Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 122/18.1T8VFR.P1

Relator: PAULA LEAL DE CARVALHO
Sessão: 08 Novembro 2018
Número: RP20181108122/18.1T8VFR.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: CONTRA ORDENAÇÃO
Decisão: PROVIDO

DOENÇA PROFISSIONAL

ACIDENTE DE TRABALHO

DECLARAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR POSTO DE TRABALHO COMPATÍVEL

PARECER DO IEFF

VIOLAÇÃO DO DEVER DE OCUPAÇÃO EFECTIVA

VIOLAÇÃO DO DEVER DO PAGAMENTO DA RETRIBUIÇÃO

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Sumário

I - Dispõe o art. 155º, nº 1, da LAT aprovada pela Lei 98/2009, de 04.09, que o empregador é obrigado a ocupar o trabalhador que, ao seu serviço, tenha sofrido acidente de trabalho ou contraído doença profissional em funções e condições de trabalho compatíveis com o respectivo estado e, o art. 156º, nº 2, da mesma, que “2. O empregador que não cumprir a obrigação de ocupação efectiva, (...), tem de pagar ao trabalhador a retribuição prevista no nº 2 do artigo seguinte, salvo se, entretanto, o contrato tiver cessado nos termos legais.”.

II - Por sua vez, do art. 161º do citado diploma resulta que o empregador, caso considere não lhe ser possível assegurar ocupação e função compatível com o estado do trabalhador, deverá emitir declaração nesse sentido e solicitar parecer ao IEFP, o qual emitirá parecer no sentido: i) ou da viabilidade da ocupação do trabalhador em um posto de trabalho, caso em que o empregador deverá colocar o trabalhador em ocupação e função compatíveis; ii) ou da impossibilidade de ocupação do trabalhador em posto de trabalho da empresa,

caso em que solicita a intervenção do centro de emprego no sentido de apoiar o trabalhador a encontrar soluções alternativas com vista à sua reabilitação e reintegração profissional.

III - Vindo o IEFF, no parecer a que se reporta o citado preceito, a confirmar a declaração da impossibilidade de ocupação, pela trabalhadora, de um posto de trabalho compatível, não se verifica, no período compreendido entre a declaração do citado art. 161º, nº 1, e a emissão do parecer a que o mesmo se reporta, a violação dos deveres de ocupação efectiva e do pagamento da retribuição.

IV - A mencionada declaração do empregador tem eficácia suspensiva da obrigação do pagamento da retribuição embora sujeita à condição resolutive decorrente do sentido do parecer do IEFP que venha a ser emitido (arts. 270º e 434º, nº 1, ambos do Cód. Civil): se tal parecer for no sentido da possibilidade dessa ocupação, cessa, com efeitos retroactivos, a suspensão do pagamento da retribuição com a obrigação do pagamento da mesma desde que foi suspenso o pagamento; se o parecer for no sentido da impossibilidade dessa ocupação, é o empregador desonerado da obrigação do pagamento da retribuição suspensa.

V - Mas, ainda que assim se não entendesse, o impedimento da prestação de trabalho, desde a declaração da impossibilidade de ocupação da trabalhadora e até à emissão do parecer, é por facto respeitante ao trabalhador (embora decorrente da declaração emitida pelo empregador resulta todavia da sua doença profissional), pelo que tal determinaria, nos termos do art. 296º, nº 1, do CT/2009, a suspensão do contrato de trabalho, muito embora fique essa suspensão sujeita à condição resolutive da sua confirmação pelo parecer do IEFP nos termos acima apontados.

VI - Pressupondo a contraordenação que foi imputada à arguida (por falta de pagamento pontual da retribuição) a obrigação do pagamento da retribuição no período entre a emissão da declaração prevista no art. 161º e o parecer do IEFP, tendo aquela emitido a citada declaração e vindo o parecer a ser no sentido da impossibilidade de ocupação da trabalhadora em posto de trabalho da empresa, não se verifica ter a arguida incorrido na contraordenação imputada.

Texto Integral

Procº nº 122/18.1T8VFR.P1 Recurso Social
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 1075)
Adjunto: Des. Rui Penha

*

Acordam, em conferência, na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

Não se conformando com a decisão da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) que lhe aplicou, no âmbito dos processos de contra-ordenação nº 211600802 e 211600801, uma coima única no valor de €1.326,00, correspondente a 13UC e a pagar à trabalhadora a quantia total líquida de €1.898,49 e à Segurança Social o montante de €651,56, pela prática, em concurso real, da contra-ordenação grave prevista no art. 278º, nº 6 (por violação dos nºs 4 e 5 do mesmo-falta de pagamento pontual da retribuição relativa ao período de 01.08.201 a 31.10.2016) e da contra-ordenação leve prevista no art. 325º, nº 5 (por violação do nº 3 do mesmo - falta de pagamento pontual da retribuição por período de 15 dias não ter sido declarada pelo empregador, no prazo de 5 dias), ambos do CT/2009, a arguida, “**B..., SA**”, impugnou judicialmente tal decisão.

Admitida a impugnação judicial, com efeito suspensivo, e realizada a audiência de julgamento, foi a impugnação judicial julgada improcedente e mantida a decisão administrativa, sendo o seguinte o teor da decisão judicial:

“Pelo exposto, julgo totalmente improcedente o recurso interposto por “**B..., SA**” e, em consequência **decide-se condenar a arguida pela prática das seguintes contra-ordenações:**

- a)** - por violação ao disposto no n.º 4, em conjugação com o n.º 5, do artigo 278.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, numa coima de 12 UC;
- b)** - por violação ao disposto no n.º 3 do artigo 325.º do Código do Trabalho, aprovado pela da Lei n.º 7/2009, de 12 fevereiro, numa coima de 3 UC;
- c)** - Realizado o cúmulo jurídico, **condena-se a arguida numa coima única de 13UC**, correspondente a €1.326 (mil, trezentos e vinte e seis euros).

*

Mantém-se ainda a condenação da arguida no pagamento à trabalhadora C... da quantia de €1.898,49 (mil, oitocentos e noventa e oito euros e quarenta e nove cêntimos) e ao Instituto da Segurança Social da quantia de €651,56 (seiscentos e cinquenta e um euros e cinquenta e seis cêntimos).

Mantém-se a responsabilidade solidária pelo pagamento da coima por parte da legal representante da arguida (cfr. artigo 551.º, n.º 3 do C.T.).
(...)”

Inconformada, veio a arguida, invocando o disposto no art. 49º, nº 2, da Lei 107/2009, recorrer, justificando, no requerimento de interposição do recurso, a necessidade da sua apreciação nos seguintes termos:

.....
.....
.....

Nesta Relação, o Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da rejeição do recurso, mas, sendo admitido, no sentido da sua improcedência. A arguida, notificada, não respondeu ao mencionado parecer.

.....
.....
.....

Colheram-se os vistos legais.

II. Decisão da matéria de facto proferida pela 1ª instância

“Factos provados

Consideram-se provados os seguintes factos com relevo para a decisão da causa:

1º- Verificou a senhora inspetora autuante, no dia 28 de julho de 2016, através de documentos enviados ao Centro Local de Entre o Douro e Vouga da Autoridade para as Condições do Trabalho e aí arquivados, que a trabalhadora C... tinha recebido da arguida uma carta em que o assunto era Doença profissional.

2º- Tal carta tinha o seguinte teor:

- *“Tendo-lhe sido reconhecida uma doença profissional e competindo a esta empregadora observar medidas que impeçam a sua exposição aos fatores de risco que estão na origem na doença, não aceitando a senhora funções no serviço de limpeza, que entende não serem compatíveis com a sua situação, e não havendo nenhum posto de trabalho compatível com o seu estado de saúde e capacidade de trabalho residual, damos-lhes conhecimento da impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado, nos termos do n.º 1 do art.º 161º da lei n.º 98/2009, de 4 de setembro.*
- *Nessa medida, pedimos a avaliação e confirmação da situação à entidade competente, o Instituto do Emprego e Formação profissional, nos termos do n.º 2 da norma citada.*
- *Não podemos continuar a assegurar a sua remuneração, na falta de*

prestação de trabalho, pois que se recusa a exercer as funções de limpeza que lhe atribuímos e não existe nenhum outro posto de trabalho compatível.

- *Como não vem para trabalhar, de nada adianta comparecer ao serviço.*
- *No seu melhor interesse, procure acelerar uma decisão por parte do IEFP.*

3º- Em visita inspetiva realizada em 17 de agosto de 2016 ao local de trabalho supra identificado, verificou a senhora inspetora autuante que a arguida estava em gozo de férias, iniciando a atividade em setembro de 2016.

4º- Instado um dos representantes da arguida sobre a situação da trabalhadora C... referiu que, *“a trabalhadora estava suspensa, tendo a empresa enviado uma carta para o IEFP e ACT”*.

5º- Mais referiu que *“o IEFP viria à empresa fazer a avaliação do posto de trabalho, conforme transmitido por correio eletrónico”*.

6º- A trabalhadora C... foi admitida em 08/09/2003, com a categoria profissional de Ajudante de Sintetizador, a qual mantinha até à data do levantamento do auto de notícia (28/11/2016).

7º- A essa categoria correspondem as funções de coadjuvar o operador de qualquer máquina ou sistema e substitui-o nos seus impedimentos e, por sua vez, o sinterizador é o trabalhador que enche matrizes, prensa e enforma para a fusão das pastilhas.

8º- A categoria de Ajudante de Sinterizador é inexistente, contrariamente a outras categorias que preveem Ajudante, prevendo-se apenas Sinterizador de 1.ª e 2.ª.

9º- Em maio de 2013, e após certificação de doença profissional, a arguida atribuiu-lhe funções e tarefas de serviços de limpeza.

10º- A mesma trabalhadora esteve de baixa médica entre 05 de setembro de 2013 e 12 de maio de 2015.

11º- Foi realizada nova visita à arguida, em 22 de setembro de 2016.

12º- À data, não estava qualquer responsável da empresa, tendo o contabilista da mesma, Sr. D..., transmitido que o IEFP tinha contactado naquele dia a empresa, no sentido de agendar uma reunião entre o IEFP, trabalhadora e sua mandatária e administração da empresa, para o dia 26 de setembro de 2016.

13º- No momento da visita inspetiva, foi a arguida notificada para proceder à apresentação, em data acordada, de documentos relativos à situação da trabalhadora C....

14º- Em resposta à notificação, veio a arguida, através de correio eletrónico, informar que *“A empregadora declarou à trabalhadora doente profissional a impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado, nos termos do n.º 1 do Artigo 161.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro. Dessa comunicação deu conhecimento à ACT. Aguarda neste momento a*

emissão do parecer do IEFP”.

15º- Foi a arguida instada a exhibir tal Parecer.

16º- Face à inexistência de qualquer comunicação pela arguida, foi realizada nova visita inspetiva à mesma, em 07 de novembro de 2016.

17º- Informou a arguida que o IEFP esteve no local, fazendo a análise do posto de trabalho e, posteriormente reuniu com as partes interessadas, no dia 03 de outubro, estando a aguardar o Parecer.

18º- Mais referiu que a trabalhadora em causa tinha enviado uma carta à empresa a comunicar a suspensão do contrato de trabalho por remunerações em mora *“e, que tal não lhe assistia razão dado não haver outro posto de trabalho compatível com a sua doença e a mesma ter recusado prestar trabalhos de limpeza e, como tal quem não trabalha não pode receber.”*

19º- Tal carta solicitava a emissão da Declaração de Retribuição em Mora, bem como a Declaração de Situação de Desemprego.

20º- À qual a arguida respondeu, nos seguintes termos:

- *“Acusamos a receção da sua carta de 26/10/2016, a suspender o contrato por salários em atraso;*
- *Deve haver qualquer lapso, pois não há qualquer salário em atraso;*
- *A senhora tem estado ausente do trabalho por não haver nenhum posto de trabalho compatível com o seu estado de saúde e capacidade de trabalho residual e por impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado;*
- *Não havendo prestação de trabalho, não é devida remuneração.”*

21º- A 18 de novembro de 2016, a arguida enviou o Parecer do IEFP.

22º- Tal Parecer determinava que, *“A empresa B..., S.A. revela não apresentar condições para assegurar ocupação e função compatíveis com o estado da sua trabalhadora C... - Ajudante de Sintetizadora, a quem foi reconhecida doença profissional, pelo Departamento de Proteção Contra os Riscos Profissionais, do Instituto da Segurança Social”.*

23º- Conforme consta do Mapa de Quantias em dívida em anexo ao auto de notícia (processo 211600802), é devida à trabalhadora a importância líquida total de 1.898,49 Euros, cabendo à Segurança Social a quantia de 651,56 Euros.

24º- Com esta conduta a arguida atuou negligentemente, omitindo um dever objectivo de cuidado e diligência adequada, no sentido de evitar a produção daquele resultado, ou seja, a arguida, ao agir conforme referido, não procedeu de forma a cumprir as obrigações legais pertinentes, com o cuidado a que, de acordo com as circunstâncias, está obrigada e de que é capaz.

*

25º- No dia 22 de novembro de 2016, pelas 15:00 horas, verificou a senhora inspectora autuante, através de documentos enviados a este Centro Local da Autoridade para as Condições do Trabalho e aqui arquivados, que a empresa arguida não emitiu, nem entregou, dentro do prazo que lhe foi concedido (conforme ofício deste Centro Local), a declaração comprovativa da situação de desemprego e a declaração comprovativa da falta de pagamento pontual da retribuição por período de 15 dias à trabalhadora C..., cujo contrato de trabalho suspendeu por salários em atraso, em 04 de novembro de 2016.

26º- Conforme consta na respetiva reclamação, tais declarações não foram emitidas, apesar de solicitadas pela trabalhadora identificada, através de carta registada com aviso de receção, em 26 de outubro de 2016.

27º- Em resposta, a arguida enviou ofício *“a acusar a receção da carta e a alegar lapso, pois não havia salários em atraso. A senhora tem estado ausente do trabalho por não haver nenhum posto de trabalho compatível com o seu estado de saúde e capacidade de trabalho residual e por impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado. Não havendo prestação de trabalho, não é devida remuneração.”*

28º- A 09 de novembro de 2016, foi a arguida notificada por este Centro Local da Autoridade para as Condições do Trabalho, através do ofício n.º 1389, de 09 de novembro de 2016, para, no prazo de cinco dias, devolver, devidamente preenchida e autenticada a declaração modelo 5044 e a declaração comprovativa da falta de pagamento pontual da retribuição por período de 15 dias, que para o efeito se anexou, através de carta registada com aviso de receção, em 09 de novembro de 2016 e *rececionada, em 10 de novembro de 2016.*

29º- Decorrido o prazo, a arguida não procedeu ao preenchimento das citadas declarações.

30º- Não obstante, justificou o facto à trabalhadora, nos termos já invocados.

31º- Com esta conduta a arguida atuou negligentemente, omitindo um dever objectivo de cuidado e diligência adequada, no sentido de evitar a produção daquele resultado, ou seja, a arguida não procedeu de forma a cumprir as obrigações legais pertinentes por demais conhecidas da mesma, face às várias solicitações efetuadas, com o cuidado a que, de acordo com as circunstâncias, está obrigada e de que é capaz.

Mais se provou que:

32º- Em 2015, a arguida apresentou um volume de negócios de € 2.516.902,00.

33º- Representa legalmente a arguida, a Presidente do Conselho de Administração, E..., com o NIF

34º- A arguida não tem registo de antecedentes contraordenacionais laborais.

35º- Por carta de 18/07/2016, a arguida desencadeou o processo de caducidade do contrato de trabalho da trabalhadora, por não haver nenhum posto de trabalho compatível com o seu estado de saúde e capacidade de trabalho residual.

36º- Comunicou à trabalhadora a impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado, nos termos do n.º 1 do artigo 161.º da Lei n.º 98/2009, de 04 de setembro e pediu a avaliação e confirmação da situação ao IEFP.

37º- A posição da arguida veio a ser confirmada pelo IEFP.

38º- A comunicação da certificação de doença profissional da trabalhadora à arguida ocorreu em 06.07.2012.

*

Factos não provados

Da discussão da causa não resultaram provados quaisquer outros factos, designadamente, não se provou que:

- a arguida desencadeou o processo de caducidade do contrato de trabalho da trabalhadora, por esta se ter passado a recusar a desempenhar funções de limpeza que até então desempenhava;
- desde essa data, a trabalhadora não mais compareceu para trabalhar na arguida.”.

*

III. Questão prévia da (in)admissibilidade do recurso

.....

.....

.....

IV. Do Direito

1. Tem a questão fundamental em apreço por objecto saber se, tendo o empregador emitido a declaração a que se reporta o art. 161 da LAT aprovada pela Lei 98/2009, de 04.09 [*Declaração de impossibilidade de assegurar posto de trabalho compatível*] e sido emitido, pelo IEFP, o parecer a que se reporta o nº 3 do mesmo no sentido da impossibilidade da ocupação de um posto de trabalho na empresa, tem, ou não, o empregador, que proceder ao pagamento da retribuição do trabalhador correspondente ao período entre essa declaração e a emissão de tal parecer.

2. Há, no entanto e antes de mais, que fazer os seguintes esclarecimentos:
- Não é posto em causa, seja na sentença, seja no recurso (alegações e/ou contra-alegações), que a trabalhadora seja portadora de uma doença

profissional e que, por via dela, esteja impossibilitada de ocupar o posto de trabalho que anteriormente executava (de ajudante de sintetizador) e, bem assim, que a Recorrente, nos termos do parecer do IEFPP, esteja impossibilitada de a ocupar em qualquer outro posto de trabalho (bem como naquele), o que se tem como assente;

- Não é também posto em causa nos autos, seja na sentença, seja no recurso, que o caso se enquadre em situação em que devesse ou pudesse ser aplicado o disposto no art. 161º da LAT, pelo que temos também como assente que nada obstará a que a Recorrente pudesse ter lançado mão, como lançou, do citado preceito;

- A Relação, em matéria contraordenacional, apenas conhece de direito, e não de matéria de facto, sendo irrelevantes as considerações da Recorrente no sentido de que a trabalhadora “se opunha” ou recusava a prestar serviços de limpeza, o que foi dado como não provado pela 1ª instância.

3. Na sentença recorrida considerou-se, para além do mais, que a comunicação da certificação da doença profissional teve lugar aos 06.07.2012, tendo a arguida, a partir de maio de 2013, incumbido a trabalhadora de funções de limpeza, sem que tivesse desencadeado a declaração de impossibilidade de assegurar-lhe ocupação e função compatível com o seu estado nos termos do art. 161º da Lei 98/2009 (LAT), apenas vindo a fazê-lo em 2016, referindo-se ainda: que, de acordo com a alegação da arguida esta “não estava obrigada ao pagamento dos salários, uma vez que a trabalhadora deixou (por se recusar a fazê-lo) de prestar serviço desde 18/07/2016, altura em que lhe comunicou a impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado, nos termos do n.º 1 do artigo 161.º da Lei n.º 98/2009, de 04 de Setembro, o que porém não resulta da matéria de facto provada, antes sim, foi impedida pela arguida de prestar serviço a partir do dia 22 de julho de 2017, facto que não é imputável à trabalhadora”; “a lei não legitima a arguida a proceder da forma que procedeu, deixando a trabalhadora entregue à sua sorte, pese embora a doença profissional certificada tenha sido contraída ao seu serviço, aguardando sem qualquer remuneração, um parecer que a entidade patronal solicitou quando o entendeu fazer, quatro anos depois de ter conhecimento da doença profissional da trabalhadora”; pese embora a retribuição seja contrapartida do trabalho e a sua natureza sinalagmática, tal corresponsabilidade não é absoluta, sendo que foi a arguida quem impediu a A. de prestar o trabalho “que lhe tinha atribuído em maio de 2013, em serviços de limpeza, sem que nenhum comportamento da trabalhadora o tivesse justificado (relembre-se que a verbalização por parte da trabalhadora que não queria exercer aquelas

funções foi assumida desde o primeiro momento em que foi confrontada com tal realidade); “Foi o comportamento da entidade patronal e não o comportamento da trabalhadora, que se mantém inalterado desde maio de 2013 (quando a mudam de funções), que impediu a trabalhadora de continuar a prestar as suas funções, sendo a mesma totalmente alheia ao facto de a entidade patronal apenas em julho de 2016 ter solicitado o parecer ao IEFP.”; “a lei não legitima a arguida a proceder da forma que procedeu, deixando a trabalhadora entregue à sua sorte, pese embora a doença profissional certificada tenha sido contraída ao seu serviço, aguardando sem qualquer remuneração, um parecer que a entidade patronal solicitou quando o entendeu fazer, quatro anos depois de ter conhecimento da doença profissional da trabalhadora”;

No que se reporta à não atribuição, pela Recorrente, de funções de limpeza (que a trabalhadora vinha exercendo após a certificação da doença profissional) no período que mediou entre o desencadear do mecanismo previsto no art. 161º da LAT e a emissão do parecer pelo IEFP há que dizer o seguinte:

O trabalhador deve, em princípio, exercer as funções correspondentes à actividade para que foi contratado (art. 118º, nº 1, CT/2009), sendo que a mudança para categoria inferior apenas pode ter lugar com o acordo do trabalhador (art. 119º do mesmo).

As funções de limpeza não se enquadram nas funções que eram as correspondentes às da trabalhadora - de ajudante de sinterizador e/ou sinterizador- e que consubstanciam o objecto da actividade contratada por via do contrato de trabalho, não podendo a Recorrente alterar tal objecto, muito menos sem a concordância da trabalhadora, pelo que, para que fosse possível concluir-se no sentido de que estaria a Recorrente obrigada a atribuir as funções de limpeza, cabia à acusação - desde logo porque processo de natureza contra-ordenacional - a prova de que a trabalhadora teria aceite modificar o objecto da actividade contratada.

Ora, tal prova não decorre da matéria de facto provada. E isso não se pode concluir da mera circunstância da trabalhadora ter executado tarefas de limpeza, sendo que o poderá ter feito por mera tolerância - o que se admite como possível-, mas não já que, com isso, tivesse aceite a alteração definitiva do contrato de trabalho e do objecto da actividade contratada para o exercício de tais funções.

Acresce, por outro lado, que decorre também do parecer do IEFP que não existia na empresa arguida posto de trabalho compatível o que abrange, também, tais funções de limpeza.

Ou seja, serve o referido para concluir que, tal como entende a Recorrente e

ao contrário do que parece ser defendido na sentença recorrida e nas contra-alegações, não obstante a Recorrente ter atribuído à trabalhadora tais funções de limpeza, não lhe poderia ser exigido que mantivesse a trabalhadora em tais funções, designadamente no período em que, tendo desencadeado o mecanismo previsto no art. 161º da LAT, se aguardava pelo parecer a que o mesmo, bem como o art. 166º n.ºs 1 e 4 da LAT, se reportam. Um comportamento não deixa de ser ilícito por essa ilicitude ter sido anteriormente praticada (quando muito, o que se poderá dizer é que já deveria ter sido posto fim ao comportamento ilícito em momento anterior).

E a obrigação do pagamento da retribuição correspondente a esse período (se outro fundamento não existir para essa obrigação) também não decorre do facto de a Recorrente não ter lançado mão de tal mecanismo em momento anterior, sendo que tal não consubstancia argumento jurídico que determine essa obrigação.

Seja no momento em que a arguida recorreu ao mecanismo do citado art. 161º, fosse em momento anterior, a questão coloca-se do mesmo modo, questão essa que consiste em saber se teria ou não a arguida a obrigação de assegurar o pagamento da retribuição correspondente ao período entre o pedido de parecer e a sua emissão, o que se passará a analisar.

Ou seja, a argumentação da sentença recorrida acima mencionada não sustenta juridicamente a solução adotada, pelo que, com base em tal argumentação, não se poderá ela manter.

4. Na sentença recorrida entendeu-se ainda que “a caducidade do contrato de trabalho só opera mediante a declaração expressa da entidade patronal que o contrato cessou com esse fundamento e a solicitação do parecer ao IEFP não tem a virtualidade de fazer retroagir os efeitos da declaração de caducidade ao momento em que o mesmo é solicitado; daí que, a carta que a arguida enviou à trabalhadora em 18/07/2016, através da qual lhe comunicava a impossibilidade de lhe assegurar uma função compatível com o seu estado, nos termos do n.º 1 do artigo 161.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, não a desonera da sua obrigação de pagamento pontual da retribuição, uma vez que a trabalhadora estava disponível para trabalhar, sendo que tal comunicação não corresponde a uma declaração de caducidade do contrato de trabalho, como a própria arguida reconhece na carta datada de 10/11/2016 que remeteu à ACT, onde refere que *“se aguarda que a caducidade do contrato de trabalho seja declarada, no momento próprio.”*; que o processo de avaliação [a que se reporta o art. 161º, n.º 1, da LAT] não consubstancia causa de suspensão do contrato de trabalho; e que pese embora a retribuição seja contrapartida do trabalho e a sua natureza sinalagmática, tal corresponsabilidade

não é absoluta, sendo que foi a arguida quem impediu a A. de prestar o trabalho.

4.1. O art. 161º da LAT/2009 insere-se no Capítulo IV, referente à *Reabilitação e reintegração profissional* em consequência de acidente de trabalho e doença profissional, não tendo paralelo no regime anterior.

Dispõe o art. 155º, nº 1, da mesma, dando aliás execução ao disposto no art. 283º, nº 8, do CT/2009, que o empregador é obrigado a ocupar o trabalhador que, ao seu serviço, tenha sofrido acidente de trabalho ou contraído doença profissional em funções e condições de trabalho compatíveis com o respectivo estado e, o art. 156º, nº 2, que “2. O empregador que não cumprir a obrigação de ocupação efectiva, (...), tem de pagar ao trabalhador a retribuição prevista no nº 2 do artigo seguinte, salvo se, entretanto, o contrato tiver cessado nos termos legais.”.

O art. 159º da referida LAT prevê que, em caso de dúvidas do empregador designadamente quanto à existência de funções compatíveis com o estado do trabalhador, possa o empregador solicitar o parecer a que o mesmo se reporta e o mais que no mesmo se prevê.

E, por sua vez, dispõe o art. 161º, sob a epígrafe ***Impossibilidade de assegurar ocupação compatível*** (este o preceito ora em causa), que:

1 — Quando o empregador declare a impossibilidade de assegurar ocupação e função compatível com o estado do trabalhador, a situação deve ser avaliada e confirmada pelo serviço público competente na área do emprego e formação profissional nos termos previstos no presente capítulo.

2 — Se o serviço público competente na área do emprego e formação profissional concluir pela viabilidade da ocupação de um posto de trabalho na empresa ao serviço da qual ocorreu o acidente de trabalho ou foi contraída a doença profissional, o empregador deve colocar o trabalhador em ocupação e função compatíveis, sugerindo-lhe, se for caso disso, que solicite ao centro de emprego da área geográfica do local de trabalho os apoios previstos no artigo anterior.

3 — Caso o serviço público competente na área do emprego e formação profissional conclua pela impossibilidade da ocupação de um posto de trabalho na empresa ao serviço da qual ocorreu o acidente de trabalho ou foi contraída a doença profissional, solicita a intervenção do centro de emprego da área geográfica da residência do trabalhador, no sentido de o apoiar a encontrar soluções alternativas com vista à sua reabilitação e reintegração profissional.

O art. 166º, nº 1, da mesma dispõe que o serviço público competente (IEFP) elabora parecer fundamentado e indicando se o empregador tem possibilidade de assegurar ocupação e função compatíveis com o estado do trabalhador e, o

nº 4 do mesmo, que “o parecer tem natureza vinculativa, sendo comunicado ao empregador e ao trabalhador no prazo máximo de 30 dias após a declaração referida no artigo 147º” [quanto a este prazo há que dizer que não se compreende a remissão feita para o art. 147º, não se vendo que este contenha qualquer *declaração* susceptível de marcar o início da contagem do prazo]. Importa também referir que o art. 163º da LAT/2009 dispõe sobre os encargos com a reintegração profissional, determinando que:

1 — Os encargos com a reintegração profissional, no âmbito do disposto no n.º 2 do artigo 155.º, são assumidos pelo empregador nas situações em que o trabalhador se mantenha na empresa ao serviço da qual sofreu o acidente ou contraiu a doença profissional, sem prejuízo dos n.os 1 e 2 do artigo 161.º

2 — Os encargos com a reintegração profissional de trabalhadores a quem o empregador não tenha podido assegurar ocupação compatível são assumidos por este e pelo serviço público competente na área do emprego e formação profissional, no caso de acidente de trabalho, ou pelo empregador e pelo serviço com competências na área da protecção contra os riscos profissionais, no caso de doença profissional.

3 — Os encargos assumidos pelo empregador, previstos no número anterior, são assegurados até valor igual ao dobro da indemnização que lhe competiria por despedimento ilícito.

4 — (...)

5 — (...)

6 — (...)

7 — (...)

8 — (...)

Do referido resulta, pois, que o empregador, caso considere não lhe ser possível assegurar ocupação e função compatível com o estado do trabalhador, deverá emitir declaração nesse sentido e solicitar parecer ao IEFP, o qual emitirá parecer no sentido: **i)** ou da viabilidade da ocupação do trabalhador em um posto de trabalho na empresa em que ocorreu o acidente de trabalho ou a doença profissional foi contraída, caso em que o empregador deverá colocar o trabalhador em ocupação e função compatíveis; **ii)** ou da impossibilidade de ocupação do trabalhador em posto de trabalho da empresa, caso em que solicita a intervenção do centro de emprego no sentido de apoiar o trabalhador a encontrar soluções alternativas com vista à sua reabilitação e reintegração profissional.

Decorre também dos referidos preceitos legais que, recorrendo o empregador ao mecanismo do citado art. 161º, nada é, aí, expressamente estipulado quanto à obrigação do pagamento da retribuição correspondente ao período

que medeia entre o pedido de parecer e a sua emissão.

E se dúvidas não existiriam quanto à obrigação desse pagamento caso o parecer viesse a ser no sentido da colocação trabalhador em ocupação e função compatível, o mesmo não se poderá dizer quando o parecer é no sentido da impossibilidade dessa colocação, assim confirmando a declaração do empregador de impossibilidade de assegurar ocupação compatível.

Impõe-se, pois, recorrer às regras gerais do Código do Trabalho.

As duas principais obrigações decorrentes do contrato de trabalho são, para o trabalhador, a prestação da actividade laboral a que se obrigou e, para o empregador, o pagamento da retribuição, que consubstancia a contrapartida dessa actividade.

Tais obrigações apenas cessam, ou se suspendem, se ocorrer alguma circunstância que, nos termos legais, determinem a cessação ou suspensão das mesmas.

Cessarão, assim, se ocorrer a cessação do contrato de trabalho ou suspender-se-ão se ocorrer causa de suspensão do contrato de trabalho

As causas de cessação do contrato de trabalho são as tipificadas no art. 340º do CT/2009, entre as quais a caducidade do mesmo que ocorrerá, designadamente, em caso de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar a sua actividade ou de o empregador o receber (art. 342º, al. b).

Quanto à suspensão do contrato de trabalho, dispõe o art. 296º do CT/2009 que:

1 — Determina a suspensão do [contrato de trabalho](#) o impedimento temporário por facto respeitante ao [trabalhador](#) que não lhe seja imputável e se prolongue por mais de um mês, nomeadamente doença, acidente ou facto decorrente da aplicação da lei do serviço militar.

2 — (...)

3 — O [contrato de trabalho](#) suspende-se antes do prazo referido no n.º 1, no momento em que seja previsível que o impedimento vai ter duração superior àquele prazo.

4 — O [contrato de trabalho](#) suspenso caduca no momento em que seja certo que o impedimento se torna definitivo.

5 — O impedimento temporário por facto imputável ao [trabalhador](#) determina a suspensão do [contrato de trabalho](#) nos casos previstos na lei.

Por fim, mas não menos relevante, há que dizer que a obrigação da ocupação efectiva apenas existe se e na medida em que essa ocupação seja possível, não se vendo como se possa tal direito manter quando ela, ocupação seja impossível.

4.2. No caso, a arguida recorreu ao mecanismo previsto no art. 161º, no 1, da LAT/2009 [e, como já referido inicialmente, não foi posto em causa na sentença ou no recurso a legalidade da utilização de tal mecanismo], tendo declarado a impossibilidade de assegurar à trabalhadora ocupação e função compatível.

Concorda-se com a sentença recorrida quando entende que tal declaração não consubstancia causa de cessação do contrato de trabalho por caducidade do mesmo, pelo que, por essa via, não estava a arguida desonerada de pagar a retribuição [fundamento esse que, aliás, também não é invocado pela Recorrente].

Concorda-se também com a sentença recorrida quando diz que o princípio da corresponsabilidade entre o trabalho e a retribuição não é absoluto. Com efeito, situações existem em que, não obstante a falta de prestação de trabalho, é todavia devida a retribuição, como é o caso da obrigação do pagamento da retribuição em período de férias e das faltas que não determinem perda de retribuição.

Não obstante, discorda-se da sentença quando, a tal propósito, refere que foi a Recorrente quem impediu a trabalhadora de prestar a sua actividade para daí concluir que a retribuição seria devida.

Tal argumento seria válido se a arguida tivesse, injustificadamente, impedido a prestação da actividade.

Mas não é esse o caso.

Com efeito, e por um lado, remete-se para o que se disse no ponto IV.3. do presente acórdão, onde se concluiu que, com a argumentação aduzida na sentença aí referida, não era exigível à arguida que mantivesse a trabalhadora no exercício de funções de limpeza.

E, por outro lado, o IEFF veio, no já aludido parecer, confirmar a declaração da impossibilidade emitida pela arguida, confirmando, pois, a impossibilidade de ocupação, pela trabalhadora, de um posto de trabalho na empresa arguida. Ora, perante tal impossibilidade, não se vê que se pudesse ter mantido o dever de ocupação efectiva e a obrigação de pagamento da retribuição sem a correspondente corresponsabilidade por parte da trabalhadora (prestação de trabalho). Não havendo, de forma justificada e com observância dos preceitos legais (recurso ao mecanismo do citado art. 161º), tal reciprocidade por impossibilidade de cumprimento da prestação laboral por parte da trabalhadora dada a sua doença e impossibilidade de cumprimento por parte da empregadora por inexistência de outro posto de trabalho onde pudesse ocupar a trabalhadora, afigura-se-nos que não se poderá concluir no sentido de que, ainda assim, estaria a arguida obrigada, no período compreendido entre a declaração do art. 161º e o da emissão do parecer, ao pagamento da

retribuição, pressuposto este das contra-ordenações imputadas e que, como referido, não se verifica.

4.2.1. Mas, poder-se-ia ainda argumentar que, não obstante o acima referido, o parecer é posterior à declaração da impossibilidade de ocupação e que, enquanto o mesmo não foi emitido, se mantinha a obrigação de pagamento da retribuição.

Não se nos afigura despiciendo voltar a frisar o que se acabou de dizer: a declaração da impossibilidade da ocupação da trabalhadora foi confirmada pelo parecer do IAFP, mecanismo este previsto na lei, pelo que não tinha a arguida que ocupar a trabalhadora, nem como fazê-lo, não se vendo em consequência que tivesse a obrigação da sua ocupação efectiva e, por consequência, que lhe pagar a retribuição.

De todo o modo, e ainda que a declaração do empregador de impossibilidade de assegurar ocupação compatível não consubstancie, como não consubstancia, causa de cessação do contrato de trabalho, mormente por caducidade do mesmo, afigura-se-nos que tem ela eficácia suspensiva da obrigação do pagamento da retribuição (suspende a obrigação do pagamento da retribuição) embora sujeita à condição resolutiva decorrente do sentido do parecer do IAFP que venha a ser emitido (arts. 270º e 434º, nº 1, ambos do Cód. Civil): se tal parecer for no sentido da possibilidade dessa ocupação, cessa, com efeitos retroactivos, a suspensão do pagamento da retribuição com a obrigação do pagamento da mesma desde que foi suspenso o pagamento; se o parecer for no sentido da impossibilidade dessa ocupação, é o empregador desonerado da obrigação do pagamento da retribuição suspensa.

Aliás, tal solução não foge, pelo menos em termos de consequências, à que se verifica no despedimento e que se chama à colação tendo em conta o espírito do sistema: o despedimento, uma vez comunicado ao trabalhador, produz efeitos; mas se, posteriormente, for judicialmente declarado ilícito, são devidas as retribuições desde o mesmo até à decisão que declare essa ilicitude (*rectius*, até ao trânsito em julgado da mesma).

No caso do art. 161º, a declaração de impossibilidade de assegurar ocupação compatível não determina a cessação do contrato de trabalho, mas produz efeitos quanto à obrigação de pagamento da retribuição, suspendendo tal obrigação, embora sujeitos, tais efeitos, ao posterior resultado do parecer do IAFP.

Mas, ainda que assim se não entendesse, o impedimento da prestação de trabalho, desde a declaração da impossibilidade de ocupação da trabalhadora e até à emissão do parecer, é por facto respeitante ao trabalhador (embora

decorrente da declaração emitida pelo empregador resulta todavia da sua doença profissional), pelo que tal determinaria, nos termos do art. 296º, nº 1, do CT/2009, a suspensão do contrato de trabalho, muito embora se entenda que esta suspensão fique condicionada ou sujeita à condição resolutive da sua confirmação pelo parecer do IEFP nos termos acima apontados. E essa suspensão operaria não apenas desde o 31º primeiro dia, mas sim, nos termos do nº 3 do citado art. 296º, logo desde a data da comunicação da declaração do art. 161º da LAT ao trabalhador. Com efeito, não sendo previsível a reversão da situação de doença profissional determinante do impedimento da prestação de trabalho, é consequentemente previsível que este tenha duração superior a 30 dias, tudo, porém e como já referido, sujeito à condição resolutive decorrente do parecer que venha a ser emitido pelo IEFP.

Resta, por fim, dizer que a solução preconizada na sentença levaria a que, mesmo vindo posteriormente a ser confirmada a impossibilidade de assegurar ocupação compatível, tivesse o empregador que suportar, por tempo mais ou menos longo e que não é por si controlável, a obrigação de assegurar a retribuição do trabalhador quando não tinha, por impossibilidade da sua ocupação, a obrigação de cumprir o dever de ocupação efectiva e sem, consequentemente, a correspondente obrigação por parte do trabalhador, qual seja a prestação de trabalho. E se é certo que, caso, porventura, o parecer venha a ser no sentido da existência de ocupação compatível, tendo o trabalhador, não obstante, ficado durante tal período de tempo sem receber a retribuição, a verdade é que, sendo a suspensão do seu pagamento sujeita à mencionada condição resolutive, a retribuição sempre lhe virá a ser paga dados os efeitos retroactivos dessa suspensão.

Por outro lado, se o legislador da LAT previu, como previu no art. 163º, nº 2, da LAT, os encargos com a reintegração dos trabalhadores a quem o empregador não tenha podido assegurar ocupação compatível (nº 2 do citado preceito), a verdade é que não previu que no âmbito dos encargos a suportar pelo mesmo se incluía a obrigação do pagamento da retribuição no período entre a declaração da impossibilidade de assegurar essa ocupação e a certificação pelo IEFP dessa impossibilidade. Tal obrigação não está prevista no art. 161º, nem no art. 163º da LAT, nem decorre do art. 156º, nº 2, da mesma, uma vez que a obrigação de pagamento da retribuição aí prevista está contemplada para as situações em que deve o empregador cumprir a obrigação de ocupação efectiva. Ora, a própria LAT, no art. 161º, prevê a possibilidade do incumprimento do dever de ocupação efectiva nos termos nele determinados e com as consequências já acima referidas. Ou seja, cumprido pelo empregador o mecanismo previsto no citado art. 161º, se o

parecer vier a confirmar a *declaração de impossibilidade de assegurar ocupação compatível* e enquanto tal parecer não for emitido, não é aplicável o previsto no citado art. 156º, nº 2.

Ou seja, e em conclusão, tendo a arguida recorrido ao mecanismo previsto no art. 161º da LAT e tendo o IEFP confirmado a *declaração de impossibilidade de assegurar ocupação compatível* relativamente à trabalhadora não vemos que tivesse a arguida a obrigação do pagamento das retribuições alegadamente em falta e, por consequência, que haja cometido as contra-ordenações que lhe foram imputadas, assim procedendo o recurso.

V. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em julgar procedente o recurso e, em consequência, decide-se revogar a sentença recorrida, absolvendo-se a arguida das contra-ordenações que lhe foram imputadas e pelas quais foi condenada na sentença recorrida.

Sem custas.

Porto, 08.11.2018

Paula Leal de Carvalho

Rui Penha