo de um negócio jurídico; iii) sendo que esse resultado não se vem posteriormente a realizar.

IX - Todavia, não resulta dos autos que os Autores/recorrentes tivessem por qualquer meio negociado o que quer que fosse com a Recorrida, sendo certo que sempre impenderia sobre aqueles o ónus da prova da factualidade

inerente, nos termos do art. 342º, nº 1, do CC.

COMERCIAL

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/03/2012*

Revista nº 51/2001.E2.S1 - 2.ª Secção

Assunto: *Anulação de deliberação social*

I - Estando em causa a contitularidade de posição social inserta em herança indivisa, o exercício dos direitos inerentes à quota indivisa, que não sejam exclusivamente individuais, deve ser realizado através de um representante comum

II - A exigência referida em I mantém-se mesmo nos casos em que um dos contitulares de quota indivisa detém a maioria do capital social de uma sociedade comercial por quotas

III - As deliberações tomadas em assembleia geral em violação de tal exigência são anuláveis.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/03/2012*

Revista nº 3632/06.OTBGDM.P1.S1 - 1.ª Secção

Assunto: *Firma - confusão*

I - O princípio da novidade ou da exclusividade, que abrange os vários sinais distintivos do comércio – a firma (elemento de identificação do comerciante), o nome do estabelecimento (elemento identificador da empresa) e a marca (elemento diferenciador dos produtos) – implica um juízo de valoração de todo o conjunto de elementos e deve ser formulado negativamente quanto à confundibilidade, ou seja, o que se pretende não é saber se os sinais em causa são confundíveis mas, antes e apenas, se não o são, indagando-se se, pela semelhança das designações das firmas e denominações adotadas, não podem ser suscetíveis de confusão.

II - Como sinal distintivo do comércio, a finalidade da firma é, essencialmente, distinguir os agentes em regime de concorrência, assumindo, do mesmo passo, uma função de publicidade fundamentadora de clientela. Daí que não deva ser idêntica às demais existentes no mesmo espaço ou de tal forma se-

melhante que possa induzir em erro, às que com esse âmbito já se encontrem registadas.

III - A possibilidade de indução em erro do consumidor comum é tanto mais evidente quanto mais próximo se esteja de uma situação de imitação objetiva, por contraposição a novidade, de um nome ou de uma marca geralmente conhecida, tendo presente a globalidade das firmas e, em cada uma delas, o seu elemento fundamental comum.

IV - Assim, ao juízo de imitação será indiferente o grau de semelhança entre os elementos que constituem o sinal distintivo, relevando apenas a impressão do conjunto por eles formado, de sorte que bem pode acontecer que a existência de apenas um elemento comum entre os sinais em confronto, por ser dotado de uma total força impressiva ou se apresentar de tal forma dominante, só por si, induza a confusão.

V - Confrontados os elementos que constituem as firmas da sociedade recorrida “Funerária Saramago, Lda.” e da sociedade recorrente “Saramago; Barbosa & C.ª, Lda.” e o comércio de ambas (atividade funerária), o nome comum “Saramago”, pela sua expressividade sonora e por se tratar de nome pouco comum na região (Rio Tinto), assume uma força e preponderância de que lhe advém inegável prevalência, nas duas firmas, com a consequente violação dos princípios da novidade ou exclusividade, sendo a firma adotada pela recorrente suscetível de causar erro ou confusão com a pré-registada firma da recorrida.

CONTRATOS

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/03/2012*

Revista nº 3563/05.OTBVNG.P1.S1 - 7.ª Secção

Assunto: *Contrato-promessa de compra e venda - Cláusula acessória*

I - Em virtude do princípio da liberdade contratual, os contraentes podem juntar aos seus contratos as condições ou cláusulas que bem lhes parecerem. Estas condições e cláusulas formam

parte integrante dos mesmos contratos e governam-se pelas mesmas regras.

II - No contrato em apreço, as partes introduziram diversas cláusulas, ficando o mesmo sujeito à verificação de duas condições, uma suspensiva e outra resolutiva: aquela concretizar-se-ia com a aprovação do estudo de viabilidade de construção, esta verificar-se-ia se fosse recusada viabilidade ao aludido estudo pela Câmara Municipal.

III - Porque a condição suspensiva suspende a eficácia do negócio, por maneira que ele só produzirá os seus efeitos se vier a verificar-se o evento visado, ter-se-á de concluir que, tornando-se impossível a verificação desse evento, o negócio jurídico jamais poderá produzir os seus efeitos.

IV - Deste modo, tendo as partes desistido do respetivo processo de viabilidade de construção, na Câmara Municipal, a condição suspensiva a que o contrato ficou sujeito (a aprovação do estudo) ainda se não verificou mas jamais se poderá vir a verificar pela desistência do respetivo processo.

V - Por sua vez, tendo as partes acordado que o contrato fica inteiramente sem efeito, se ao estudo de viabilidade ou de informação prévia elaborado pelo referido arquiteto, por incumbência das partes, for recusada viabilidade pela Câmara Municipal e tendo as mesmas desistido desse processo de viabilidade, não é possível que a Câmara venha a pronunciar-se sobre o mesmo, o que acaba por significar a mesma coisa, isto é, a verificação da condição resolutiva.

VI - Não tendo o contrato-promessa produzido os seus efeitos, uma vez que as partes suspenderam a eficácia do negócio, por maneira que ele só produziria os seus efeitos se viesse a verificar-se o evento visado (a aprovação do pedido de viabilidade), o que não aconteceu nem pode acontecer e tendo-se verificado, ainda, a ocorrência da condição resolutiva, ou seja, ainda que o negócio tivesse começado a produzir os seus efeitos, estes dissolver-se-iam, não pode ser imputada às rés

o incumprimento de um contrato que nunca produziu efeitos e se encontra extinto.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/03/2012*

Revista nº 1530/05.3TBSTR.E1.S1 - 7.ª Secção
Assunto: Contrato de empreitada

I - Tendo sido dado como assente pelas instâncias que – no âmbito do contrato de empreitada celebrado entre autor e réu – «o valor das alterações solicitadas pelos réus foi de € 27 711,25», mas não resultando quais as alterações efetivamente feitas e o valor das mesmas, há que relegar para liquidação a correspondente determinação, nos termos do nº 2 do art. 661º do CPC.

II - O Tribunal não pode substituir-se ao beneficiário da caducidade (do direito de denunciar defeitos) e declarar extinto o direito, por ter decorrido o prazo para o seu exercício, cabendo àquele invocá-la para dela poder beneficiar.

III - Para que o tribunal pudesse declarar a extinção do direito a denunciar os defeitos – e, consequentemente, dos direitos à sua eliminação ou à redução do preço, que os réus fizeram valer por via da reconvenção –, seria imprescindível que, na réplica a autora tivesse invocado a caducidade correspondente, o que não sucedeu.

IV - A empreitada é um contrato sinalagmático, sendo corresponsivas as obrigações de pagar o preço e de executar a obra «em conformidade com o que foi convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aplicação para o uso ordinário ou previsto no contrato»; assim, verificadas as condições exigidas pelo art. 428º do CC, o dono da obra pode invocar a não eliminação dos defeitos da obra como justificação para a recusa de pagamento do preço, ou de parte do preço.

V - A prova da existência de defeitos e a sua denúncia pelos réus, assim como a exceção de não cumprimento, implicam a procedência da reconvenção, tendo pois a autora de ser condenada na eliminação dos defeitos constantes dos factos provados.

FAMÍLIA

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/03/2012*

Revista nº 1703/07.4TBPM.S.C1.S1 - 2.ª Secção
Assunto: Impugnação da paternidade

I - O que justifica a intervenção do MP na ação de impugnação da paternidade, prevista no art. 1841º, nº 1, do CC, é a prossecução do interesse público, assente igualmente no critério biológico de estabelecimento da filiação.

II - O prazo previsto no art. 1841º, nº 2, do CC é um prazo de procedimento para o MP nas ações oficiosas de investigação de paternidade, e não um prazo de caducidade, para o exercício de um direito.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/03/2012*

Revista nº 1783/06.07MLS.L1.S1 - 2.ª Secção
Assunto: Divórcio litigioso – deveres conjugais

I - A gravidade da violação dos deveres conjugais deve ser aferida de acordo com o que é a moral predominante e esta, nesta matéria, não vai no sentido dos deveres, cuja atualidade está de facto ultrapassada, dando antes prevalência à autodeterminação no campo das relações pessoais.

II - Assim, existindo de facto a rutura da sociedade conjugal – não obstante os cônjuges continuarem a viver na mesma casa – o dever de fidelidade não é um imperativo ético tão forte que faça com que a sua violação integre uma infração grave dos deveres conjugais, não podendo por isso ser fundamento de divórcio com culpa exclusiva do infrator.

PENAL

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/02/2012*

Proc. nº 927/99.0JDLSB-X.S1 - 3.ª Secção
Assunto: Habeas corpus – prisão ilegal

I - A providência de habeas corpus tem a natureza de remédio excecional para proteger a liberdade individual, revestindo carácter extraordinário e urgente «medida expedita» com a finalidade de rapidamente pôr termo a situações de

ilegal privação de liberdade, decorrentes de ilegalidade de detenção ou de prisão, taxativamente enunciadas na lei: em caso de detenção ilegal, nos casos previstos nas quatro alíneas do nº 1 do art. 220º do CPP e quanto ao “habeas corpus” em virtude de prisão ilegal, nas situações extremas de abuso de poder ou erro grosseiro, patente, grave, na aplicação do direito, descritas nas três alíneas do nº 2 do art. 222º do CPP.

II - No caso concreto, o que está em discussão é a questão de saber se a prisão do requerente é ilegal, cabendo indagar da razão do argumento invocado – o previsto na al. b) do nº 2 do art. 222º, do CPP. Segundo o preceito, a ilegalidade da prisão provém de ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite. No caso em apreciação o arguido foi preso recentemente, a fim de cumprir pena de prisão de 5 anos e 10 meses aplicada em decisão transitada há mais de 9 anos.

III - A providência de “habeas corpus” não é o meio próprio para sindicar as decisões sobre medidas de coação privativas de liberdade, ou que com elas se relacionem diretamente, ou para sindicar decisões ou apreciar situações de índole processual, que se vão desenvolvendo ao longo do processo, no caso, questão relacionada com falta de patrocínio e alegadas consequências ao nível da tramitação de todo o processo, sendo certo que, no momento atual e de acordo com os dados fornecidos e constantes do processo, a decisão condenatória transitou em julgado, encontrando-se o arguido em cumprimento de pena de prisão.

IV - No caso presente não há que tomar posição sobre a arguida nulidade insanável, nem este é o meio adequado para a efetivar, não caindo a situação na alínea indicada nem em nenhuma outra. Aliás, o caso julgado firmado sobre a condenação impede a invocação por via ordinária de qualquer que tenha sido a nulidade dos atos praticados.

V - Não se verifica, pois, a ilegalidade da prisão, inexistindo o invocado fundamento da al. b) do nº 2 do art. 222º do CPP, o que inviabiliza desde

logo a providência, por ausência de pressupostos, já que a violação grave do direito à liberdade, fundamento da providência impetrada, há de necessariamente integrar alguma das alíneas daquele n° 2 do art. 222º do CPP.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/02/2012

Proc. nº 56/11.0GAVZL.S1.S2 - 3.ª Secção

Assunto: Furto qualificado - Abuso de cartão de garantia ou de crédito

I - A pena única do concurso, formada no sistema de pena conjunta e que parte das várias penas parcelares aplicadas pelos vários crimes (princípio da acumulação), deve ser fixada, dentro da moldura do cúmulo, tendo em conta os factos e a personalidade do agente – art. 77º, nº 1, do CP. Na consideração dos factos (do conjunto dos factos que integram os crimes em concurso) está insita uma avaliação da gravidade da «ilicitude global», que deve ter em conta as conexões e o tipo de conexão entre os factos em concurso.

II - Na consideração da personalidade (da personalidade, dir-se-ia estrutural, que se manifesta e tal como se manifesta na totalidade dos factos) devem ser avaliados e determinados os termos em que a personalidade se projeta nos factos e é por estes revelada, ou seja, aferir se os factos traduzem uma tendência desvaliosa, ou antes se reconduzem apenas a uma plurio-casionalidade que não tem raízes na personalidade do agente. Mas, tendo na devida consideração as exigências de prevenção geral e, especialmente na pena do concurso, os efeitos previsíveis da pena única sobre o comportamento futuro do agente.

III - No caso, a ilicitude global dos factos tem de ser avaliada pela consideração do número de ações ilícitas – perspectiva quantitativa, da natureza acentuadamente homogénea que apresentam e da identidade da finalidade de obtenção patrimonial. Também os valores unitários da apropriação e obtenção em cada uma das ações não são assinaláveis, embora no conjunto assumam já alguma dimensão.

IV - Ainda na perspectiva da avaliação da ilicitude «no seu conjunto», haverá que salientar a circunstância de a intervenção sobre documentos (cheques) ser, no essencial, apenas instrumento do procedimento de aquisição patrimonial, integrando o artifício que constituiu o modo de integração dos crimes de burla, pouco acrescentando, por isso, à ilicitude própria dos crimes de burla.

V - A personalidade do arguido não revela tendência para a prática de crimes, tendo a atuação sido ocasional e concentrada num tempo determinado, e contemporânea de dificuldades derivadas do consumo de estupefacientes. Esta circunstância deve ser devidamente ponderada na determinação da pena única, que terá em consideração as possíveis consequências da pena no comportamento futuro do agente, não devendo ser fixada em medida que inviabilize ou dificulte a reinserção social nos casos de prognóstico favorável. E neste aspeto, o arguido tem tido acompanhamento médico no EP relativamente aos problemas ligados ao consumo de estupefacientes, tem acompanhamento familiar próximo e perspectivas de ingresso na vida laboral.

VI - Ponderadas todas estas circunstâncias (e tendo presente que o arguido foi condenado como autor material de um crime de furto, na forma continuada, na pena de 8 meses de prisão, como autor material de um crime de furto, na pena de 6 meses de prisão, como autor material de um crime de furto qualificado, na pena de 2 anos de prisão, como autor material de um crime de furto qualificado, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, como autor material de um crime de furto qualificado, na pena de 3 anos de prisão, como autor material de um crime de burla, na pena de 10 meses de prisão, como autor material de um crime de burla, na pena de 12 meses de prisão, como autor material de um crime de burla, na pena de 12 meses de prisão, como autor material de um crime de burla, na pena de 10 meses de prisão, como autor material de um crime de

burla, na pena de 10 meses de prisão,
como autor material de um crime de
burla, na pena de 10 meses de prisão,
como autor material de um crime de
abuso de cartão de crédito, na forma
continuada, na pena de 1 ano e 8 meses
de prisão, como autor material de um
crime de falsificação de documento,
na pena de 1 ano e 6 meses de prisão,
como autor material de um crime de
falsificação de documento, na pena de
1 ano e 6 meses de prisão, como autor
material de um crime de falsificação
de documento, na pena de 1 ano e 6
meses de prisão, como autor material
de um crime de falsificação de docu-
mento, na pena de 1 ano e 6 meses
de prisão, como autor material de um
crime de falsificação de documento,
na pena de 1 ano e 6 meses de prisão,
como autor material de um crime de
falsificação de documento, na pena de
1 ano e 6 meses de prisão, como autor
material de um crime de falsificação
de documento, na pena de 1 ano e 6
meses de prisão, como autor material
de um crime de falsificação de docu-
mento, na pena de 1 ano e 6 meses de
prisão), considera-se adequada a pena
única de 4 anos de prisão.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/02/2012

Proc. nº 54/09.4PGOER-A.S1 - 3.ª Seccção

Assunto: Recurso de revisão

I - O fundamento invocado pelo recorrente para o presente recurso de revisão é o previsto no art. 449º, nº1, al. d), do CPP, de descoberta de novos factos ou meios de prova, aqui testemunhais, que, de per si, ou combinados com os

que foram apreciados no processo, suscitam graves dúvidas sobre a justiça da condenação. A lei não se basta com a dúvida razoável sobre a justiça da condenação, é mais exigente pois não dispensa a superveniência de grave dúvida sobre a justiça da mesma condenação, ou seja que aqueles novos factos ou meios de prova atinjam o cerne da condenação, os pressupostos nucleares em que repousou, comprometendo, deste modo, a imputação material do facto e a culpa, com incidência na medida da pena, sanção acessória e indemnização civil.

II - Factos ou meios de prova novos são aqueles que, embora com existência na data do julgamento, eram desconhecidos do recorrente, sendo indiferente que fossem desconhecidos do tribunal. É este o entendimento que mais se coaduna com a excepcionalidade das normas sobre a revisão e com um processo justo e equitativo, que não pode ficar ao alcance ilimitado do condenado, deixando o recurso de revisão, consentido aqui em seu exclusivo benefício, pro reo, ao seu livre arbítrio e à álea decisória em que aposta.

III - Uma sentença pode revelar-se justa num dado momento, mas não num momento posterior, se nela se repercutir o especial condicionalismo que serve de fundamento ao recurso extraordinário de revisão com previsão no art. 449º do CPP, pois o princípio “res judicata pro veritate habetur” não é absoluto.

IV - O recorrente indica como meios de prova novos, no sentido de que só agora pôde apresentar, duas testemunhas, uma das quais, frequentadora “com grande assiduidade” do local, que se diz sabedora de que o arguido não se achava no local no dia da agressão por que foi condenado em pena de prisão, conhecimento que chegou à esposa do arguido há uns 10 dias.

V - Ora, esta sua alegação suscita sérias dúvidas em termos de veracidade por que sendo-lhe movida uma acusação havida como injusta, e interessado como estaria em dela se defender, sendo aquela testemunha assídua no

local, de certo que, em resultado de esforços probatórios justificados, que em circunstâncias idênticas o comum das pessoas desenvolvem, e mais ainda com um cadastro criminal como o do arguido-recorrente, não resultariam para si grandes dificuldades em tê-la localizado e indicado como testemunha logo na data dos factos ou mesmo posteriormente. É da experiência comum a procura de provas na data e local do crime que exculpem a responsabilidade penal, sobretudo por quem se julga inocente.

VI - Quanto à outra testemunha, que diz ter procurado, mas não localizou por se achar em Espanha a trabalhar, de onde regressou, em data recente, o documento que juntou aos autos, titulando a celebração em Espanha de um contrato de aluguer de uma viatura para condução pela dita testemunha, não comprova que na data do julgamento estivesse ausente do país. Por outro lado, não passa de mera alegação sem qualquer demonstração a de que a testemunha estava, na data dos factos, com o arguido. Valem, ainda, as considerações tecidas quanto à outra testemunha, pois não se compreende que, sabendo o arguido que essa testemunha estava consigo na data dos factos, apresentando-se como essencial à sua versão, não a tenha indicado logo no inquérito ou para julgamento, pois, neste caso, não era impossível ser localizada em Espanha e impossível, até, que comparecesse em julgamento.

VII - O recurso de revisão é uma providência excepcional. Não são, seguramente, as razões que o recorrente advoga, antes criadas adrede, quando se perfila o cumprimento de uma pena de prisão por mais 4 anos e 6 meses, imposta por revogação da antes suspensão, que se mostram incapazes de, ante uma fundamentação da sentença condenatória em forma escorreita, linear e lógica e, como tal convincente, fazer concluir pela injustiça do julgado, que se mantém intocado, por carecer de qualquer crédito a versão agora apresentada em termos de novidade probatória.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/02/2012*

Proc. nº 233/08.1PBGDM.P3.S1 - 3.ª Secção

Assunto: Vícios do art. 410º do Código de Processo Penal - Conhecimento oficioso

I - Relativamente à impugnação da matéria de facto impõe-se a reafirmação do princípio de que o STJ é um tribunal de revista por excelência – art. 434º do CPP – saindo fora do âmbito dos seus poderes de cognição a apreciação da matéria de facto. Na verdade, se é certo que os vícios da matéria de facto – art. 410º, nº 2, do mesmo Código – são de conhecimento oficioso, e podem sempre constituir objeto de recurso, tal só pode acontecer relativamente ao acórdão recorrido, ou seja, o Acórdão do Tribunal da Relação.

II - A decisão deste Tribunal sobre a alegação da existência de vícios da matéria de facto ocorridos na decisão da 1.ª instância tem de tomar-se por definitivamente assente como é jurisprudência uniforme. Saliente-se, ainda, que o reexame pelo STJ exige a prévia definição (pela Relação) dos factos provados.

III - O CPP de 87 trata os vícios previstos no art. 410º, nº 2, do CPP, como vícios da decisão, e não de julgamento. Nesta disposição estamos em face de vícios da decisão recorrida, umbilicalmente ligados aos requisitos da sentença previstos no art. 374º, nº 2, do CPP, concretamente à exigência de fundamentação que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como uma exposição tanto quanto possível completa (ainda que concisa) dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para fundamentar a convicção do Tribunal.

IV - Consubstancia-se, assim, o mesmo recurso num recurso de revista ampliada configurando a possibilidade que é dada ao tribunal de recurso de conhecer a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a decisão de direito não encontre na matéria de facto provada uma base tal que suporte um raciocínio lógico-suntivo; de verificar uma contradição

insanável da fundamentação sempre que através de um raciocínio lógico conclua que da fundamentação resulta precisamente a decisão contrária ou que a decisão não fica suficientemente esclarecida dada a contradição entre os fundamentos aduzidos; de concluir por um erro notório na apreciação da prova sempre que para a generalidade das pessoas seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal.

V - O dever de fundamentação da decisão começa, e acaba, nos precisos termos que são exigidos pela exigência de tornar clara a lógica de raciocínio que foi seguida. Não conforma tal conceito uma obrigação de explanação de todas as possibilidades teóricas de concretizar a forma como se desenrolou a dinâmica dos factos em determinada situação e muito menos de equacionar todas as perplexidades que assaltam a cada um dos intervenientes processuais, no caso o arguido, perante os factos provados.

VI - O recurso em matéria de facto não pressupõe uma reapreciação pelo tribunal de recurso do complexo dos elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento da decisão recorrida, mas apenas, em plano diverso, uma reapreciação sobre a razoabilidade da convicção formada pelo tribunal a quo relativamente à decisão sobre os «pontos de facto» que o recorrente considere incorretamente julgados, na base, para tanto, da avaliação das provas que, na perspetiva do recorrente, imponham «decisão diversa» da recorrida (provas, em suporte técnico ou transcritas quando as provas tiverem sido gravadas) – art. 412º, nº 3, al. b), do CPP, ou determinado a renovação das provas nos pontos em que entenda que deve haver renovação da prova.

VII - Porém, tal sindicância deverá ter sempre uma visão global da fundamentação sobre a prova produzida de forma a poder acompanhar todo o processo dedutivo seguido pela mesma decisão em relação aos factos concretamente impugnados. Não se pode, nem deve, substituir a compreensão e análise do conjunto da prova produ-

zida sobre um determinado ponto de facto pela visão parcial e segmentada eventualmente oferecida por um dos sujeitos processuais. Essa compreensão global está omissa na crítica formulada.

VIII - A nossa lei processual penal não faz qualquer referência a requisitos especiais em sede de demonstração dos requisitos da prova indiciária. O funcionamento e creditação desta estão dependentes da convicção do julgador que, sendo uma convicção pessoal, deverá ser sempre objectivável e motivável. Fundamentando-se a condenação na prova indiciária a interpretação da prova e a fixação dos factos concretos, terá, também, como referência as regras gerais empíricas ou as máximas da experiência que o juiz tem de valorar nos diversos momentos de julgamento.

IX - A necessidade de controle dos instrumentos através dos quais o juiz adquire a sua convicção sobre a prova visa assegurar que os mesmos se fundamentam em meios racionalmente aptos para proporcionar o conhecimento dos factos e não em meras suspeitas ou intuições ou em formas de averiguação de escassa ou nula fiabilidade. Igualmente se pretende que os elementos que o julgador teve em conta na formação do seu convencimento demonstrem a fidelidade às formalidades legais e às garantias constitucionais.

X - As regras da experiência, ou regras de vida, como ensinamentos empíricos que o simples facto de viver nos concede em relação ao comportamento humano e que se obtêm mediante uma generalização de diversos casos concretos tendem a repetir-se ou reproduzir-se logo que sucedem os mesmos factos que serviram de suporte efetuar a generalização. Estas considerações facilitam a lógica de raciocínio judicial porquanto se baseia na provável semelhança das condutas humanas realizadas em circunstâncias semelhantes a menos que outra coisa resulte no caso concreto que se analisa ou porque se demonstre a existência de algo que aponte em sentido contrá-

rio ou porque a experiência ou perspicácia indicam uma conclusão contrária.

XI - O princípio da normalidade, como fundamento que é de toda a presunção abstrata, concede um conhecimento que não é pleno mas sim provável. Só quando a presunção abstrata se converte em concreta, após o sopesar das contraprovas em sentido contrário e da respetiva valoração judicial se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno. Só este convencimento alicerçado numa sólida estrutura de presunção indiciária – quando é este tipo de prova que está em causa – pode alicerçar a convicção do julgador.

XII - Num hipotético conflito entre a convicção em consciência do julgador no sentido da culpabilidade do arguido e uma valoração da prova que não é capaz de fundamentar tal convicção será esta que terá de prevalecer. Para que seja possível a condenação não basta a probabilidade de que o arguido seja autor do crime nem a convicção moral de que o foi. É imprescindível que, por procedimentos legítimos, se alcance a certeza jurídica, que não é desde logo a certeza absoluta, mas que, sendo uma convicção com génese em material probatório, é suficiente para, numa perspetiva processual penal e constitucional, legitimar uma sentença condenatória. Significa o exposto que não basta a certeza moral mas é necessária a certeza fundada numa sólida produção de prova.

XIII - A forma como se explana aquela prova fundando a convicção do julgador tem de estar bem patente, o que se torna ainda mais evidente no caso da prova indiciária, pois que aqui, e para além do funcionamento de fatores ligados a um segmento de subjetividade que está inerente aos princípios da imediação e oralidade, está, também, presente um fator objetivo, de rigor lógico que se consubstancia na existência daquela relação de normalidade, de causa para efeito, entre o indício e a presunção que dele se extrai. Como tal, a enunciação da prova indiciária como fundamento da

convicção do juiz tem de se expressar no catalogar dos factos base ou indícios que se considere provados e que vão servir de fundamento à dedução ou inferência e, ainda, que na sentença se explicita o raciocínio através do qual e partindo de tais indícios se concluiu pela verificação do facto punível e da participação do arguido no mesmo. Esta explicitação ainda que sintética é essencial para avaliar a racionalidade da inferência.

XIV - Os indícios devem estar comprovados e é relevante que esta comprovação resulte de prova direta, o que não obsta a que a prova possa ser composta, utilizando-se, para o efeito, provas diretas imperfeitas ou seja insuficientes para produzir cada uma em separado prova plena. Porém, estamos em crer que a exclusão de indícios contingentes e múltiplos que não deixam dúvidas acerca do facto indiciante como prova de um facto judiciário, e pela simples circunstância de serem resultado de prova indireta, é arbitral e ilógica e constitui uma consequência de preconceitos considerando a prova indiciária como uma prova inferior.

XV - Os factos indiciadores devem ser objeto de análise crítica dirigida à sua verificação, precisão e avaliação, o que permitirá a sua interpretação como graves, médio ou o ligeiro. Porém, e como refere Bentham, não é pela circunstância de se inscreverem nesta última espécie que os indícios devem ser afastados, pois que o pequeno indício conjugado com outros pode assumir uma importância fundamental.

XVI - Os indícios devem também ser independentes e, consequentemente, não devem considerar-se como diferentes os que constituam momentos, ou partes sucessivas, de um mesmo facto.

XVII - Quando não se fundamentem em leis naturais que não admitem exceção os indícios devem ser vários. Todavia, a exigência formulada por alguns autores no sentido de existência de um determinado número de indícios concordantes não se afigura

de todo razoável e antes se reconduz a uma exigência matemática de algo que se situa no domínio da lógica. De concreto pensamos que apenas se pode formular a exigência daquela pluralidade de indícios quando os mesmos considerados isoladamente não permitirem a certeza da inferência. Porém, quando o indício mesmo isolado é veemente, embora único, e eventualmente assente apenas na máxima da experiência o mesmo será suficiente para formar a convicção sobre o facto.

XVIII - Os indícios devem ser concordantes, ou seja, devem conjugar-se entre si, de maneira a produzir um todo coerente e natural, no qual cada facto indiciário tome a sua respetiva colocação quanto ao tempo, ao lugar e demais circunstâncias.

XIX - As inferências devem ser convergentes, ou seja, não podem conduzir a conclusões diversas.

XX - Por igual forma deve estar afastada a existência de contra-indícios, pois que tal existência cria uma situação de desarmonia que faz perder a clareza e poder de convicção ao quadro global da prova indiciária.

XXI - O princípio "in dubio pro reo", constitucionalmente fundado no princípio da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (art. 32º, nº 2, da CRP), vale só, evidentemente, em relação à prova da questão de facto e já não a qualquer dúvida suscitada dentro da questão de direito. Aqui, a única solução correta residirá em escolher não o entendimento mais favorável ao arguido, mas sim aquele que juridicamente se reputar mais exato.

XXII - Relativamente, porém, ao facto sujeito a julgamento o princípio aplica-se sem qualquer limitação e, portanto, não apenas aos elementos fundadores e agravantes da incriminação, mas também às causas de exclusão da ilicitude e da culpa, às condições objetivas de punibilidade, bem como às circunstâncias modificativas atenuantes e, em geral, a todas as circunstâncias relevantes em matéria de determina-

ção da medida da pena que tenham por efeito a não aplicação da pena ao arguido ou a diminuição da pena concreta. Em todos estes casos, a prova tem de atuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido.

XXIII - O STJ tem assumido, genericamente, o entendimento de que tal princípio se encontra intimamente ligado ao da livre apreciação da prova (art. 127º do CPP), do qual constitui faceta, e este último apenas comporta as exceções integradas no princípio da prova legal, ou tarifada, ou as que derivem de uma apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova produzida e ofensiva das regras da experiência comum.

XXIV - De tal pressuposto emerge a conclusão de que o aludido princípio "in dubio pro reo" se situa em sede estranha ao domínio cognitivo do STJ enquanto tribunal de revista (ainda que alargada) por a sua eventual violação não envolver questão de direito (antes sendo um princípio de prova que rege em geral ou seja quando a lei, através de uma presunção, não estabelece o contrário), o que conduz a esta outra asserção de que o STJ tão só está dotado do poder de censurar o não uso do falado princípio se da decisão recorrida resultar que o tribunal a quo chegou a um estado de dúvida patentemente insuperável e que perante ele, e mesmo assim, optou por entendimento decisório desfavorável ao arguido. O STJ só pode sindicatizar a aplicação do princípio in dubio pro reo quando da decisão recorrida resulta que o Tribunal a quo ficou na dúvida em relação a qualquer facto e que, nesse estado de dúvida, decidiu contra o arguido.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/02/2012

Proc. nº 8831/01.8TDPRT-A.S1 - 3.ª Secção

Assunto: Recurso de revisão - Abuso de confiança fiscal

I - De acordo com o art. 29º, nº 6, da CRP, os cidadãos injustamente conde-

nados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão de sentença e à indemnização pelos danos sofridos. O normativo em causa revela o facto de o mesmo pretender atingir o equilíbrio entre dois conceitos caros ao processo penal: por um lado, o direito a uma decisão justa, que faz parte do património de qualquer cidadão, e, por outro, a necessidade de revestir a mesma decisão judicial da estabilidade que conforta a certeza e segurança da definição jurídica e social.

II - O processo penal, longe de servir apenas o exercido de direitos assegurados pelo direito penal, visa a comprovação e realização, a definição e declaração do direito do caso concreto, "hic et nunc" válido e aplicável. Esta necessidade de justiça no caso concreto e de superação de situação que encerra uma insuportável violação da mesma que leva o legislador à consagração do recurso de revisão, prevendo a quebra do caso julgado e, portanto, uma severa limitação ao princípio de segurança jurídica inerente ao Estado de Direito. Porém, só circunstâncias "substantivas e imperiosas" devem permitir a quebra de caso julgado, por forma a que este recurso extraordinário não se revele numa apelação "disfarçada".

III - No novo processo não se procura a correção de erros eventualmente cometidos no anterior, e que culminou na decisão revidenda, porque para a correção desses vícios terão bastado, e servido, as instâncias de recurso ordinário, se acaso tiverem sido necessárias. Isto é, os factos novos do ponto de vista processual e as novas provas, aquelas que não puderam ser apresentadas e apreciadas antes, na decisão que transitou em julgado, são o indício indispensável para a admissibilidade de um erro judiciário carecido de correção. Por isso, se for autorizada a revisão com base em novos factos ou meios de prova, haverá lugar a novo julgamento (cf. art. 460º do CPP), tal como, nos casos em que for admitida a revisão de despacho que tiver posto termo ao processo, o STJ declara sem efeito

o despacho e ordena que o processo prossiga, obviamente que no tribunal a quo (art. 465º).

IV - Compreende-se a esta luz que a lei não seja permissiva ao ponto de banalizar e, conseqüentemente, desvalorizar a revisão, transformando-a na prática em recurso ordinário, endoprocessual neste sentido – a revisão não pode ter como fim único a correção da medida concreta da pena (nº 3 do art. 449º) e tem de se fundar em graves dúvidas lançadas sobre a justiça da condenação.

V - No caso concreto, refere-se, no essencial, que, quando os arguidos se preparavam para apurar das suas hipóteses de cumprimento da condição de suspensão imposta pelo acórdão (pagamento das prestações tributárias em dívida), foram informados pelo serviço de finanças competente que, pelo menos desde 09-2010, que a sociedade AA nada devia a Fazenda Nacional. Posteriormente, foi esclarecido que a Administração Fiscal dentro dos poderes que lhe competiam tinha decretado a prescrição da dívida fiscal cujo pagamento era condição de suspensão.

VI - A descrição de tal factualidade, na sua relevância para a procedência do recurso de revisão, implica a consideração de que não estão em causa factos novos, e não apreciados em sede de audiência de julgamento, Assim sendo, a questão que se coloca é a de determinar se os factos ora suscitados se podem enquadrar no conceito de novidade.

VII - O conceito de novidade não deve confundir-se com o conceito de superveniência objetiva. O primeiro abrange factos, ou meios de prova, existentes à data do julgamento mas, por um qualquer motivo, desconhecidos pelo juiz, enquanto que o segundo reporta-se a factos posteriores, causadores de uma injustiça superveniente do veredicto. Com a novidade revela-se um erro congénito à sentença, resultante do desconhecimento de tudo aquilo que seria necessário para julgar bem: é um erro judiciário, um vício na formação da decisão judicial, decorrente da fal-

ta de informação. Exprime o contraste entre o conhecimento então obtido e o conhecimento depois logrado. A verdade consagrada no caso julgado não coincide com a agora emergente do hum e, por isso, aquele tem de ser revogado. Insistir, na sua preservação intransigente significaria a manutenção e a tutela do injusto.

VIII - Por seu turno, a superveniência objetiva revela uma sentença ab initio justa e correta, mas que, devido às novas circunstâncias, se tomou injusta. O juiz não errou, tinha todos os elementos imprescindíveis à decisão e tomou-a no quadro do direito processual e material vigente. A quebra do caso julgado denuncia aqui a precariedade da justiça, que só pode ser ditada por razões políticas (art. 29º, nº 4, da CRP) e deve ser encarada com muita cautela.

IX - O seu reconhecimento generalizado significa a submissão do caso julgado à cláusula "rebus sic stantibus" e, em consequência, o indesejável enfraquecimento da certeza e da segurança jurídica do justo. Uma coisa é a obrigação constitucional de corrigir o erro judiciário pretérito (art. 29º, nº 6, da CRP) e outra bem diferente é a possibilidade de adequar uma sentença ao sentimento de justiça coevo.

X - No caso vertente não estão em causa factos que devendo ser apurados efetivamente não o foram. Não está em causa a justiça da decisão proferida, mas sim um facto novo que aconteceu posteriormente e que não belisca minimamente a decisão proferida.

XI - Entende-se, assim, que não estamos perante novos factos ou meios de prova que, de per si, ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação. Tal circunstância afasta a consideração da existência dos pressupostos do instituto da revisão ao caso vertente sem embargo da questão ora suscitada (prescrição da dívida fiscal e condição de suspensão) ser tratada no lugar adequado que é exatamente o do cumprimento daquela condição.

PROCESSO CIVIL

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/03/2012*

Revista nº 41/06.4TBCSC.L1.S1 - 7.ª Secção

Assunto: *Reapreciação da prova – omissão de pronúncia*

I - A impugnação da matéria de facto em recurso de apelação, tendo sido a audiência objeto de gravação, deve obedecer ao preceituado no art. 690º-A, nº 1, als. a) e b), do CPC, sendo especificados, pelo apelante, os pontos de facto que considera incorretamente julgados, bem como os concretos meios de prova constantes da gravação – depoimentos das testemunhas e respetivas passagens do registo dos mesmos, bem como de outros elementos probatórios (vg, o relatório pericial e a perícia efetuada) que, no seu entender, levariam a uma decisão divergente da tomada sobre a factualidade posta em crise.

II - Nestas circunstâncias, impõe-se que o Tribunal da Relação, dê cabal cumprimento ao disposto no art. 712º, nº 2, do CPC isto é, deve aquele Tribunal proceder à reapreciação das provas em que «assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações do recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnada».

III - Nada resultando do acórdão, quanto ao raciocínio expandido, para concluir, como se conclui, pelo acerto na decisão sobre a matéria de facto, porque dizer-se «Efetuada a análise da prova produzida, incluindo os depoimentos prestados em audiência, o relatório pericial e os documentos juntos, entende-se, ao invés, ter o tribunal recorrido, apreciando-a corretamente, fixado por forma criteriosa a matéria em causa», quando a recorrente aventa razões precisas de discordância quanto à matéria de facto posta em crise, fazendo apelo e convocando para o efeito depoimentos das testemunhas ouvidas, equivale a nada dizer-se de concreto.

IV - O acórdão é nulo, nos termos do art. 668º, nº 2, al. d), do CPC, «Quando o juiz deixe de pronunciarse sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento; (...)», o que acontecerá se do mesmo não constarem as razões que levaram à não alteração da factualidade apurada que havia sido impugnada pela recorrente em sede de recurso de apelação.

V - Os princípios que regem o processo civil, nomeadamente os da igualdade e da cooperação, que fazem com que o processo judicial em curso se transforme numa comunidade de trabalho, não podem fazer impender sobre uns – aqui, as partes – os deveres de cumprimento dos respectivos ónus em sede recursiva (nomeadamente os que resultam do normativo inserto no art. 690º-A, nº 1, als. a) e b), do CPC) e dispensar outros – no caso, o Tribunal – do correspondente ónus de apreciação precisa e específica, que sobre si recai, da apreciação da matéria de facto impugnada, com o cumprimento cabal do disposto no art. 712º, nº 2, daquele diploma legal.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/03/2012*

Revista nº 3300/07.5TBCL.G1.S1 - 1.ª Secção

Assunto: *Ineptidão da petição inicial*

I - A arguição da ineptidão da petição inicial, vício que determina a nulidade de todo o processo (art. 193º, nºs 1 e 2, al. a), do CPC), encontra-se vedada aos autores, dado que tal vício, a ocorrer, seria obra deles, pois na sua génese estaria a forma como, menos acertadamente, delinearam e estruturaram a ação, desse modo lhe dando causa (art. 203º, nº 2, do CPC).

II - De qualquer modo, sendo tal nulidade de conhecimento oficioso (arts. 202º, 494º, al. b), e 495º do CPC), há que dela conhecer.

III - Uma vez verificado o fundamento resolutivo do contrato, o contraente fiel pode decidir livremente se pretende manter a relação contratual ou pôr-lhe termo.

IV - Não tendo os autores pedido a

resolução do contrato, por incumprimento, e a decorrente indemnização, a sentença não a pode declarar, apesar de se ter provado o respetivo fundamento, na medida em que tal encerra uma providência diferente da solicitada e prescreve o art. 661º, nº 1, do CPC, que a sentença «não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir», limites que não podem ser ultrapassados, incluindo sequer pela modificação da qualidade do pedido.

V - Desde que determinada medida de tutela jurisdicional não tenha sido oportunamente pedida, o princípio dispositivo, pedra angular do Processo Civil e que assegura à parte circunscrever o “thema decidendum” (art. 264º do CPC), obsta a que o tribunal dela conheça (arts. 661º, nº 1, do CPC) e a decrete.

VI - Não tendo sido formulado o pedido de resolução do contrato e decorrente indemnização, a ação que os autores venham a propor com vista ao reconhecimento de tal pretensão não repete o pedido, não se verificando a exceção de caso julgado (arts. 497º, nºs 1 e 2, e 498º, nºs 1 a 4, do CPC).

VII - É qualificado como subrogação, e não como direito de regresso, o direito do fiador que, honrando essa sua qualidade, cumpriu a obrigação do seu afiançado, pagando aos respetivos credores, o que o deixou subrogado nos direitos destes sobre aquele, ou seja, tem direito a exigir do seu afiançado o que pagou aos credores.

PROPRIEDADE HORIZONTAL

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/03/2012*

Revista nº 10845/06.2TBOER.L1.S1 - 1.ª Secção

Assunto: *Inovação - autorização*

I - Existindo uma deliberação da assembleia de condóminos, que configura no seu conteúdo uma transação extrajudicial nos termos definidos no art. 1248º do CC, a aprovar a inovação realizada por um condómino – arts. 1422º, nº 2, e 1425º, nº 1, do CC – a obra

fica legitimada independentemente de ter sido iniciada sem a prévia autorização da maioria qualificada de dois terços prevista nas disposições legais enunciadas.

II - Nesta situação, o condómino vencido deveria ter procedido, com fundamento em violação da lei ou de regulamentos anteriormente aprovados, à impugnação dessa deliberação, nos termos do art. 1433º do CC.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/03/2012

Revista nº 470/04.8TBOER.L1.S1 - 1.ª Secção
Assunto: Condomínio – partes comuns

I - A natureza jurídica da propriedade horizontal, atenta a sua especificidade, tem uma estrutura dualista, na medida em que conjuga o direito de plena propriedade, que incide sobre as fracções autónomas, pertence exclusivamente aos respetivos condóminos, com a propriedade de todos os condóminos, que incide sobre as partes comuns do edifício.

II - Da própria sequência lógica dos preceitos legais é possível retirar que, enquanto os arts. 1422º, nº 2, e 1422º-A do CC disciplinam matéria exclusivamente referente às fracções autónomas de cada condómino, já os arts. 1424º, 1425º e 1426º do CC, referem-se, por sua vez, apenas às partes comuns.

III - A opinião largamente dominante, na doutrina e na jurisprudência, vai no sentido de que as “obras novas” a que alude o nº 2 do art. 1422º do CC são aquelas que os condóminos efectuem nas fracções autónomas de que são exclusivos proprietários, enquanto as “inovações” referidas no art. 1425º do CC dizem respeito às introduzidas nas partes comuns, em que todos comungam em compropriedade.

IV - Não tendo a obra (inovação) sido executada na fracção autónoma da ré, mas no terraço do edifício, não tem aplicação ao caso o art. 1422º, nº 2, al. a), do CC.

V - Tratando-se de obras realizadas numa parte comum do edifício, estas, na presença de uma inovação das

referidas no art. 1425º, nº 1, do CC, e consequentemente, não tem qualquer interesse para a decisão averiguar se, com a construção do anexo no terraço do prédio, ficou prejudicada, ou não, a linha arquitetónica ou o arranjo estético do edifício. É que a previsão daquele normativo contempla qualquer inovação realizada nas partes comuns, independentemente de elas modificarem ou prejudicarem a referida linha arquitetónica ou o arranjo estético do prédio.

VI - A construção do anexo à fracção da ré, implicando a apropriação de uma parcela do terraço, pertencente, em compropriedade, a todos os condóminos, traduz-se num ato de disposição, que não de simples administração, razão pela qual exigiria a autorização de todos os restantes comproprietários, ou seja, de todos os condóminos.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/03/2012

Revista nº 3976/06.0TBCSC.L1.S1 - 1.ª Secção
Assunto: Responsabilidade extracontratual

I - Impondo-se ao diretor da publicação o dever especial de conhecer e decidir, antecipadamente, sobre a determinação do seu conteúdo, em ordem a impedir a divulgação de escritos ou imagens suscetíveis de constituir um facto ilícito gerador de responsabilidade civil, a imputação ao mesmo do conteúdo que resulta da própria titularidade e exercício da função e dos inerentes deveres de conhecimento integra uma presunção legal.

II - Trata-se de uma presunção legal que dispensa o lesado do ónus da prova do facto a que a presunção conduz, isto é, a demonstração da culpa do agente, admitindo-se, porém, que o onerado a ilida, mediante prova em contrário, dada a sua natureza de presunção “tantum iuris”.

III - Tendo o lesado invocado os factos constitutivos do ilícito, isto é, no caso concreto, a publicação do «escrito» e a qualidade de diretor do agente,

o qual, por seu turno, não alegou e provou que ignorava, de forma não culposa, o teor do escrito causador da lesão ou que este foi publicado sem o seu conhecimento ou com a sua oposição, não ilidiu, consequentemente, a base da presunção, tornando-se, assim, civilmente, responsável pelos danos causados.

IV - Em matéria de responsabilidade civil, no âmbito da comunicação social, está consagrado um regime de solidariedade passiva dos titulares das empresas jornalísticas com o autor da publicação, mas não de litisconsórcio necessário, relativamente ao diretor da publicação.

V - A gravidade do dano não patrimonial depende, por um lado, da intensidade das afirmações feitas e da divulgação que lhes foi dada, e, por outro, da personalidade e funções do visado, assumindo particular acuidade no caso de alguém que foi futebolista de eleição e exercia, na ocasião, funções de responsabilidade na Federação Portuguesa de Futebol.

VI - De acordo com a doutrina da causalidade adequada, na sua vertente negativa, um facto é causal de um dano quando é um de entre várias condições sem as quais aquele se não teria produzido, exigindo-se entre o facto e o dano indemnizável um nexo mais apertado do que a simples sucessão cronológica, de modo que nem todos os danos sobrevivendo ao facto ilícito estão incluídos na responsabilidade do agente.

VII - Muito embora os réus, na contestação, não tenham invocado a insolvência de terceiro como circunstância obstativa do cumprimento do contrato que o lesado celebrou com o mesmo, mas apenas com a junção de documentos que efetuaram antes da audiência de discussão e julgamento, não se tratando de defesa por exceção, mas antes de factos que compõem a negação motivada, era ao autor que competia a prova dos mesmos, como factos constitutivos do seu alegado direito à indemnização, e não aos réus.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/03/2012

Revista nº 3448/07.6TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção

Assunto: Responsabilidade extracontratual - indemnização

I - O prazo de prescrição do direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual conta-se a partir do conhecimento, pelo lesado, da verificação dos pressupostos dessa responsabilidade.

II - O art. 498º, nº 1, do CC considera irrelevante o conhecimento da extensão integral dos danos, não havendo fundamento legal, nem material, para se aguardar a cessação do facto lesivo para começar a contagem do prazo de prescrição.

III - No caso concreto, tendo a ação sido instaurada em 20-07-2007, quando as rés foram citadas para contestar (até 27-07-2007) já o direito dos autores estava prescrito, tendo em conta que a citação ocorreu mais de três anos sobre a data em que tomaram conhecimento, em julho de 2003, de que estavam perante factos que violavam os seus direitos de índole patrimonial e moral e nada os impedia de logo intentarem ação de indemnização, não carecendo sequer de indicar o valor exato dos danos – arts. 564º, nº 2, 565º e 569º do CC.

TRABALHO

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/2/2012

Recurso nº 3615/08.5TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: Reforma - bancário

I - Tendo sido estipulado no «Acordo de Cessação de Contrato de Trabalho e Passagem à Situação de Reforma» que os valores atinentes à pensão de reforma «serão sempre atualizados na mesma percentagem que o for a tabela salarial em vigor no Banco, e quando mais favorável, o regime de atualização prevista no Acordo Coletivo de Trabalho», retira-se do primeiro segmento de tal estipulação que a imposição da obrigação de atualizar a pensão de reforma se verifica quando ocorrer a atualização da tabela salarial em vigor no Banco.

II - De facto, o teor da dita estipulação não consente a interpretação de que aí ficou acordada a atualização anual da pensão de reforma do trabalhador bancário, sendo que um tal sentido interpretativo não tem um mínimo de correspondência naquele texto, ainda que imperfeitamente expresso.

III - No segundo segmento daquela estipulação, estabelece-se a aplicação do critério de atualização mais favorável, mediante a remissão para o «regime de atualização prevista no Acordo Coletivo de Trabalho», o qual só ganha significado se e quando for atualizada a tabela salarial em vigor no Banco, para aferir da medida da atualização mais favorável.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7/3/2012

Recurso nº 526/06.2TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: Categoria profissional - telecomunicações

I - Considerando que as tarefas realizadas pelo trabalhador, a partir de janeiro de 2004 e até setembro de 2005, integram o núcleo essencial das funções previstas para a categoria profissional de técnico superior especialista (TSE), porquanto executava funções de nível superior, que sé eram e são desenvolvidas na entidade empregadora por técnicos superiores e para as quais o trabalhador tinha formação profissional adequada, a qual lhe foi ministrada pela própria empregadora, em período de especialização naquela área funcional, com a duração de nove meses.

II - E decorrendo dos factos provados que, no exercício das correspondentes funções, o trabalhador passou a desenvolver e a orçamentar, com autonomia, projetos de equipamento para atendimento de circuitos de alto débito em fibra ótica nas modalidades PDH e ASDH, os quais lhe eram distribuídos pela chefia e a um TSE, indistintamente.

III - Assiste ao trabalhador o direito à categoria profissional de técnico superior especialista (TSE), com efeitos a 1 de janeiro de 2004, e, consequentemente, à evolução profissional e salarial resultante dessa reclassificação.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7/3/2012

Recurso nº 17/10.7TTEVR.E1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: Aplicação da lei no tempo – procedimento disciplinar

I - A factos que despoletaram a instauração de procedimento disciplinar, ocorridos em 22 de setembro de 2009, é aplicável o regime constante da revisão do Código do Trabalho de 2003, aportada pela nº 7/2009, de 12 de fevereiro – Código do Trabalho de 2009 – ‘ut’ artigo 7º, nºs 1 e 5, alíneas b) e c), desta Lei).

II - As diligências probatórias – a que alude, agora, o artigo 356º, nº 5, do Código do Trabalho de 2009 – continuam a não se circunscrever àquelas que o trabalhador haja requerido na sua resposta à nota de culpa, abrangendo também quaisquer outras que, na sequências daquelas, o instrutor do processo disciplinar entenda oficiosamente promover.

III - Se o trabalhador não requerer diligências de prova, o prazo de que o empregador dispõe para proferir a decisão disciplinar contar-se-á após a receção da resposta à nota de culpa ou o decurso do respetivo prazo.

Contudo, nada obstará a que o empregador promova, por sua iniciativa, se nisso vir razoável vantagem ou interesse, a realização de diligências probatórias no âmbito do procedimento disciplinar; todavia, ao promovê-las, terá que respeitar o prazo referenciado, sendo que, nesse caso, se iniciará a sua contagem a partir da conclusão da última diligência probatória.

IV - Tendo a ré, na sequência da resposta à nota de culpa da autora, datada de 7 de outubro de 2009, na qual não foi requerida a realização de diligências probatórias, decidido ouvir uma testemunha (a diligência foi determinada no dia 9 de outubro de 2009, procedendo, assim, com toda a diligência e brevidade possível), o prazo de trinta dias de que dispunha para proferir a decisão disciplinar contar-se-á a partir da realização desta diligência (realizada no dia 19 de novembro de 2009), pelo que, datando a decisão de 24 de novembro

de 2009, não estava caduco o direito de aplicar a sanção.

V - Do texto do n.º 1 e 2 do artigo 357.º, do Código do Trabalho de 2009, conjugado com o n.º 7 da mesma norma, não se extrai que o trabalhador deva ter conhecimento da decisão final sobre o despedimento antes de decorrido o prazo aí previsto.

VI - O despedimento-sanção é a solução postulada sempre que, na análise diferencial concreta dos interesses em presença, se conclua – num juízo de probabilidade/prognose sobre a viabilidade do vínculo, basicamente dirigido ao suporte psicológico e fiduciário que a interação relacional pressupõe – que a permanência do contrato constitui objetivamente uma insuportável e injusta imposição ao empregador, ferindo, desmesurada e violentamente, a sensibilidade e liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do real empregador.

VII - No desenvolvimento do princípio geral da boa fé na execução do contrato de trabalho, é dever do trabalhador, dentre outros, o de respeitar e tratar o empregador com urbanidade/respeito e probidade, guardando-lhe igualmente lealdade, deveres esses que, porque não dependem propriamente da prestação principal (a atividade laboral), se mantêm nas situações de não prestação do trabalho e/ou de suspensão do contrato.

VIII - Resultando provado que a autora, única trabalhadora do estabelecimento da ré, se envolveu com o marido desta, no local de trabalho, a sanção disciplinar de despedimento que lhe foi aplicada mostra-se proporcional à gravidade da sua conduta.

IX - O pagamento do trabalho suplementar pressupõe a alegação e a prova da prestação de trabalho fora do horário normal ou em dias feriados, de descanso – complementar ou obrigatório – e da existência de ordens do empregador nesse sentido, ou, pelo menos, a realização desse trabalho de modo a não ser previsível a oposição do empregador.

X - Resultando provado que a autora prestou, mediante ordens e determina-

ção da ré, trabalho em dias de descanso obrigatório e em dias feriados, é-lhe devido o correspondente pagamento, reservando-se o apuramento do seu montante para ulterior liquidação, atenta a ausência de prova dos concretos períodos em que esse trabalho foi prestado.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7/3/2012

Recurso n.º 608/05.8TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: CTT – retribuição de referência

I - Tendo o A. adquirido a categoria profissional de “Inspetor-Geral dos Correios” em julho de 2002, não se lhe aplica o regime do despacho n.º DE221996CA, de 18 de abril de 1996 –, que previa que seria sempre atribuído aos quadros superiores nomeados inspetores-gerais, o vencimento base mais elevado praticado na Empresa – por nessa data já estar em vigor na R. o designado “Enquadramento Remuneratório de Quadros Superiores” (correspondente ao despacho n.º DE254399CA de 04.11.99), nos termos do qual o vencimento base de um inspetor-geral e de um diretor passaram a estar estabelecidos entre mínimos e máximos dentro dos quais a R. podia fixar a remuneração dos seus inspetores-gerais de acordo com critérios de gestão por si estabelecidos.

II - Sendo o referido “Enquadramento Remuneratório de Quadros Superiores” uma norma inovadora em relação ao regime do despacho n.º DE221996CA e, com ele manifestamente incompatível e inconciliável, deve o mesmo considerar-se tacitamente revogado por aquele.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7/3/2012

Recurso n.º 1620/06.5TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: Caducidade do procedimento disciplinar

Atento o disposto no n.º 1 do art. 372.º do CT/2003, não tendo havido inquérito prévio, a comunicação ao trabalhador da nota de culpa tem de ocorrer dentro dos 60 dias posteriores ao dia em que o empregador teve

conhecimento dos comportamentos irregulares que imputa ao trabalhador, pois o decurso desse prazo só se interrompe com a comunicação da nota de culpa e, consubstanciando esta uma declaração de vontade receptícia, para produzir efeitos, carece de ser dada a conhecer ao destinatário.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/3/2012

Recurso n.º 653/08.1TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: Indemnização por falta de aviso prévio

I - Só nos casos em que o prazo da prescrição já se tenha completado no momento em que os créditos se tornaram compensáveis é que a prescrição pode impedir a extinção da dívida por compensação, tal como estabelece o artigo 850.º, do Código Civil, norma que não contraria o disposto no n.º 1 do artigo 381.º do Código do Trabalho de 2003 e é aplicável no domínio dos créditos resultantes do contrato de trabalho.

II - Uma vez que a empregadora não prescindiu do prazo de aviso prévio da denúncia do contrato de trabalho tem direito a receber a indemnização prevista nos artigos 447.º e 448.º do Código do Trabalho de 2003, por falta de cumprimento daquele prazo, crédito que a empregadora tem o direito de compensar com os conferidos ao trabalhador.

III - Provando-se que o autor tem direito a receber o prémio anual relativo ao trabalho prestado em 2006, faltando apenas determinar o seu quantitativo, deve remeter-se o apuramento do respetivo montante para posterior incidente de liquidação da sentença, ao abrigo do n.º 2 do artigo 661.º do Código de Processo Civil.

Referências: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/3/2012

Recurso n.º 558/07.3TTPRT.P1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: Presunção de laboralidade

I - A afirmação de que a autora prestou atividade «sob as ordens e direção da Ré, prestando contas ao seu diretor responsável» é de natureza conclusiva e integra o thema decidendum, devendo ser excluída do elenco da matéria de facto provada.

II - Estando em causa a qualificação da relação jurídica estabelecida entre as partes, desde 15 de novembro de 2000 até 31 de dezembro de 2006, e não se extraindo da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado, a partir de 1 de dezembro de 2003, os termos essenciais dessa relação, aplica-se o regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de novembro de 1969, não sendo de atender à presunção estatuída no artigo 12º do Código do Trabalho de 2003, na redação da Lei nº 9/2006, de 20 de março.

III - Sendo a autora contratada para a realização de uma tarefa determinada e não se tendo provado que estivesse submetida ao poder disciplinar da ré ou que recebesse ordens ou instruções desta, acrescentando que, durante o período em que esteve ao serviço, a ré não lhe impôs o cumprimento de horário de trabalho, nem efetuava o controlo da pontualidade e nunca lhe pagou qualquer quantia a título de subsídio de férias ou de Natal, ou de subsídio de alimentação, é de concluir que a autora não logrou provar, como lhe competia, que a relação contratual que vigorou entre as partes revestiu a natureza de contrato de trabalho.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/3/2012*

Recurso nº 161/09.3TTVLG.P1.S1 - 4.ª Secção.

Assunto: *Nulidade do procedimento disciplinar*

I - A titularidade do poder disciplinar, enquanto emanção essencial contida no contrato de trabalho, (que, por definição, conforma a posição de supremacia ou autoridade do empregador, nessa relação, por contraposição à característica subordinação jurídica do trabalhador), está legalmente conferida ao empregador.

E, sendo um direito potestativo ambivalente, (com reconhecido caráter gravoso nesta sua mais característica manifestação de poder punitivo), importa reconhecer que o seu exercício – conferindo embora ao seu titular uma certa margem de natural elasticidade/discricionariedade – acarreta simulta-

neamente uma acrescida responsabilidade ante os limites gerais decorrentes da boa fé e do abuso do direito.

II - No que tange ao seu exercício, o empregador pode delegar os seus poderes punitivos, quer seja ao superior hierárquico do trabalhador, ou a outra pessoa, nos termos consentidos pelo art. 329º do CT/2009, sendo certo que tal exercício há de respeitar os termos estabelecidos pelo empregador, ou seja, sempre estes poderes estarão sujeitos, no seu exercício, à conformação do legítimo titular desse direito.

III - Não é de afirmar a invalidade do procedimento disciplinar (com o fundamento de que a decisão final não foi proferida diretamente pela R./empregadora), quando está demonstrado que esta nomeou, para o efeito, como seu procurador, um advogado, a quem conferiu “os mais altos poderes em direito permitidos, e os especiais de dar sequência a um processo disciplinar contra a sua trabalhadora (...), importando esclarecer factos graves ocorridos no local de trabalho no passado dia 07 de março de 2009, a partir das 14h00”, que, para além de instruir o respetivo processo disciplinar, notificou a A., a final, da decisão de rescindir o contrato de trabalho que a ligava à R., com justa causa e efeito imediato. Desde logo, porque não se verifica a ocorrência de qualquer das omissões elencadas no nº 2 do art. 382º do CT e a A., em tempo oportuno, não manifestou que tivesse quaisquer dúvidas sobre a delegação desses poderes, dúvidas que, a existirem, deveria ter dissipado, nos termos determinados no art. 260º, nº 1, do CC, exigindo que o representante deles fizesse prova, sob pena de a declaração não produzir efeitos.

Referências: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/3/2012*

Recurso nº 81/06.3TTLSB.L1.S1 - 4.ª Secção

Assunto: *Revogação do contrato de trabalho - Compensação*

I - O acordo revogatório do contrato de trabalho, envolvendo normalmente recíprocas concessões, como qualquer

transação, tem suposto que as partes, ao encontrarem suas vontades em tal desiderato, dando satisfação aos recíprocos interesses, estabeleçam esse convénio, entre o mais, a justa compensação que ao trabalhador considerem ser devida, se for caso disso.

II - O Contrato Coletivo de Trabalho para o Porto de Lisboa, publicado no BTE nº 6/94, de 15 de fevereiro, prevê, na alínea a) do nº 1 da cláusula 95.ª, uma indemnização com base na antiguidade, em termos gerais, para o caso da cessação do contrato de trabalho se verificar por facto não imputável ao trabalhador.

III - Contudo, nessa genérica previsão, não se pode incluir a cessação do contrato por acordo, visto que esta cessação não pode deixar de ser imputável também ao trabalhador, pois que só poderá haver acordo, livremente firmado, se o trabalhador conceder a sua anuência.

IV - Assim, tendo o trabalhador portuário firmado, com empresa do setor e sua empregadora, acordo de cessação da relação laboral e aceitado transitar para outra empresa do mesmo setor de atividade mediante uma compensação pelas perdas patrimoniais diretas daí resultantes e com a manutenção da antiguidade que possuía, não pode ter qualquer expectativa legítima de possuir direito a uma indemnização de antiguidade, com base na cláusula citada, por esta indemnização não ser devida.

V - O princípio da integração do subsídio de isenção de horário de trabalho, após a cessação deste regime, na “remuneração base, subsídio de turno e diuturnidades”, estabelecido no nº 1 da cláusula 66.ª do Contrato Coletivo de Trabalho para o Setor Portuário publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, nº 6, 1.ª Série, de 15 de fevereiro de 1994, e desenvolvido nos nºs 2 a 5 da mesma cláusula, é igualmente aplicável ao regime transitório de cessação faseada do referido regime, previsto no nº 6 daquela cláusula 66.ª e na cláusula 142.ª do mesmo instrumento de regulamentação coletiva do trabalho.

PRINCIPAL LEGISLAÇÃO PUBLICADA

1ª e 2ª Séries do Diário da República de 1 A 31 de maio de 2012

Ação coletiva - liberdade de estabelecimento

RAR nº 76/2012, de 31.5

- Aprova parecer fundamentado sobre a violação do princípio da subsidiariedade pela proposta de regulamento do Conselho relativo ao exercício do direito de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços [COM(2012)130]

Administradores de insolvência

Listagem nº 56/2012, de 18.5 (II série)

- Aprova as listas oficiais dos administradores da insolvência

Empreendimentos turísticos

DLR nº 23/2012/A, de 31.5

- Primeira alteração ao Decreto Legislativo Regional nº 7/2012/A, de 1 de março, que estabelece o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos

Estabelecimentos de alojamento local

Port. nº 138/2012, de 14.5

- Primeira alteração à Portaria nº 517/2008, de 25 de junho, que estabelece os requisitos mínimos a observar pelos estabelecimentos de alojamento local

Estado de Sítio e de Emergência

Lei Orgânica nº 1/2012, de 11.5

- Segunda alteração à Lei nº 44/86, de 30 de setembro (Regime do estado de sítio e do estado de emergência)

Fundo de Estabilização Tributário

Port. nº 135-B/2012, de 8.5 (Supl.)

- Fixa a percentagem do Fundo de Estabilização Tributário

Novo regime da concorrência

Lei nº 19/2012, de 8.5

- Aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis nºs 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à Lei nº 2/99, de 13 de janeiro

Orçamento suplementar AR 2012

RAR nº 77/2012, de 31.5

- Primeiro orçamento suplementar da Assembleia da República para 2012

OE 2012 - Alterações

Lei nº 20/2012, de 14.5

- Primeira alteração à Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012), no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira

Programa Indústria Responsável

RCM nº 47/2012, de 18.5

- Lança o Programa da Indústria Responsável com vista à melhoria do ambiente de negócios, à redução de custos de contexto e à otimização do enquadramento legal e regulamentar relativo à localização, instalação e exploração da atividade industrial

Propriedade Industrial - taxas

Port. nº 176/2012, de 31.5

- Aprova a terceira alteração à Portaria nº 1098/2008, de 30 de setembro, que aprova as taxas relativas a atos e serviços prestados no âmbito da propriedade industrial e revoga a Portaria nº 418/98, de 21 de julho

REGIÕES AUTÓNOMAS

Açores - redução da tributação autónoma - IRC

RALRA nº 14/2012/A, de 31.5

- Resolve recomendar a aplicação da redução fiscal à Região Autónoma dos Açores ao agravamento das taxas de tributação autónoma em sede de IRC

Madeira - taxas moderadoras

DRR nº 6/2012/M, de 30.5

- Aplica à Região Autónoma da Madeira o Decreto-Lei nº 113/2011, de 29 de novembro, que regula o acesso às prestações do Serviço Nacional de Saúde (SNS) por parte dos utentes no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação de regimes especiais de benefícios

TRABALHO E SEGURANÇA SOCIAL

Acidentes de trabalho - atualização das pensões

Port. nº 122/2012, de 3.5

- Procede à atualização anual das pensões de acidentes de trabalho

Empreendedorismo jovem

RAR nº 58/2012, de 3.5

- Recomenda ao Governo a promoção de incentivos ao empreendedorismo jovem

RCM nº 45/2012, de 3.5

- Define as competências, a composição e

as regras de funcionamento do Conselho Nacional para o Empreendedorismo e a Inovação

Pensões - acidentes de trabalho

Port. nº 122/2012, de 3.5

- Procede à atualização anual das pensões de acidentes de trabalho

Contratos Coletivos de Trabalho - Extensões

Port. nº 123/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a Associação do Comércio e Serviços do Distrito da Guarda e outras e o CESP - Sindicato dos Trabalhadores do Comércio, Escritórios e Serviços de Portugal

Port. nº 124/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a AIPAN - Associação dos Industriais de Panificação, Pastelaria e Similares do Norte e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras (setores de fabrico, expedição e vendas, apoio e manutenção, Norte)

Port. nº 125/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a GROQUIFAR - Associação de Grossistas de Produtos Químicos e Farmacêuticos e a FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outro

Port. nº 126/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a ADIPA - Associação dos Distribuidores de Produtos Alimentares e outras e a FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outro

Port. nº 127/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a AIMMP - Associação das Indústrias de Madeira e Mobiliário de Portugal e outras e o SETACCOP - Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins e outra

Port. nº 128/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa e a FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços (administrativos)

Port. nº 129/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a ACDV - Associação Comercial do Distrito de Viseu e o CESP - Sindicato dos Trabalhadores do Comércio, Escritórios e Serviços de Portugal

Port. nº 130/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras (setores de fabrico, expedição e vendas, apoio e manutenção)

Port. nº 131/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações dos contratos coletivos entre a AES - Associação de Empresas de Segurança e outra e a FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros e entre as mesmas associações de empregadores e o STAD - Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e outras

Port. nº 132/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a ANICP - Associação Nacional dos Industriais de Conservas de Peixe e a FESAHT - Federação dos Sindicatos de Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras

Port. nº 133/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a ANESM - Associação Nacional de Empresas de Serviços de Merchandising e a FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços

Port. nº 134/2012, de 7.5

- Determina a extensão das alterações do contrato coletivo entre a Associação dos Comerciantes de Carnes do Concelho de Lisboa e Outros e outras associações de empregadores e o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria e Comércio de Carnes do Sul

Fundo de Socorro Social**DL nº 102/2012, de 11.5**

- Estabelece o regime do Fundo de Socorro Social

Prescrição de medicamentos**Port. nº 137-A/2012, de 11.5 (Supl.)**

Estabelece o regime jurídico a que obedecem as regras de prescrição de medicamentos, os modelos de receita médica e as condições de dispensa de medicamentos, bem como define as obrigações de informação a prestar aos utentes.

Transporte de doentes**Port. nº 142-A/2012, de 15.5 Supl.)**

- Terceira alteração à Portaria nº 1147/2001, de 28 de setembro, que aprova o Regulamento do Transporte de Doentes.

Port. nº 142-B/2012, de 15.5 (Supl.)

- Define as condições em que o Serviço Nacional de Saúde (SNS) assegura os encargos com o transporte não urgente de doentes que seja instrumental à realização das prestações de saúde.

Profissionais de saúde**DL nº 106/2012, de 17.5**

- Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei nº 8/2011, de 11 de janeiro, que aprova os valores devidos pelo pagamento de atos das autoridades de saúde e de serviços prestados por outros profissionais de saúde pública

RETIFICAÇÕES**Proteção no desemprego****Decl. de Ret. nº 23/2012, de 11.5**

- Retifica o Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de março, do Ministério da Solidariedade e da Segurança Social, que procede à alteração do regime jurídico de proteção no desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, beneficiários do regime geral de segurança social, e à quarta alteração ao Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de novembro, publicado no Diário da República, 1.ª série, nº 54, de 15 de março de 2012

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**Concessão comercial - clientela****Proc. nº 99/05.3TVLSB.L1.S1, de 17.5.2012**

- Considera que" 1. Com as necessárias adaptações, é aplicável ao contrato de concessão comercial o regime do direito de indemnização de clientela previsto no art. 33º, nº 1, do Dec.-Lei nº 178/86, de 3-7, para o contrato de agência.

2. O direito de indemnização depende da prova de que (i) o concessionário angariou novos clientes para a concedente ou aumentou substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente e (ii) de que, após a cessação do contrato, o concedente beneficiará consideravelmente da atividade desenvolvida pelo concessionário.

3. Atentas as dificuldades que enfrenta o concessionário de, após a cessação do contrato, demonstrar factos que se projetam no futuro, como ocorre com os ligados à ocorrência de "consideráveis benefícios" para o concedente, basta para o efeito que, num juízo de prognose, se

possa afirmar ter sido proporcionada à concedente a possibilidade de obter tais benefícios, designadamente pelo facto de o efetivo acesso à clientela angariada pelo concessionário lhe serem proporcionadas condições objetivas para a continuidade da clientela.

4. A quantificação da indemnização de clientela por parte do Tribunal, implica a ponderação, segundo critérios e juízos de equidade, da globalidade das circunstâncias e dos fatores de ordem quantitativa (número de clientes, número de anos de duração do contrato, volume de negócios, etc.) e qualitativa, estando limitada à média ponderada do lucro líquido obtido nos últimos 5 anos".

Exercício do direito de queixa - prazo**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/2012, de 21.5**

- O prazo de seis meses para o exercício do direito de queixa, nos termos do artigo 115º, nº 1, do Código Penal, termina às 24 horas do dia que corresponda, no 6º mês seguinte, ao dia em que o titular desse direito tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores; mas, se nesse último mês não existir dia correspondente, o prazo finda às 24 horas do último dia desse mês

Processo Penal – prática dos atos pelo M. P.**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 5/2012, de 21.5**

- O Ministério Público, em processo penal, pode praticar ato processual nos três dias úteis seguintes ao termo do respetivo prazo, ao abrigo do disposto no artigo 145º, nº 5, do Código de Processo Civil, sem pagar multa ou emitir declaração a manifestar a intenção de praticar o ato naquele prazo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Cumprimento da pena de prisão disciplinar****Acórdão do Tribunal Constitucional nº 229/2012, de 23.5**

- Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da parte final do nº 1 do artigo 51º do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pela Lei Orgânica nº 2/2009, de 22 de julho, na medida em que prevê que o cumprimento da pena de prisão disciplinar tenha lugar logo após ter sido negado provimento ao recurso hierárquico apresentado, sem que seja garantida, no Regulamento de Disciplina Militar, a possibilidade de impugnação junto do tribunal competente, em tempo útil.

ACÓRDÃOS DO STJ

disponíveis em www.dgsi.pt

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Sumário:

1. Numa ação de investigação de paternidade compete ao ré investigado a prova do decurso do prazo de caducidade.
2. As circunstâncias referidas no nº1 do artigo 1871º têm o valor técnico-jurídico de factos operativos de presunções legais de paternidade.
3. São situações de facto que exprimem a maior probabilidade de o investigado ser o progenitor e que dispensam o autor de provar o facto constitutivo da paternidade, ou seja, o vínculo biológico.
4. Cabe, pois, ao investigado a alegação e prova de factos capazes de suscitar "dúvidas sérias" sobre a paternidade presumida.
5. Se o conseguir, retira ao autor o benefício de inversão do ónus probatório: coloca-o na necessidade de convencer o juiz da existência de vínculo biológico, isto é, na necessidade de provar o facto constitutivo do seu direito.
6. A reputação como filho por parte do pretendo pai consiste na convicção íntima que o pai tem que determinada pessoa é seu filho.
7. O tratamento como filho por parte do pretendo pai consiste em dispensar à pessoa de que se trata os cuidados, amparo, proteção e carinho que os pais costumam dispensar aos filhos.
8. A reputação pelo público consiste em se manifestar a sua convicção de que o investigador é filho da pessoa cuja paternidade investiga.
9. Se os exames periciais se configurarem como absolutamente essenciais à determinação da filiação biológica, implicando, consequentemente, a recusa dos mesmos uma verdadeira impossibilidade de o autor fazer prova de uma invocada filiação biológica, sempre de deveria ter em conta o disposto no nº2 do artigo 344º do Código Civil, presumindo-se a paternidade.

(Proc. nº. 1587/06.0TVPR.T.1.S3, de 17/5/2012).

ARRENDAMENTO – APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Sumário:

- I - Perante a sucessão no tempo dos regimes jurídicos locatícios decorrentes do RAU e no NRAU, estando em causa, na presente ação, normas de direito substantivo atinentes à extinção de um contrato de arrendamento, com fundamento na ocorrência de factos integrativos da sua resolução, ter-se-á de considerar, perante o princípio da estabilidade da instância, o regime em vigor à data da propositura da ação, no caso, o regime decorrente do RAU.
- II - A aplicação do art. 59º, nº 1, da Lei nº 6/2006, de 27/02, como fundamento para a aplicabilidade do regime jurídico instituído pelo NRAU a ações pendentes à data do início da sua vigência, sempre se constituiria, para além de uma ilegal aplicação retroativa da lei

nova, como passível de um juízo de inconstitucionalidade, por violação dos princípios da segurança e da confiança jurídicas, pela frustração das expectativas legais existentes à data da instauração da ação, e nas quais o demandante se fundou para a propositura da demanda.

III - Se, no documento titular do contrato de arrendamento, foi clausulado que "o arrendado se destinava à realização de um complexo turístico, tais como hotelaria, campos de jogos, piscinas, zonas de lazer e outros divertimentos afins" e vem provado que "parte do prédio objeto da locação foi transformada pela Ré num bar/discoteca, que funciona desde as 12h00 até às 06h00, na garagem do Solar, encontrando-se encerrada ao público a restante parte do prédio", perante o descrito fim para que vem sendo utilizado o locado, torna-se manifesto que a sua utilização como complexo turístico, com e nas vertentes enunciadas, foi total e absolutamente abandonada.

IV - A clausulada referência ao destino do locado para "outros divertimentos afins" não só não pode deixar de ser entendida como uma autorização expressa para a colocação no locado de outros meios de diversão, v.g. parques aquáticos, ensino de equitação, etc., destinados à ocupação dos tempos de lazer dos utentes do complexo, como também, pela sua evidente natureza acessória, relativamente ao fim principal e específico do objeto do contrato como unidade turística rural, se não podem considerar tais fins como elementos essenciais do mesmo, cuja prossecução se pudesse configurar como um destino específico a que o locado se destinasse em exclusivo, com a subsequente postergação das restantes atividades enunciadas.

V - A aplicação que vem sendo dada ao locado pela ré, com a sua utilização como discoteca, e apenas quanto à parte do mesmo destinada a garagem, mantendo encerrada a parte restante do imóvel para os fins turísticos a que se destinava, manifestamente que configura o enquadramento de tal situação no âmbito do preceituado no art. 64º, nº 1, al. b), do RAU, o que confere aos autores o acionado direito de resolução do contrato em causa.

(Proc. nº 66/03.1TBCLB.C2.S1, de 22/5/2012).

SIMULAÇÃO

Sumário:

- I - Na génese da existência de negócios simulados, ainda que para camuflar negócios dissimulados, estão declarações negociais queridas para valer com força vinculativa, mas que não foram sinceras.
- II - Quando se invoca a simulação, afirma-se que a vontade declarada intencionalmente não correspondeu à vontade representada e querida pelas partes; através de um concerto defraudatório, fingido, as partes emitiram intencionalmente declarações não consonantes com aquilo que efetivamente queriam,

com o fito de enganar terceiros (art. 240º do CC), ou seja, simularam declarações negociais.

III - Estando em causa as declarações negociais plasmadas em escritos – sejam eles documentos particulares ou autênticos –, como escrituras públicas notariais, tendo sido arguida a simulação das declarações de vontade nelas contidas, irreleva terem ou não esses documentos sido arguidos de falsidade, já que o que está em causa é a autenticidade intelectual.

IV - O que o tribunal tem que apreciar são essas declarações, a que se não atribui sinceridade e verdade, mas um fingimento, uma simulação, para captar o sentido autêntico, genuíno, dos efeitos jurídicos que se pretendiam, pelo que não pode afirmar-se que, pelo facto das escrituras não terem sido arguidas de falsidade, não foi posta em causa a sua força probatória plena (art. 371º do CC).

V - Mesmo em documentos autênticos, com força probatória plena, é admissível prova testemunhal para precisar o sentido e o contexto da declaração negocial (art. 393º, nº 3, do CC).

VI - Embora seja proibida a produção de prova testemunhal quando a simulação é invocada pelos próprios simuladores, admite-se, em interpretação restritiva do art. 394º do CC, que possa ser produzida prova testemunhal desde que o acordo simulatório contenha um mínimo de prova, um começo de prova de natureza documental.

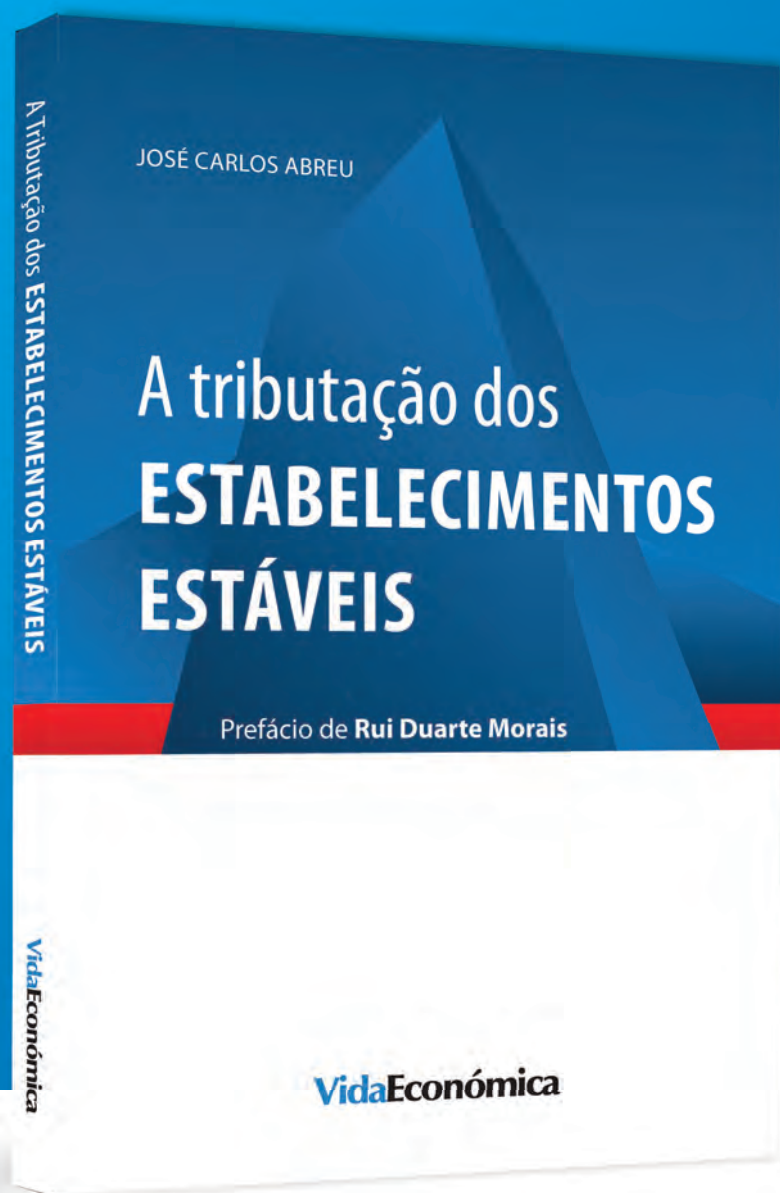
VII - O Tribunal da Relação, ao reapreciar a prova e ao analisar o conteúdo das escrituras públicas onde, alegadamente, constam declarações de vontade negociais simuladas, não violou a lei, mormente, a força probatória desses documentos; de outro modo estaria consolidada a simulação se, apesar de arguida, os documentos que a encerravam, sendo documentos com força probatória plena, não pudessem ser escrutinados para neles se perscrutar a vontade real neles inserta.

VIII - Sendo a simulação um fingimento que visa criar a aparência de um negócio que não foi querido pelas partes (simulação absoluta), ou que foi celebrado para esconder um outro, esse sim querido pelas partes (negócio dissimulado), a prova do requisito "intuito de enganar terceiros" pode ser feita de forma expressa – quando, por exemplo, existe um quesito a indagar sobre a intenção que é matéria de facto – ou de forma menos ostensiva, quando as instâncias recorrem a presunções.

IX - Existindo divergência intencional entre a vontade expressa no documento e a intenção dos contraentes, com o objetivo de prejudicar terceiros, o facto dos vendedores terem sido representados por um dos réus não excluiu a existência de concerto simulatório, se o conluio era do conhecimento do representante dos vendedores, sendo a situação, nos termos do art. 259º, nº 1, do CC, de equiparar a atitude dolosa dos representados.

(Proc. nº 82/04-6TCFUN-A.L1.S2, de 22/5/2012).

NOVIDADE



VidaEconómica

Um livro de grande
utilidade prática,
suscetível, de interessar
e ser proveitoso
para um público vasto
e diversificado.



"A qualidade da investigação, o interesse dos temas analisados, a profundidade e pragmatismo da abordagem, tornam, assim, esta obra merecedora de leitura atenta".

In prefácio por Professor Doutor Rui Duarte Morais

✉ encomendas@vidaeconomica.pt • ☎ 223 399 400 • <http://livraria.vidaeconomica.pt>

(recortar ou fotocopiar)

► **Autor:** José Carlos de Castro Abreu

► **Páginas:** 200

► **P.V.P.:** €15



VidaEconómica

R. Gonçalo Cristóvão, 14, r/c
4000-263 PORTO

Nome _____

Morada _____

C. Postal [] [] [] [] - [] [] [] [] _____

E-mail _____ N.º Contribuinte [] [] [] [] [] [] [] [] [] []

☐ Solicito o envio de ____ exemplar(es) do livro **A Tributação dos estabelecimentos estáveis**, com o PVP unitário de 15€.

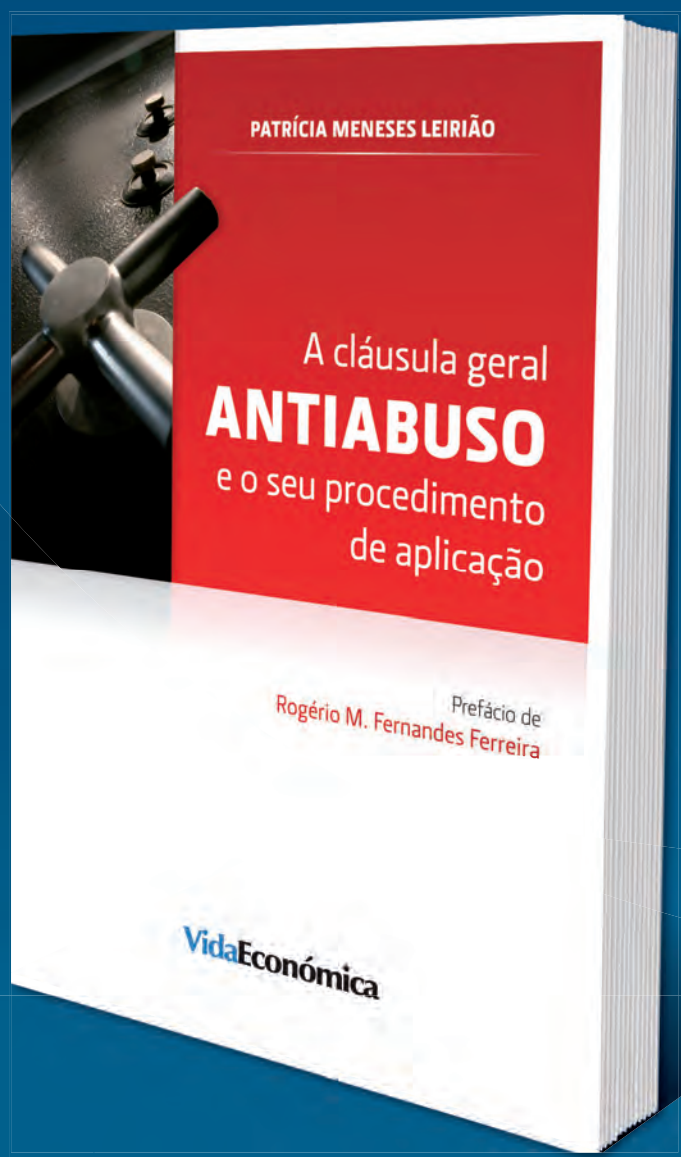
☐ Para o efeito envio cheque/vale nº _____, s/ o _____, no valor de € [] [] [] [] [] []

☐ Solicito o envio à cobrança. (Acresem 4€ para despesas de envio e cobrança).

ASSINATURA _____

A CLÁUSULA GERAL ANTIABUSO E O SEU PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO

**Uma obra inovadora que o vai ajudar a compreender
e a interpretar uma cláusula que levanta problemas ao nível
da sua aplicação.**



Autora:
Patrícia Meneses Leirião

Páginas: 228

P.V.P.: € 15

**Especialmente recomendada para juristas, advogados,
consultores, financeiros e gestores**

Melhor Opção

Compre já em <http://livraria.vidaeconomica.pt> e ganhe *Pontos com Vida*.

✉ encomendas@vidaeconomica.pt ☎ **223 399 400**

VidaEconómica - R. Gonçalo Cristóvão, 14, r/c • 4000-263 PORTO