Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 743/16.7T8TVD.L1-4

Relator: MARIA JOSÉ COSTA PINTO

Sessão: 09 Maio 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A SENTENÇA

ACIDENTE DE TRABALHO

RETRIBUIÇÃO

ATRIBUIÇÃO PATRIMONIAL

Sumário

I - A LAT de 2009 deixou de fazer remissão para os critérios da retribuição da lei geral, mas continua a conferir especial atenção ao elemento da regularidade no pagamento.

II - E exceptua do conceito as prestações que se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios, pois que não se traduzem num ganho efectivo para o trabalhador.

III - Cabe ao empregador o ónus de alegar e provar a natureza compensatória de custos aleatórios dos valores regularmente pagos, como facto impeditivo do direito do sinistrado.

(Elaborado pela relatora)

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

1. Relatório

1.1. AAA, intentou a presente acção declarativa emergente de acidente de trabalho patrocinado pelo Digno Magistrado do Ministério Público contra:

- BBB, SA e

- CCC, S.A.,

peticionando que a acção seja julgada procedente, por provada, e, por via dela, a condenação da 1.ª Ré a pagar-lhe: € 13.099,72 a título de capital de remição da pensão anual no montante de € 945,76, devida desde 20 de Abril de 2016, acrescidos dos juros legais; € 1.445,31 a título de diferença por indemnização de incapacidade temporária sofrida entre o dia seguinte ao acidente de trabalho e a data da alta clinica, acrescidos dos juros legais; € 27,00 por despesas com deslocações.

Subsidiariamente, peticionou que, caso não se considere como totalmente transferida a retribuição total anual para a 1.ª Ré seja, a 2ª Ré condenada a pagar-lhe o valor referente às prestações em dinheiro acima indicadas (capital de remição e indemnização por incapacidades temporárias) na proporção da diferença de retribuição anual eventualmente considerada não transferida.

Em fundamento da sua pretensão, alegou, em síntese: que em 11 de Dezembro de 2015 sofreu um acidente de trabalho quando trabalhava por conta da 2ª Ré, em consequência do qual sofreu 82 dias de I.T.A. e 49 dias de I.T.P. com 15 %, e ficou a padecer de uma I.P.P. de 5 % a partir da alta verificada a 20 de Abril de 2016; que à data do acidente auferia uma retribuição total anual de € de 27.021,63, assim discriminada: € 690,00 x 14 meses - retribuição base (€ 9.660,00); € 300,20- subsídio de refeição por estadia/permanência em estaleiro/base do empregador em Porto Alto; € 144,00 - subsídio de transporte em caso de estadia/permanência em estaleiro/base do empregador em Porto Alto; € 1.251,20 - subsídio de deslocação; € 5.110,00 - grande deslocação gruísta; € 3.240,00 - pequena deslocação gruísta; € 307,73 - prémio de produção gruísta; € 249,78 - retribuição de trabalho noturno; € 5.133,72 - retribuição de trabalho suplementar; € 1.625,00 - Aj. Custo Op. - Gruísta - (€ 1.500,00 pagos: 12 meses = € 125,00 relativos a média mensal x 13 meses em que tal montante será devido); que a 2ª Ré havia transferido a sua responsabilidade por acidentes de trabalho para a 1ª Ré através da celebração de um contrato de seguro na modalidade de prémio variável; que, porém, nos 12 meses anteriores ao acidente de trabalho, nas folhas de férias enviadas à 1.ª Ré, a 2ª Ré apenas comunicou e transferiu valores correspondentes à quantia de € 18.916,63, assim discriminados: € 690,00 x 14 - salário base; € 379,20 x 1 - subsídio de alimentação; e € 8.877,43 x 1 - outras remunerações e que despendeu quantia não inferior a € 27,00 com deslocações obrigatórias para realização da perícia médica e à tentativa de conciliação.

A R. seguradora apresentou contestação, na qual reiterou a posição assumida na fase conciliatória, assumindo a responsabilidade pela regularização do sinistro em função do capital transferido de € 18.916,63 no âmbito da cobertura do contrato de seguro.

Igualmente a R. empregadora apresentou contestação na qual alegou, em suma, que nem todas as quantias pagas ao Autor têm a natureza de retribuição, sendo que nos 12 meses anteriores ao acidente a quantia de € 7.970,00 apenas visou o pagamento de despesas suportadas pelo Autor constituindo ajudas de custo que lhe são pagas por ter de se deslocar para fora do seu local de trabalho e que não têm natureza retributiva.

Proferido a fls. 136 e verso despacho de convite ao aperfeiçoamento da contestação, veio a 2ª Ré a fls. 139 e ss. esclarecer que:

- foram transferidos para a seguradora a retribuição base e os subsídios de férias e de natal, o subsídio de refeição, a retribuição do trabalho suplementar e remuneração variável que integra o “subsídio de deslocação”, o “subsídio de transporte”, a retribuição de trabalho noturno, o “dia de compensação”, o “prémio de produção gruísta”, o “prémio de deslocação interior” e o “bónus trimestral” pagos nos últimos 12 meses;

- não foram transferidos para a seguradora os valores que não constituem retribuição mas sim ajudas de custo, porquanto são destinados a custear despesas de alimentação e transporte em situações que o Autor trabalha deslocado do estaleiro e que são incompatíveis com o pagamento dos subsídios de refeição, transporte e deslocação, como sucede com as quantias pagas com as designações de “ajudas de custo África”, “grande deslocação gruísta” e “pequena deslocação gruísta” e assim como as “ajudas de custo – operação gruísta” que são complementares daquelas outras e são pagas quando o Autor trabalha em obra distante de qualquer aglomerado populacional de modo a colmatar o isolamento.

Foi proferido despacho saneador a fls. 193 e ss. e foram, também, seleccionados os factos assentes e os factos controvertidos, peça que não foi objecto de reclamação.

Procedeu-se ao julgamento com observância das formalidades legais.

Após, o Mmo. Julgador *a quo* proferiu sentença que terminou com o seguinte

dispositivo:

«Pelo exposto julgo a ação parcialmente procedente, e em consequência:

1º) Declaro que em 11.12.2015 o Autor AAA sofreu um acidente de trabalho que lhe determinou uma incapacidade permanente parcial (IPP) de 5% desde 21.04.2016;

2º) Condeno a Ré BBB, S.A., a pagar ao Autor:

a) ... 69,3765% do capital de remição de uma pensão anual e vitalícia por IPP, no valor de € 954,33 (novecentos e cinquenta e quatro euros e trinta e três cêntimos), devida desde 21.04.2016, acrescido de juros de mora à taxa legal, vencidos desde aquela data e vincendos até integral pagamento;

b) ... a quantia de € 56,68 (cinquenta e seis euros e sessenta e oito cêntimos) a título de indemnização (remanescente) por incapacidades temporárias, acrescida de juros de mora à taxa legal vencidos desde 21.04.2016 e vincendos até integral pagamento;

c) ... a quantia de € 27,00 (vinte e sete euros) a título de pagamento de despesas de transporte, acrescida de juros de mora à taxa legal vencidos desde 21.12.2016 e vincendos até integral pagamento;

3º) Condeno a Ré CCC, S.A., a pagar ao Autor:

a) ... 30,6235% do capital de remição de uma pensão anual e vitalícia por IPP, no valor de € 954,33 (novecentos e cinquenta e quatro euros e trinta e três cêntimos), devida desde 21.04.2016, acrescido de juros de mora à taxa legal, vencidos desde aquela data e vincendos até integral pagamento;

b) ... a quantia de € 1.430,82 (mil quatrocentos e trinta euros e oitenta e dois cêntimos) a título de indemnização por incapacidades temporárias, acrescida de juros de mora à taxa legal vencidos desde 21.04.2016 e vincendos até integral pagamento;

4º) Condeno as Rés no pagamento das custas do processo, na proporção dos respetivos decaimentos, sendo, contudo, os encargos com remunerações aos peritos e despesas com diligências necessárias ao diagnóstico clínico, a suportar pela Ré BBB, S.A..

5º) Fixo o valor da causa em € 14.732,92 (catorze mil setecentos e trinta e dois euros e noventa e dois cêntimos).

[...]»

1.2. A R. CCC, SA, inconformada, interpôs recurso desta decisão, tendo formulado, a terminar as respectivas alegações, as seguintes conclusões:

“1- As verbas de 5.110,00€ (grande deslocação gruista), 3.240,00€ (pequena deslocação gruista), 1.500,00€ (ajudas custo - op. Gruista) e 1.350,00€ (ajudas de custo - África), visam como provado ficou, compensar o trabalhador por acrescidas despesas de alimentação, deslocação e eventual alojamento quando o trabalhador se encontra a trabalhar fora do estaleiro, local de trabalho do sinistrado.

2- Como tal, não constituem retribuição por constituírem a excepção contida no artigo 71º, nº 2 da Lei nº 98/2009 de 4 de Setembro.

3- Nos termos do disposto no artigo 260º, nº 1, alínea a) do Código de Trabalho as importâncias recebidas a título de ajudas de custo, não podem ser consideradas remuneração.

4- Nos termos da mesma disposição, mesmo em caso de deslocação de despesas frequentes só podem ser considerados retribuição a parte compensatória que excede os montantes normais.

5- Os montantes normais para ajuda de custo completa (com alojamento) em 2015 considerados pelo legislador no domínio fiscal era de 50,20/dia, pelo que os montantes pagos pelo Apelante eram muito inferiores a esse limite.

6- O montante aqui em causa, 11.200,00€ não sendo retribuição do trabalho prestado ou de trabalho disponibilizado não pode integrar o conceito de retribuição, porque, embora a regularidade seja um factor a considerar não é o único, sendo certo que o julgador ignorou todos os restantes factores de decisão.

7- Actualmente não podia tal verba integrar o cálculo da indemnização por incapacidade a que alude, o artigo 71º, nº 1 da Lei nº 98/2009, de 4 de Setembro.

8- A dita jurisprudência citada na sentença é inaplicável à realidade factual reconhecidamente provada nos autos.

9- Com esta decisão, o Tribunal “a quo” fez uma errada apreensão dos factos e uma errada aplicação da Lei aos mesmos.

10- Violando assim, nomeadamente, as disposições contidas no artigo 71º, nº 2 e 3 da Lei nº 98/2009 de 4 de Setembro e o artigo 258º, nº 1 e artigo 260º, nº 1, alínea a) do Código de Trabalho.”

1.3. O A. respondeu à alegação da R. nos termos de fls. 160 e ss., defendendo a improcedência do recurso e manutenção da sentença recorrida.

1.4. Mostra-se lavrado despacho de admissão do recurso em 26 de Fevereiro de 2018.

Recebidos os autos nesse Tribunal da Relação, foi cumprido o disposto na primeira parte do nº 2 do artigo 657º do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, aplicável “ex vi” do art. 87.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho.

Realizada a Conferência, cumpre decidir.

*

2. Objecto do recurso

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, ressalvadas as questões de conhecimento oficioso.

Assim, vistas as conclusões do recurso, verificamos que a este tribunal se colocam, por ordem lógica da sua apreciação, as seguintes questões:

1.ª - se as quantias de 5.110,00€ (grande deslocação gruista), 3.240,00€ (pequena deslocação gruista), 1.500,00€ (ajudas custo - op. Gruista) e 1.350,00€ (ajudas de custo - África) que eram pagas ao sinistrado têm a natureza de retribuição para efeitos do cálculo da pensão e indemnizações devidas em virtude do acidente de trabalho por ele sofrido;

2.ª - da responsabilidade da recorrente pela reparação do acidente.

*

3. Fundamentação de facto

A sentença recorrida emitiu a seguinte decisão de facto, que neste recurso não foi impugnada:

«[...]»

A - Discriminação dos factos que se consideram provados:

1) O Autor AAA era trabalhador por conta da Ré «CCC, S.A.» na sequência de contrato de trabalho celebrado com tal empresa, desempenhando as funções de assistente de logística industrial sob as suas ordens, direção e fiscalização, cabendo-lhe, além do mais a execução de trabalhos de condução, manobragem de máquinas e de gruas por conta da sua entidade empregadora;

2) No dia 11 de Dezembro de 2015, quando desempenhava as suas funções profissionais, na Lourinhã, o Autor sofreu um acidente de trabalho;

3) Em consequência do acidente o Autor:

a) Sofreu politraumatismo torácico e traumatismo do membro superior esquerdo com fratura do D2 F1;

b) Sofreu os seguintes períodos de incapacidade temporária: ITA de 12.12.2015 a 02.03.2016; ITP de 15% de 03.03.2016 a 20.04.2016, data da alta;

c) Ficou a padecer duma IPP de 5% a partir da data da alta (20.04.2016);

4) O empregador «CCC, S.A.» havia transferido a sua responsabilidade por acidentes de trabalho para a Ré BBB, S.A. através da celebração de um contrato de seguro na modalidade de prémio variável titulado pela apólice n.º AT 23550953 do ramo de acidentes de trabalho;

5) Nos 12 meses anteriores ao acidente de trabalho a Ré empregadora, nas folhas de férias enviadas à Ré seguradora apenas comunicou e transferiu valores correspondentes à quantia de € 18.916,63, assim discriminados: € 690,00 x 14 - salário base; € 379,20 x 1 - subsídio de alimentação; € 8.877,43 x 1 - outras remunerações;

6) Na tentativa de conciliação realizada nos Serviços do Ministério Público a 21 de Dezembro de 2016:

- pela Ré BBB foi declarado que reconhece; o acidente dos autos como de trabalho, o nexo de causalidade entre o acidente e as lesões consideradas pelo Sr. Perito Médico do GMFL do Oeste no seu exame; estar de acordo com a avaliação da incapacidade feito pelo perito médico do GMFL do Oeste; a sua responsabilidade emergente do acidente de trabalho mas apenas em função da retribuição de € 18.916,63;

- pela Ré «CCC, S.A.» foi declarado que reconhece o acidente dos autos como de trabalho, o nexo de causalidade entre o acidente e as lesões consideradas pelo Sr. Perito Médico do GMFL do Oeste no seu exame e o resultado final do mesmo;

7) À data do acidente de trabalho o Autor auferia uma retribuição base mensal de € 690,00, paga 14 vezes por ano (12 meses + subsídios de férias e natal);

8) Para além da retribuição e dos subsídios, nos 12 meses anteriores ao acidente de trabalho, integraram também a retribuição do Autor outras quantias, pagas pela Ré empregadora, no valor total de € 7.756,63,

conforme valores e proveniências discriminadas no quadro que segue:

9) Para além da retribuição referida em 8), nos 12 meses anteriores ao acidente de trabalho, a R empregadora pagou ainda

ao Autor outras prestações que nos recibos de vencimento constam discriminadas pelos valores e designações referidas no quadro seguinte:

10) A Ré seguradora pagou ao Autor € 3.184,81 a título de indemnizações pelos períodos de incapacidade temporária;

11) O Autor deslocou-se por 2 vezes entre a zona da sua residência em (...) e (...) e (...) para ser sujeito a perícia médica e para se apresentar na diligência de tentativa de conciliação para que foi convocado, tendo despendido quantia não inferior a € 27,00 por causa de tais deslocações;

12) As prestações pagas sob a designação de “grande deslocação gruísta”, referidas no ponto 9), correspondem ao montante de € 35,00 pago ao Autor em cada dia em que o mesmo exerça as suas funções em obra sita a mais de 30 kms de distância do estaleiro da 2ª Ré sito em Porto Alto;

13) As prestações pagas sob a designação de “pequena deslocação gruísta”, referidas no ponto 9), correspondem ao montante de € 22,50 pago ao Autor em cada dia em que o mesmo exerça as suas funções em obra sita até 30 kms de distância do estaleiro da 2ª Ré sito em Porto Alto;

14) As prestações pagas sob a designação de “ajudas de custo África”, referidas no ponto 9), correspondem ao montante de € 45,00 pago ao Autor em cada dia em que o mesmo exerça as suas funções em obra sita em África;

15) As prestações referidas em 12), 13) e 14) excluem o pagamento dos subsídios de refeição, transporte e deslocação nos mesmos dias em que aquelas são pagas e são qualificadas pela 2ª Ré como “ajudas de custo” que visam a compensação por acrescidas despesas de alimentação, deslocação e eventual alojamento quando o Autor se encontra a trabalhar fora do estaleiro, mas sem que exista qualquer correspondência efetiva entre o valor pago ao Autor e as despesas que o mesmo possa ou não efetuar, não sendo feito qualquer encontro ou prestação de contas entre despesas suportadas e valores pagos;

16) As prestações pagas sob a designação de “ajudas de custo - operação gruista”, referidas no ponto 9), correspondem ao montante de € 10,00 pago ao Autor em cada dia em que o mesmo exerça as suas funções trabalhando com uma grua de maiores dimensões (acima de determinada tonelagem, não concretamente apurada), sendo cumuláveis com as restantes prestações.

B - Discriminação dos factos que se consideram não provados:

1) As prestações referidas em 12) e 13) dos factos provados são pagas consoante o Autor trabalhe a mais ou até 50 kms de distância do estaleiro da 2ª Ré sito em Porto Alto;

2) As prestações referidas em 16) dos factos provados são pagas quando o Autor trabalha em obra distante de qualquer aglomerado populacional de modo a colmatar o isolamento e são incompatíveis com o pagamento dos subsídios de refeição, transporte e deslocação nos mesmos dias em que aquelas são pagas.

[...]».

*

4. Fundamentação de direito

*

4.1. A questão de direito essencial suscitada pela recorrente prende-se com a invocação de que não têm a natureza de retribuição, para efeitos do cálculo da pensão e indemnizações devidas em virtude do acidente de trabalho sofrido pelo ora recorrido, as quantias que lhe eram pagas a título de *grande deslocação gruista, pequena deslocação gruista, ajudas custo - op. Gruista e ajudas de custo - África*[\[1\]](#).

4.1.1. Uma vez que o acidente ocorreu em 11 de Dezembro de 2015, aplica-se ao caso *sub judice* a Lei dos Acidentes de Trabalho aprovada pela Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro actualmente em vigor, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissionais, nos termos do artigo 284.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro[\[2\]](#).

A propósito dos princípios gerais da retribuição, dispõe o artigo 258.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, em vigor à data do acidente, que:

“1- Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho.

2- A retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.

3- Presume-se constituir retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador.

4 - (...)”.

Assim, começando por qualificar no n.º 1 as diferentes prestações que constituem retribuição, qualificação que deverá ser integrada pela presunção estabelecida no n.º 3, refere no n.º 2 o conteúdo da retribuição, a chamada "*retribuição complexiva*", que pode abranger numerosas prestações pecuniárias ou em espécie.

A noção legal de retribuição, conforme se deduz deste preceito, será a seguinte: o conjunto de valores (pecuniários ou não) que o empregador está obrigado a pagar regular e periodicamente ao trabalhador em razão da actividade por ele desempenhada (ou, mais rigorosamente, da disponibilidade da força de trabalho por ele oferecida)[\[3\]](#).

Nas situações previstas no artigo 260.º do Código do Trabalho, em que, entre outras, se prevêem as importâncias pagas a título de *ajudas de custo* ou outros *abonos*, vg. de viagem, embora verificando-se a regularidade e periodicidade no pagamento, a prestação não constitui retribuição, justamente porque tem uma causa distinta da remuneração do trabalho ou da disponibilidade da força de trabalho. Como observam Jorge Leite e Coutinho de Almeida, ainda à luz da LCT, "*tais importâncias não visam pagar o trabalho ou sequer a disponibilidade para o trabalho e não representam qualquer ganho efectivo do trabalhador, não sendo, por isso, retribuição*"[\[4\]](#). Trata-se, apenas, de ressarcir o trabalhador de despesas que este suporta em virtude da prestação do trabalho[\[5\]](#).

Por isso se compreende a *excepção à excepção* estabelecida na parte final da norma, que confere qualificação retributiva à parte das importâncias em causa que exceda os montantes normais das deslocações ou despesas que visa ressarcir, se aquelas importâncias foram previstas no contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da remuneração do trabalhador.

Ou seja, provando o trabalhador o pagamento regular de uma determinada prestação e gozando, por consequência, da presunção legal de que ela constitui retribuição (artigo 249.º, n.º 3), ao empregador compete ilidir tal

presunção (art. 350º, nº 1, do Cód. Civil), ilisão que se mostra feita se demonstrar que a atribuição patrimonial por ele feita ao trabalhador constitui “*ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalação e outras equivalentes*”, o que pode ser feito, quer demonstrando a natureza dos custos que ela se destina contratualmente a compensar, vg. através de previsão em instrumento normativo de natureza contratual (individual ou colectiva), quer demonstrando qual o tipo de gastos que efectivamente compensou quando foi paga.

E, se o empregador demonstrar que a prestação integra alguma destas situações que estão previstas no artigo 260.º do Código do Trabalho de 2009, competirá então ao trabalhador o ónus da prova de que, não obstante, tal prestação excedia as despesas normais e foi prevista no contrato ou deve considerar-se pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador (art. 342º, nº 2, do Código Civil)[6].

No âmbito do regime jurídico de natureza especial de reparação dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais estabelecido na Lei n.º 98/2009 (LAT) - aquele em que agora nos movemos - é o artigo 71.º que rege sobre a retribuição atendível para o cálculo das indemnizações e pensões e estabelece nos seguintes termos:

"1 - A indemnização por incapacidade temporária e a pensão por morte e por incapacidade permanente, absoluta ou parcial, são calculadas com base na retribuição anual ilíquida normalmente devida ao sinistrado, à data do acidente.

2 - Entende-se por retribuição mensal todas as prestações recebidas com carácter de regularidade que não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios.

3 - Entende-se por retribuição anual o produto de 12 vezes a retribuição mensal acrescida dos subsídios de Natal e de férias e outras prestações anuais a que o sinistrado tenha direito com carácter de regularidade.

(...)".

Este artigo 71.º da L.A.T. adopta um conceito de retribuição mais abrangente do que o previsto no artigo 258.º do Código do Trabalho.

O legislador conferiu atenção exclusivamente ao elemento regularidade no pagamento ao dispor que por “*retribuição mensal*” se entende “*todas as prestações recebidas com carácter de regularidade*”, e acrescentou, para

efeitos de exclusão retributiva, que a retribuição “*não*” abarca as prestações regulares que “*se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios*”.

Deixou pois a LAT de fazer remissão para os critérios da lei geral (como sucedia no âmbito da Base XXIII da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965 e da Lei n.º 100/97, em que o legislador começava por definir retribuição através de uma remissão genérica para “*tudo o que a lei considere como seu elemento integrante*”[\[7\]](#)), colocando o enfoque, apenas, no elemento da regularidade no pagamento.

E exceptua agora expressamente do conceito as prestações que se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios que tenha que suportar por causa do trabalho, consagrando o que já anteriormente constituía entendimento uniforme da jurisprudência do STJ, no sentido de que as prestações que constituam ajudas de custo regulares não se qualificam como retribuição quando têm efectivamente uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração da disponibilidade para o trabalho, e não se traduzem num ganho efectivo para o trabalhador[\[8\]](#).

A característica essencial da retribuição que a LAT releva - marcada apenas pela regularidade da sua percepção e com a excepção das prestações destinadas a compensar custos aleatórios - assinala a medida das expectativas de ganho do trabalhador e, por essa via, confere relevância ao nexos existente entre a retribuição e as necessidades pessoais e familiares do mesmo.

Bem se compreende que assim seja.

Procurando-se com as indemnizações ou pensões fixadas na sequência de um acidente de trabalho, compensar o trabalhador da falta ou diminuição da sua capacidade laboral e, conseqüentemente, da falta ou diminuição dos rendimentos provenientes do trabalho, lógico é que, para o cálculo daquelas indemnizações ou pensões, se atenda a todas as prestações que o empregador satisfazia e em função das quais o trabalhador programava regularmente a sua vida (por não serem desde logo absorvidas em custos aleatórios).

Só não deverão contabilizar-se neste módulo retributivo assinalado essencialmente pela medida das expectativas de ganho do trabalhador aquelas prestações que, na palavra do artigo 71.º, n.º 3 da LAT, se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios, ou seja, aquelas que têm uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da

disponibilidade da força de trabalho.

Tal ocorre manifestamente nos casos da recepção pelo trabalhador do valor correspondente ao preço do transporte, alojamento e alimentação no caso de transferência de local de trabalho, bem como das ajudas de custo e subsídio de deslocação devidos como compensação enquanto perdurar a execução de determinada tarefa, numa área de laboração distinta da habitual e num condicionalismo que não permita ao trabalhador organizar a sua vida pessoal e familiar nos termos normais, tendo custos acrescidos pelo facto de trabalhar. Estes valores estão arredados do cômputo da "*retribuição-base*" para o cálculo das pensões e indemnizações por acidentes de trabalho por força do especial regime que emerge do artigo 71.º, n.º 3 da LAT, e sem necessidade de lançar mão do regime geral emergente dos artigos 258.º e 260.º do Código do Trabalho de 2009.

4.1.2. Em face deste quadro normativo, enfrentemos a questão de saber se as quantias de 5.110,00€ (grande deslocação gruista), 3.240,00€ (pequena deslocação gruista), 1.500,00€ (ajudas custo - op. Gruista) e 1.350,00€ (ajudas de custo - África) que eram pagas ao sinistrado têm a natureza de retribuição para efeitos do cálculo da pensão e indemnizações devidas em virtude do acidente de trabalho por ele sofrido.

Começando pelas "*ajudas de custo - África*", deve dizer-se que só por lapso se pode compreender que a recorrente as tenha incluído nas conclusões da sua apelação .

Com efeito, resulta dos factos provados (factos 9. e 14.) que as mesmas apenas foram pagas em dois dos meses do ano que precedeu o acidente, pelo que não se revestiram as mesmas da natureza regular que subjaz ao conceito de retribuição mensal previsto no artigo 71.º da LAT de 2009. Por isso a sentença as não considerou na retribuição base a atender para o cálculo das prestações reparatórias e consignou, expressamente, o seguinte: "*no que respeita as "ajudas de custo África" aceita-se que as mesmas não devam integrar a retribuição porquanto quanto com as mesmas não se verifica o pressuposto da regularidade, já que foram pagas apenas em dois dos doze meses anteriores ao acidente, sendo que a jurisprudência - que se crê maioritária - vem entendendo que esse carácter de regularidade apenas se verificará no caso das prestações que sejam pagas em, pelo menos, seis dos doze meses anteriores ao acidente."*

Quanto às demais verbas, o Mmo. Juiz *a quo* atendeu às mesmas para proceder ao cálculo das prestações reparadoras do acidente *sub judice* e, diga-se desde já, fê-lo com acerto.

Com efeito, é manifesto o carácter regular do pagamento das “*ajudas custo - op. Gruista*”, “*grande deslocação gruista*” e “*pequena deslocação gruista*”, pois que as primeiras (“*ajudas custo - op. Gruista*”) foram pagas em 11 dos 12 meses que antecederam o acidente e as segundas e terceiras (“*grande deslocação gruista*” e “*pequena deslocação gruista*”) em 12 de tais meses, ou seja, em todos os meses (vide o facto 9.).

A regularidade do pagamento destas prestações determina a sua inclusão na hipótese do artigo 71.º, n.º 3, da LAT, a despeito de o seu montante ter sofrido alguma variação ao longo dos 12 meses que precederam o acidente, havendo constância na sua atribuição ao sinistrado.

E, assim, constituindo prestações recebidas com carácter de regularidade e periodicidade, integram-se no “*padrão retributivo*” enunciado na previsão da primeira parte do artigo 71.º, n.º 3 da LAT (sem necessidade, sequer, de lançar mão da presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 258.º do Código do Trabalho).

A questão que se coloca consiste em saber se se verifica a excepção a esta regra que se retira da 2.ª parte do indicado n.º 3 do artigo 71.º da LAT: destinarem-se aqueles valores a compensar o sinistrado por custos aleatórios.

Com efeito, constituindo a LAT lei especial face ao regime geral da retribuição que emerge dos artigos 258.º e ss. do Código do Trabalho (incluindo o que prescreve o seu artigo 260.º) é aos seus preceitos que deve o intérprete recorrer em primeira linha, sem prejuízo do contributo da lei geral naquilo que não tiver regulação expressa na lei especial.

É ao empregador que cabe o ónus da prova dos factos integrantes da excepção enunciada na parte final do artigo 71.º, n.º 3 da LAT, nos termos prescritos no artigo 342.º, n.º 2 do Código Civil. Com efeito, não se trata já aqui de ilidir uma presunção como ocorre à face da lei geral (pois que a primeira parte da norma afirma a qualificação retributiva, não indicando que a mesma se presume como ocorre com o n.º 3 do artigo 258.º do CT) pelo que não cabe lançar mão do artigo 350.º do Código Civil, mas de provar o facto impeditivo da natureza retributiva que é enunciado na segunda parte do n.º 3 do artigo

71.º da LAT.

É aliás pacífica a jurisprudência no sentido de que cabe ao empregador o ónus de provar a natureza compensatória de custos aleatórios dos valores pagos[9], bem como de que o que é determinante para aferir a natureza das atribuições patrimoniais não é a sua denominação ou o modo como o empregador as classifica nos recibos emitidos, mas o fim a que se destinam[10].

Ora, no caso em análise não logrou a recorrente empregadora provar que qualquer destas quantias que pagava ao sinistrado tivesse concretamente a finalidade de compensar custos aleatórios.

Especificamente no que diz respeito aos valores relativos a “*grande deslocação gruista*” e “*pequena deslocação gruista*”, ficou provado que as prestações pagas sob essa designação correspondem a montantes de € 35,00 e € 22,50 pagos ao Autor em cada dia em que o mesmo exerça as suas funções em obra sita a mais de 30 kms de distância do estaleiro da 2ª Ré sito em Porto Alto e até 30 kms de distância desse estaleiro, respectivamente, e são “*qualificadas pela 2ª Ré como ajudas de custo que visam a compensação por acrescidas despesas de alimentação, deslocação e eventual alojamento quando o Autor se encontra a trabalhar fora do estaleiro*”. Ficou também provado que não existia qualquer correspondência efectiva entre o valor pago ao Autor e as despesas que o mesmo possa ou não efectuar, não sendo feito qualquer encontro ou prestação de contas entre despesas suportadas e valores pagos e que o pagamento daquelas prestações exclui o pagamento dos subsídios de refeição, transporte e deslocação nos mesmos dias em que são pagas (factos 9., 13., 14. e 15.).

Ora o facto de se provar que estas prestações são “*qualificadas pela 2ª Ré como «ajudas de custo» que visam a compensação por acrescidas despesas*” não significa exactamente que as mesmas visam tal compensação. É diferente dar como provado que as prestações em causa constituem ajudas de custo e que as mesmas visam compensar concretas despesas acrescidas com alimentação, deslocação e alojamento, ou que a empregadora as qualifica “*como ajudas de custo que visam a compensação por acrescidas dedspesas*”.

A decisão de facto da 1.ª instância não deu o passo seguinte, acrescentando à qualificação que a R. entende conferir às prestações, que essa era efectivamente a finalidade do pagamento dos valores em causa, e não pode este Tribunal da Relação interferir com a decisão de facto na medida em que a mesma não foi impugnada em via de recurso, pelo que tem que a acatar.

Tomando o elenco de factos fixado na sentença como base para a decisão jurídica do pleito, é patente que do mesmo resulta apenas o carácter de regularidade dos pagamentos efectuados e não pode dele retirar-se que tais pagamentos se destinassem, efectivamente, a compensar o sinistrado por custos aleatórios que tivesse que suportar.

Acresce ter-se provado que o pagamento daquelas prestações de “*grande deslocação gruista*” e “*pequena deslocação gruista*” exclui o pagamento dos subsídios de refeição, transporte e deslocação nos mesmos dias em que são pagas (primeira parte do facto 15.), sendo certo que nem a própria recorrente questiona que estes subsídios integram a retribuição a atender para efeitos de reparação de acidente de trabalho pois que os incluiu na cobertura do contrato de seguro que celebrou com a primeira R. ao transferir a responsabilidade objectiva emergente de acidente de trabalho sofrido pelo sinistrado ora recorrido, como bem nota o Digno Magistrado do Ministério Público nas suas contra-alegações.

Não tem qualquer respaldo nos factos provados a afirmação da recorrente no corpo da sua alegação de que com as ajudas de custo que internamente se chamam “*Grande Deslocação Gruista*” e “*Pequena Deslocação Gruista*”, o trabalhador paga os seus próprios transportes, todas as suas refeições e as suas pernoitas, que o gruista regressa a sua casa à sua custa ou dorme no local ou nas imediações à sua custa e que as ajudas de custo se destinam a proporcionar ao trabalhador meios de pagamento das despesas acrescidas com a prestação de trabalho fora (mais longe ou menos longe) do seu local de trabalho, tais como deslocações, refeições ou pernoitas.

E não pode também considerar-se que estes são factos públicos e notórios, como também alega acontecer salvo se alguém se fechar numa redoma de vidro e nada conhecer da realidade à sua volta. A tanto não chega a previsão legal do n.º 1, do artigo 412º do Código de Processo Civil, ao dispor que “[n]ão carecem de prova nem de alegação os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral”. Se poderá considerar-se ser do conhecimento geral que uma grua é um equipamento de grande porte com dezenas de toneladas de peso e que, uma vez estacionada numa obra, nessa obra permanece, regra geral, até ao fim da mesma, já o não é, manifestamente, que seja o trabalhador quem paga os seus próprios transportes, todas as suas refeições e as suas pernoitas, que o gruista regresse a casa ou durma no local ou nas imediações à sua custa e que as

ajudas de custo que receba se destinem a proporcionar-lhe meios de pagamento dessas despesas acrescidas. Tudo dependerá das circunstâncias de cada caso concreto, que devem ser alegadas e provadas pela parte com tal onerada - cfr. o artigo 5.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável “*ex vi*” do art. 1.º, n.º 2 al. a) do Código de Processo do Trabalho - ou seja, o empregador.

Finalmente, quanto às “*ajudas de custo - operação gruista*” não ficou provado sequer que a R. empregadora as qualificasse como “*ajudas de custo que visam a compensação por acrescidas despesas*”, sendo patente a sua natureza retributiva mesmo à luz do artigo 258.º do Código do Trabalho, pois que se provou serem as mesmas pagas ao Autor em cada dia em que o mesmo exerça as suas funções trabalhando com uma grua de maiores dimensões (acima de determinada tonelagem, não concretamente apurada), sendo cumuláveis com as restantes prestações (facto 16.), o que denota constituírem contrapartida da prestação do trabalho no particular condicionalismo em que o mesmo é desenvolvido.

Em suma, mostra-se preenchida a hipótese da primeira parte do artigo 71.º, n.º 3 da LAT relativamente às prestações denominadas de “*grande deslocação gruista*”, “*pequena deslocação gruista*” e “*ajudas custo - op. Gruista*” percebidas pelo recorrido, sem que a recorrente haja logrado demonstrar que qualquer delas se destinasse a compensar o sinistrado por custos aleatórios que houvesse de suportar, pelo que a retribuição-base para o cálculo das prestações reparadoras do acidente de trabalho sofrido pelo recorrido deve contemplar, também, estas três prestações.

*

4.2. Em face da decisão conferida à primeira questão enunciada, impõe-se reconhecer ao recorrido o direito à reparação dos danos emergentes do acidente de trabalho sofrido através de prestações calculadas com base na retribuição modular a que atendeu o tribunal *a quo*.

Quanto às denominadas “*ajudas de custo - África*” apenas uma referência para reiterar que as mesmas não foram já atendidas pelo tribunal *a quo* como base de cálculo das prestações infortunisticas, pelo que a sua desconsideração como retribuição nesta instância não tem quaisquer efeitos na decisão final.

Uma vez que não foram postos em causa na apelação os cálculos efectuados com vista a alcançar as prestações devidas - mas apenas a retribuição-base a atender para o seu cálculo, pretensão que não logrou o acolhimento deste

tribunal - deve confirmar-se *in totum* a condenação constante da sentença da 1.ª instância, com o não provimento do recurso.

4.3. Uma vez que a recorrente ficou vencida no recurso, deverá suportar as custas nele devidas [artigo 527.º do novo Código de Processo Civil].

*

5. Decisão

Em face do exposto, nega-se provimento à apelação.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Maio de 2018

(Maria José Costa Pinto)

(Manuela Bento Fialho)

(Sérgio Almeida)

[1] Vamos seguir de perto as considerações que a ora relatora expressou no Acórdão da Relação do Porto de 2014.12.01, processo n.º 166/09.4TTOAZ.P1, por aqui pertinentes embora produzidas no âmbito da anterior LAT e do Código do Trabalho de 2003.

[2] Cfr. os artigos 187.º e 188.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro, de acordo com os quais a lei se aplica aos acidentes verificados a partir de 1 de Janeiro de 2010. Esta lei revogou a Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, entrada em vigor em 1 de Janeiro de 2000.

[3] Vide Jorge Leite e Coutinho de Almeida in "*Colectânea de Leis do Trabalho*", Coimbra, 1985, p. 89 e Monteiro Fernandes in "*Direito do Trabalho*", 13.ª edição, Coimbra, 2006, pp. 438 e segs.

[4] In ob. citada, p. 92.

[5] João Leal Amado, in *Contrato de Trabalho*, 3.ª edição, Coimbra, 2011, p. 302.

[6] Vide os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2007.05.02, Recurso n.º 362/07 - 4.ª Secção, e de 2006.07.13, Recurso n.º 1539/06, sumariado in www.stj.pt. Segundo o primeiro aresto citado, "*a norma especial do art. 87.º da LCT torna inaplicável, no estrito âmbito da sua regulamentação, as*

presunções dos n.ºs 2 e 3 do art. 82.º do LCT”.

[7]Aproximando-se, num primeiro momento, do conceito genérico vertido na lei geral – Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 ou artigo 249.º do Código do Trabalho de 2003, mas acabando por nele integrar, num segundo momento, todas as prestações que assumam carácter de regularidade.

[8]Vide os Acs. do STJ de 2004.10.19.(Revista n.º 2711/04 da 4.ª Secção), de 2004.02.19 (Recurso n.º 3478/03 da 4ª Secção), de 2003.01.29 (Recurso n.º 1192/02 da 4ª Secção), de 2001.01.17 (Recurso n.º 2367/00 da 4ª Secção) e de 1997.06.25 (Recurso n.º 230/96 da 4ª Secção).

[9]Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 2014.03.26, Processo n.º 1837/12.3TTLSB.L1-4, in www.dgsi.pt, o Acórdão da Relação de Lisboa de 2016.12.15, Processo n.º 220/14.0TTTVVD.L1, inédito, ao que supomos (que a ora relatora e a Exma. Sra. Desembargadora ora primeira adjunta subscreveram como adjuntas), e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 2010, Recurso n.º 436/09.1YFLSB- 4.ª Secção, sumariado in www.stj.pt.

[10]Vide o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 2010, Recurso n.º 108/07.1TTBRR.S1 - 4.ª Secção, sumariado no mesmo sítio e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 08 de Setembro de 2010, Processo: 530/06.0TTVFX.L1-4, in www.dgsi.pt.