

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 85/19.6T8VFR.P1

Relator: PAULA LEAL DE CARVALHO

Sessão: 21 Outubro 2020

Número: RP2020102185/19.6T8VFR.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: RECURSO IMPROCEDENTE, CONFIRMADA A SENTENÇA

DOENÇA PROFISSIONAL

INCAPACIDADE PERMANENTE

PENSÃO

RETRIBUIÇÃO DE REFERÊNCIA

SUBSÍDIO DE REFEIÇÃO

Sumário

I - A retribuição de referência com base na qual a pensão devida por doença profissional é, nos termos dos arts. 110º e 111º, nº 4, al. a), da Lei 98/2009, calculada, inclui o subsídio de refeição.

II - A pensão devida pela incapacidade permanente para o trabalho por doença profissional (assim como por acidente de trabalho), visa a reparação da perda da capacidade geral de ganho do doente profissional, donde decorre que o que releva é a retribuição a que o trabalhador teria direito em circunstâncias normais e não a retribuição que recebeu em consequência de alguma circunstância anormal que determinou a sua perda (designadamente por faltas, baixa médica, sanção disciplinar de suspensão do trabalho que implica perda de retribuição ou outra razão), pelo que, só com a atendibilidade da retribuição a que o doente, normalmente, tem direito é que se alcança a devida reparação da referida perda da capacidade geral de ganho.

III - Tendo em conta o referido em II e auferindo o A. regularmente o subsídio de refeição correspondente a 22 dias uteis por mês, durante 11 meses, é irrelevante, para a integração da retribuição de referência que tal subsídio não haja em algum ou alguns períodos sido auferido por o trabalho não ter sido efectivamente prestado.

Texto Integral

Procº nº 85/19.6T8VFR.P1

Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 1179)

Adjuntos: Des. Rui Penha

Des. Jerónimo Freitas

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

B..., patrocinado pelo Digno Magistrado do Ministério Público, instaurou contra **Instituto de Segurança Social, IP** [identificado na p.i. como “DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO CONTRA OS RISCOS PROFISSIONAIS DO INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, IP” e, na sentença, como “DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO CONTRA OS RISCOS PROFISSIONAIS DO INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL”] processo especial emergente de doença profissional peticionando o reconhecimento de que as doenças profissionais de que o Autor é portador lhe acarretam incapacidade permanente para o trabalho, e, em consequência, a condenação do Réu a pagar-lhe: 1. Uma pensão anual e vitalícia calculada com base no valor de 9.904€, correspondente à retribuição anual do Autor, e no grau de incapacidade permanente que lhe for fixado. 2. As prestações adicionais nos meses de Julho e Dezembro de cada ano; 3. Fornecer-lhe as prestações em espécie que o Autor ainda necessita, designadamente assistência médica em geral e especializada, incluindo os elementos de diagnóstico e de tratamentos que forem necessários e a assistência medicamentosa e farmacêutica. Alegou, para tanto, e no que importa ao recurso, que: a partir de Janeiro de 2009 passou a auferir a remuneração mensal de 621€, acrescido de subsídio de alimentação no valor de 5€ por dia; para além disso, recebia também anualmente subsídios de férias e de Natal, igualmente no montante de 621€ cada um, tendo direito a receber do R. uma pensão anual e vitalícia, calculada com base no salário auferido nos anos de 2010 e 2011, que perfaz o valor anual de 9.904€ (621€X14 meses + 5€X242 dias) e de acordo com o grau de desvalorização que lhe vier a ser fixado por este Tribunal, de acordo com o preceituado nos artºs. 110 e 111, nºs. 1 e 4, al. a), da Lei n.º 98/2009, de 04 de Setembro.

A Ré contestou alegando, no que importa ao recurso, que se tem que atender ao estabelecido no art. 111º da Lei 98/2009, devendo os cálculos

indenizatórios ser efectuados de acordo com as retribuições que constituíram base de incidência contributiva para a segurança social.

Proferido despacho saneador, consignando-se a assente e elaborando-se base instrutória, bem como ordenada a abertura de apenso para fixação de incapacidade e realizada a audiência de julgamento foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, decidiu nos seguintes termos:

“**a.** Declarar que o Autor padece das seguintes doenças profissionais:

Hipoacusia bilateral; Periartrite Esc Pulo-Humeral (Esq); Periartrite Esc Pulo-Humeral (Dir), com início em 22 de março de 2017;

b. Declara-se que em virtude dessa doença, o Autor está afetado das seguintes IPP:

Hipoacusia bilateral - 0%

Periartrite Esc Pulo-Humeral (Esq) - 3%;

Periartrite Esc Pulo-Humeral (Dir) - 4,5%

A que corresponde uma IPP global de 7,41%.

c. Condena-se o Réu Departamento De Proteção Contra Os Riscos Profissionais Do Instituto Da Segurança Social:

1. A pagar ao Autor a pensão anual e vitalícia calculada com base no valor de € 9.904,00 e na IPP de 7,41%;

2. Fornecer ao Autor as prestações em espécie que este ainda necessite, designadamente, assistência médica em geral e assistência especializada, incluindo os elementos de diagnóstico e de tratamentos que forem necessários e a assistência medicamentosa e farmacêutica.

Custas a cargo do Autor.

Valor: € 5.000,01 euros.”.

Inconformada, veio o Réu Recorrer, tendo formulado as seguintes **conclusões**:

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

O A. contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e tendo formulado as seguintes **conclusões**:

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

O Ministério Público, nesta Relação, não emitiu parecer uma vez que patrocina o A.

Colheram-se os vistos legais.

II. Matéria de facto dada como provada pela 1ª instância

Na 1ª instância foi dada como provada a seguinte factualidade:

“1. O Autor B... nasceu em 22 de setembro de 1955 e reside ..., Santa Maria da Feira.

2. No período compreendido entre 1988/1989 e 2011, o Autor desempenhou funções como pedreiro/trolha, sob as ordens, direção e fiscalização da empresa C..., Lda, a qual se dedica à indústria de construção civil e empreitada de obras públicas e ainda exploração de pedreiras.

3. A partir de janeiro de 2009, o Autor passou a auferir a remuneração mensal de € 621,00, acrescido de subsídio de alimentação no valor de € 5,00/dia.

4. Para além disso, recebia também anualmente subsídio de férias e subsídio de Natal, igualmente no montante de € 621,00 cada um.

5. Mediante participação obrigatória entregue nos serviços da Ré em 16.12.2015 foi desencadeado o respetivo processo administrativo tendente à apreciação do pedido de reconhecimento de doença profissional relativamente ao Autor.

6. No âmbito desse processo, o Autor veio a ser avaliado pelos serviços médicos da Ré, na sequência do que os peritos médicos concluíram que este apresenta as seguintes lesões caracterizadas como doença profissional:

- a. Hipoacusia bilateral;
- b. Periartrite Esc Pulo-Humeral (Esq);
- c. Periartrite Esc Pulo-Humeral (Dir).

7. Tendo atribuído as seguintes incapacidades permanentes:

- a. Hipoacusia bilateral - 0%
- b. Periartrite Esc Pulo-Humeral (Esq) - 2,915%
- c. Periartrite Esc Pulo-Humeral (Dir) - 4,5%.”

(Da base Instrutória)

8. No desempenho das suas funções, o Autor tinha um horário de trabalho de 40 horas semanais.

9. No decurso da sua prestação de trabalho ao longo de todos os anos ao serviço daquela entidade patronal, o A. sempre exerceu as suas funções da mesma forma e sensivelmente nas mesmas circunstâncias de modo, meio e lugar.

10. O A. tinha frequentemente que efetuar serviços muito exigentes fisicamente, como derrubar paredes durante dias seguidos, utilizando para o

efeito marretas e martelos pneumáticos.

11. Essas atividades exigiam do A. um enorme esforço físico, designadamente ao nível dos seus membros superiores.

12. Para além disso, provocavam um intenso e frequente ruído.”

III. Questão Prévia

Da junção do documento

.....

.....

.....

IV. Fundamentação de Direito

1. Salvas as matérias de conhecimento oficioso, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas (arts. 635, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC aprovado pela Lei 41/2013, de 26.06, aplicável *ex vi* do art. 1º, nº 2, al. a), do CPT aprovado pelo DL 295/2009, de 13.10, alterado, designadamente, pela Lei 107/2019).

Assim, são as seguintes as questões suscitadas:

- Nulidade de sentença;

- Saber se o subsídio de refeição: **i)** não integra a retribuição para efeitos de cálculo da pensão devida ao A. por virtude da doença profissional de que padece uma vez que sobre ele não incidem descontos para a Segurança Social; **ii)** a não se entender assim, se apenas deverá ser tido em conta o montante do subsídio de refeição correspondente aos dias efectivamente trabalhados.

2. Da nulidade da sentença

Diz a Recorrente, na conclusão 15ª que: “**15.** Pelos motivos expostos, entende-se que a douda Sentença do Tribunal “*a quo*”, cometeu um erro de julgamento, pois efetuou uma errada apreciação relativamente à matéria de facto e de direito reunida nos presentes autos, verificando-se a ocorrência de uma condenação em quantidade superior, conforme o previsto na alínea e) do nº1 artigo 615º do Código de Processo Civil, aplicável por remissão dos artigos 1º e 77º do CPT, o que determina a nulidade da sentença.”.

Dispõe o art. 615º, nº 1, al. e), do CPC/2013, que “[é] nula a sentença quando: (...); e) O juiz condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido”, nulidade esta que se prende com o art. 609º, do mesmo, nos termos

do qual: *“1. A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.”*

É manifesto que, no caso, não ocorre qualquer nulidade de sentença uma vez que o A. formulou pedido no sentido daquilo em que foi condenado. O que decorre do que o Recorrente alega é que, segundo ele, teria sido cometido erro de julgamento, o que, todavia, não se confunde com o vício de sentença determinante da nulidade da mesma. Aliás, nesse mesma conclusão 15º, o Recorrente refere que o Tribunal *a quo* cometeu um “erro de julgamento”. Assim, e nesta parte, improcede a arguida nulidade de sentença, sendo as questões suscitadas adiante apreciada, em sede de apreciação de mérito.

2. Se o subsídio de refeição não integra a retribuição para efeitos de cálculo da pensão devida ao A. uma vez que sobre ele não incidem descontos para a Segurança Social;

Defende o Recorrente que: nos termos do nº 4 do citado artigo 111º, da Lei 98/2009, para a determinação da retribuição de referência considera-se como: *a) Retribuição anual as 12 retribuições mensais ilíquidas acrescidas dos subsídios de Natal e de férias e outras retribuições anuais a que o trabalhador tenha direito com carácter de regularidade, nos 12 meses anteriores à cessação da exposição ao risco, ou à data da certificação da doença que determine incapacidade, se esta a preceder; b) Retribuição diária a que se obtém pela divisão da retribuição anual pelo número de dias com registo de retribuições;* no apuramento, pela 1ª instância, da retribuição, foi tido em consideração o subsídio de refeição, no montante diário de €5,00, o qual todavia não constituiu base de incidência de descontos para a Segurança Social, como resulta do disposto na alínea l) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 46.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, nos termos do qual os valores dos subsídios de refeição, quer sejam atribuídos em dinheiro, quer em títulos de refeição, integram a base de incidência contributiva nos termos previstos no Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, sendo considerados rendimentos de trabalho, os subsídios de refeição na parte em que excedem o limite legal estabelecido - actualmente 4,77 € - ou que o exceda em 60%, sempre que os respectivos subsídios sejam atribuídos através de vales de refeição, o que justificaria não ser sujeito a base de incidência de Segurança Social e IRS; da análise aos recibos de vencimento do beneficiário, a rubrica respeitante ao subsídio de refeição refere “Sub.Alim. S/IRS”. Assim, o mencionado subsídio não deveria ter sido considerado. Do assim decidido discorda o Recorrido pelas razões que invoca,

designadamente tendo em conta a maior amplitude do conceito de retribuição no âmbito da reparação dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, de onde decorre a integração do subsídio de refeição na retribuição, mais considerando que a isso não obsta a circunstância da não incidência contributiva sobre o mesmo, a qual tem que ver, unicamente, com o benefício de natureza fiscal que é concedido ao recebimento do subsídio de alimentação e, tanto é assim, que ao artº 112º da LAT, que trata da “Retribuição convencional”, ao fazer referência à “retribuição de referência correspondente ao valor que serve de base à incidência contributiva”, não deixa de conter uma significativa e decisiva ressalva: “sem prejuízo do disposto no artigo anterior”. E na al. a) do nº 4 do artº 111º nenhuma referência é feita a “incidência contributiva”.

2.1. De referir que, no caso não está em causa o período de referência a ter em conta, designadamente o referido pelo Recorrente [outubro de 2010 a setembro de 2011- cfr. conc. 8ª], sendo certo que a retribuição base que foi atendida na sentença recorrida, de €621,00 x 14, era a que o A. auferia nesse período de referência como decorre do nº 3 dos factos provados, de acordo com o qual o A., a partir de janeiro de 2009, passou a auferir a remuneração mensal de € 621,00, correspondendo esta também à referida na conclusão 9ª das alegações do Recorrente. O mais que se atendeu na sentença foi o acréscimo do subsídio de alimentação, este no valor de € 5,00/dia. O que está pois e apenas em causa é saber se, como pretende o Recorrente, o montante do subsídio de refeição não deverá integrar a retribuição para efeitos de cálculo das prestações devidas ao A. por, sobre tal subsídio, não incidirem descontos para a Segurança Social.

2.2. Dispõem os artºs 110º a 112º da Lei 98/2009, de 04.09 o seguinte:

Artigo 110.º

Disposição geral

1 - O montante das prestações referidas nas alíneas a) a c) e g) do n.º 1 do artigo 47.º é determinado pela aplicação da percentagem legalmente fixada à retribuição de referência.

2 - O montante das demais prestações referidas no n.º 1 do artigo 47.º é determinado em função das despesas realizadas ou por indexação a determinados valores.

Artigo 111.º

Determinação da retribuição de referência

1 - Na reparação de doença profissional, a retribuição de referência a considerar no cálculo das indemnizações e pensões corresponde à retribuição

anual ilíquida devida ao beneficiário nos 12 meses anteriores à cessação da exposição ao risco, ou à data da certificação da doença que determine incapacidade, se esta a preceder.

2 - No caso de trabalho não regular e trabalho a tempo parcial com vinculação a mais de um empregador, bem como nos demais casos em que não seja aplicável o n.º 1, a retribuição de referência é calculada pela média dos dias de trabalho e correspondentes retribuições auferidas pelo beneficiário no período de um ano anterior à certificação da doença profissional, ou no período em que houve efectiva prestação de trabalho.

3 - Na falta dos elementos referidos no número anterior, e tendo em atenção a natureza dos serviços prestados, a categoria profissional do beneficiário e os usos, a retribuição é definida pelo serviço com competências na área da protecção contra os riscos profissionais.

4 - Para a determinação da retribuição de referência considera-se como:

a) Retribuição anual as 12 retribuições mensais ilíquidas acrescidas dos subsídios de Natal e de férias e outras retribuições anuais a que o trabalhador tenha direito com carácter de regularidade, nos 12 meses anteriores à cessação da exposição ao risco, ou à data da certificação da doença que determine incapacidade, se esta a preceder;

b) Retribuição diária a que se obtém pela divisão da retribuição anual pelo número de dias com registo de retribuições. **[sublinhados nossos]**

Artigo 112.º

Retribuição convencional

Quando a base de incidência contributiva tiver em conta retribuição convencional, a retribuição de referência corresponde ao valor que serve de base à incidência contributiva, sem prejuízo do disposto no artigo anterior.

Como já referido, no caso, o que o Recorrente põe em causa é a circunstância de, sobre o subsídio de refeição, não incidirem descontos para a Segurança Social e, assim, entende que o mesmo não integraria a *retribuição de referência*.

O art. 111º, nº 4, al. a), não exige, para o conceito de *retribuição de referência*, que ela corresponda ao valor que sirva de base à *incidência contributiva*, sendo que é o art. 112º que faz referência à *incidência contributiva*. Aquele, art. 111º, nº 4, al. a), para além da retribuição mensal e subsídios de férias e de Natal, apenas apela à regularidade do pagamento. E o art. 112º, como decorre da sua epígrafe e letra, tem como campo de aplicação as situações em que a *base da incidência contributiva* é a *retribuição convencional*.

Nos termos do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da

Segurança Social, a protecção social conferida pelo regime geral dos trabalhadores por conta de outrem integra a protecção nas eventualidades de doença, parentalidade, desemprego, doenças profissionais, invalidez, velhice e morte, de acordo com o especificamente regulado para cada eventualidade (art. 28º).

De harmonia com o art. 5º de tal diploma, “*O regime geral dos trabalhadores por conta de outrem compreende: a) O regime aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem; b) O regime aplicável aos trabalhadores integrados em categorias ou situações específicas; (...)*”.

Sendo o montante das contribuições e das quotizações “*determinado pela aplicação da taxa contributiva às remunerações que constituem base de incidência contributiva, nos termos previstos no presente Código*” (art. 13º), dispõe o art. 14.º que “*Considera-se base de incidência contributiva o montante das remunerações, reais ou convencionais, sobre as quais incidem as taxas contributivas, nos termos consagrados no presente Código, para efeitos de apuramento do montante das contribuições e das quotizações*” e, o art. 44º, que: “*1 - Para a determinação do montante das contribuições das entidades empregadoras e das quotizações dos trabalhadores, considera-se base de incidência contributiva a remuneração ilíquida devida em função do exercício da atividade profissional ou decorrente da cessação do contrato de trabalho nos termos do presente Código. 2 - O estabelecido no número anterior não prejudica a fixação de bases de incidência convencionais ou a sua sujeição a limites mínimos ou máximos.*”.

Por sua vez, nos termos do art. 45º “*1 - As bases de incidência convencionais são fixadas por referência ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS). 2 (...).*”

Por fim, de acordo com o art. 46º: “*1 - Para efeitos de delimitação da base de incidência contributiva consideram-se remunerações as prestações pecuniárias ou em espécie que nos termos do contrato de trabalho, das normas que o regem ou dos usos são devidas pelas entidades empregadoras aos trabalhadores como contrapartida do seu trabalho. 2 - Integram a base de incidência contributiva, designadamente, as seguintes prestações: a) A remuneração base, em dinheiro ou em espécie; (...) l) Os valores dos subsídios de refeição, quer sejam atribuídos em dinheiro, quer em títulos de refeição; (...) 3 - As prestações a que se referem as alíneas l), q), u), v), z) e bb) do número anterior estão sujeitas a incidência contributiva, nos mesmos termos previstos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares. (...)”, sendo que o subsídio de refeição, até ao montante diário de €4,77 não está sujeito a IRS, não integrando, na verdade a base da incidência contributiva para a Segurança Social.*

Como decorre do que se expôs, a *base de incidência contributiva* pode ser de dois tipos: a remuneração real declarada e a *remuneração convencional*, correspondendo esta, não ao montante real, mas ao montante fixado por referência ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) e sendo as taxas contributivas do regime geral e da *remuneração convencional* diferentes. O regime contributivo é, em geral, o da remuneração real, sendo que o da *remuneração convencional* aplica-se apenas a determinados sectores, nos termos previstos no mencionado Código, como, designadamente, aos trabalhadores em regime de contrato de trabalho de muito curta duração (arts. 80º a 83ª) e aos trabalhadores do serviço doméstico (art. 119º).

Ora, de acordo com o art. 112º da Lei 98/2009, este preceito reporta-se, como dele decorre, às situações em que a base de incidência é a da *retribuição convencional* e não a da retribuição real [não importando ao caso, uma vez que o A. nele não se enquadra, apreciar o segmento do preceito em que se refere “*sem prejuízo do disposto no artigo anterior*” e, designadamente, saber se, na situação a que se reporta o do art. 112º, o subsídio de refeição não integraria a base de incidência contributiva e, em consequência, se não integraria a *retribuição de referência* para o cálculo das prestações devidas por doença profissional].

No caso, o A. enquadra-se no regime geral contributivo, cuja base de incidência é a retribuição real, não lhe sendo aplicável o regime de *retribuição convencional* e, por consequência, não se lhe sendo aplicável o citado art. 112º, que, aliás, o Recorrente nem invoca, assim como não invoca que o A. se encontrasse enquadrado no regime de incidência contributiva com base na *retribuição convencional*. Ao A. é, pois, aplicável o art. 111º, nº 4, al. a). E este não faz depender o conceito de *retribuição de referência* do valor que serve de base à incidência contributiva.

Não assiste, pois, razão ao Recorrente ao defender que o subsídio de refeição não integra a *retribuição de referência* (para o cálculo das prestações devidas pela doença profissional) porque sobre aquele não incidem descontos para a Segurança Social.

2.3. De referir ainda, pese embora não consubstancie argumento utilizado pelo Recorrente, que o subsídio de refeição integra o conceito de *retribuição [de referência]* a que se reporta o art. 111º, nº 4, al. a), da Lei 98/2009.

A propósito do conceito de retribuição previsto no art. 71º da Lei 98/2009, ainda que no âmbito da reparação do acidente de trabalho, consta do Acórdão desta Relação de 29.04.2019, Proc. 1540/15.2T8OAZ.P1, in www.dgsi.pt [1] o seguinte, que passamos a transcrever:

«**3.1.** Dispõe o art. 71º da Lei 98/2009, de 04.09 (LAT/2009), que: “**1.** A

indenização 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. **4.** Se a retribuição correspondente ao dia do acidente for diferente da retribuição normal, esta é calculada pela média dos dias de trabalho e a respectiva retribuição auferida pelo sinistrado no período de um ano anterior ao acidente. (...)”.

A LAT adota um conceito próprio de retribuição, que é mais amplo do que o do Código do Trabalho de 2009 (arts. 258º e segs), e que, para além do que este considera como retribuição, se centra na regularidade desse recebimento, apenas considerando como não a integrando o que se destine a compensar o sinistrado por custos aleatórios, cabendo ao empregador o ónus de alegação e a prova de que é este o fim da prestação.

Sobre esta questão tem relevância o recente Acórdão do STJ de 31.10.2018, Proc. 359/15.5T8STR.L1.S1, in www.dgsi.pt, onde, a propósito do citado art. 71º, se refere o seguinte:

“Analisados estes dispositivos, decorre dos mesmos que o conceito de retribuição assumido como elemento de base do cálculo da reparação das consequências do acidente não coincide com o conceito de retribuição que emerge dos artigos 258.º e ss. do Código do Trabalho.

Para os efeitos daquele artigo 71.º, são retribuição «todas as prestações recebidas com carácter de regularidade que não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios».

Não se faz apelo à contrapartida da efetiva prestação de trabalho, estando-se antes perante uma noção mais ampla onde cabem todas as prestações recebidas pelo sinistrado que não se destinem a compensar custos aleatórios. Outro dos elementos que permitem incluir estas prestações na base de cálculo das reparações é o conceito de regularidade.

O conceito de regularidade tem aqui implícita uma dimensão temporal que aponta para a repetição dos pagamentos e a partir daí a dimensão dos rendimentos normalmente auferidos pelo sinistrado.

Importa que na ponderação deste conceito não se esqueça que o que está em causa é a perda da capacidade para o futuro do sinistrado e não a fixação da dimensão de rendimentos devidos ao sinistrado.

Carece, deste modo, de sentido o apelo que a decisão recorrida faz ao critério

subjacente ao acórdão desta Secção proferido em 10 de outubro de 2015, consagrado no processo n.º 4156/10.6TTLSB.L1.S1 [\[9\]](#).

Neste acórdão estava apenas em causa a consideração da natureza retributiva de uma específica prestação para saber da integração da mesma no cálculo do valor do subsídio de férias e da retribuição de férias.

A jurisprudência aí fixada nada tem a ver com o reflexo da perda da capacidade de ganho do sinistrado e com a sua projeção em termos de rendimentos futuros.

Com efeito, apesar de proferida sobre a norma do artigo 26.º da Lei n.º 100/97, de 13 de setembro, continua inteiramente válida a jurisprudência fixada nesta Secção no acórdão invocado na sentença proferida na 1.ª instância [\[10\]](#), onde a este propósito se referiu o seguinte:

«Por seu turno, o n.º 3 do falado artigo 26.º prescreve deste modo:

“Entende-se por retribuição mensal tudo o que a lei considera como seu elemento integrante e todas as prestações recebidas mensalmente que revistam carácter de regularidade e não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios”.

Se este normativo começa por apelar ao critério geral de retribuição – que já alude, ele próprio, à regularidade da prestação – para depois adicionar aquelas prestações regulares que não se destinem a compensar custos aleatórios, é forçoso reconhecer que perfilha um conceito mais abrangente, apenas aludindo, para efeitos de exclusão retributiva, à variabilidade e contingência das prestações.

No domínio da sinistralidade laboral, o que o legislador pretende é compensar o sinistrado pela falta ou diminuição dos rendimentos provenientes do trabalho: assim se compreende que as prestações reparatórias atendam ao “salário médio”, onde se integram todos os valores que a entidade patronal satisfazia regularmente e em função das quais o trabalhador programava regularmente a sua vida.»

E mais recentemente, embora tendo por base a mesma Lei dos Acidentes de Trabalho, no acórdão proferido por esta Secção em 13/04/2011, proferido no processo n.º 216/07.9TTCBR.C1.S1 de que foi extraído, o seguinte sumário: «I- Conforme resulta do n.º 3 do artigo 26º da Lei 100/97 de 13 de Setembro, constitui retribuição, para efeito de acidentes de trabalho, tudo o que a lei considera como seu elemento integrante e todas as prestações recebidas que revistam carácter de regularidade e não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios.» [\[11\]](#)

Neste contexto, o subsídio de prevenção auferido pelo sinistrado durante 7 meses no ano anterior ao do acidente tem natureza retributiva para os efeitos

dos n.ºs 1, 2, e 3 do artigo 71.º da Lei n.º 98/2009 e, como tal, deve ser tomado em consideração no cálculo das pensões e indemnizações ali previstas.”

E, bem assim, o Acórdão desta Relação de 01.12.2014, Processo 166/09.4TTOAZ.P1, in www.dgsi.pt, cujas considerações, ainda que no âmbito dos acidentes de trabalho e do art. 26º da antecedente Lei 100/97, são aplicáveis também no âmbito da actual LAT, aresto esse onde se refere, para além do mais, o seguinte:

“Este artigo 26.º da L.A.T. adopta um conceito de retribuição que, aproximando-se, num primeiro momento, do conceito genérico vertido no artigo 249.º do Código do Trabalho de 2003, acaba por nele integrar, num segundo momento, todas as prestações que assumam carácter de regularidade, perfilhando um conceito mais abrangente que apenas alude, para efeitos de exclusão retributiva, ao destino aleatório das prestações. O legislador conferiu particular atenção ao elemento periodicidade ou regularidade no pagamento ao dispor que por “retribuição mensal” se entende “todas as prestações recebidas com carácter de regularidade”, acrescentando expressamente que esta “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, em que o legislador começava por definir retribuição através de uma remissão genérica para “tudo o que a lei considere como seu elemento integrante”), mas continuou a conferir especial atenção ao 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, (...)”.

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 nexo 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 26.º da LAT de 1997, se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios, (...).”

E também o Acórdão desta Relação de 24.09.2012, Proc. 1654/10.5TTPRT.P1, in www.dgsi.pt, de cujo sumário consta:

“I - O conceito de retribuição, para efeitos de acidente de trabalho, abarca todas as atribuições patrimoniais feitas pelo empregador ao trabalhador, com carácter de regularidade e desde que não se destinem a cobrir custos aleatórios, sendo mais lato que o estabelecido no Código do Trabalho.

II - Assim pagando o empregador ao trabalhador uma quantia que denominou de “prémio de gratificação balanço”, em 8 ou em 12 meses, durante cada ano, tal atribuição integra a retribuição para efeitos de acidente de trabalho, dada a regularidade do seu pagamento e a falta de prova de que tais quantias se destinavam a satisfazer custos aleatórios, independentemente da alegação de que se trataria de distribuição de dividendos, do seu carácter de liberalidade ou outro.”»» **[fim de transcrição].**

A maior amplitude do conceito de retribuição no âmbito da reparação dos acidentes de trabalho é também transponível para o art. 111º, nº 4, al. a), sendo certo que neste o legislador contempla no conceito de *retribuição de referência* as retribuições auferidas com carácter de regularidade. Este, carácter de regularidade, é o elemento delimitador do que deve ser entendido como integrando a retribuição de referência a que se reporta a citada norma. E, no caso, o A. auferia mensalmente o subsídio de refeição e auferia-o pelo menos desde 2009, assim o tendo recebido, também, no período a que se reporta o referido preceito, nem aliás o Recorrido alega o contrário. Ou seja, trata-se de prestação a que o A. tinha direito com carácter de regularidade, assim se enquadrando no conceito de retribuição de referência para efeitos de cálculo da pensão que lhe é devida por virtude da doença profissional de que padece.

De referir ainda que, no sentido de que o valor mensalmente recebido pelo trabalhador a título de subsídio de alimentação deve integrar, nos termos do mencionado art. 111º, nº 4, al. a), o cálculo da pensão por doença profissional que lhe é devida se pronunciou o Acórdão da Relação de Coimbra de 30.05.2013, Proc. 1089/09.2TTCBR-B.C1, in www.dgsi.pt.

E, assim, e nesta parte, im procedem as conclusões do recurso.

3. Se o montante do subsídio de refeição deverá ter em conta apenas os dias em que foi prestado trabalho efectivo

Entende ainda ao Recorrente que o montante do subsídio de refeição deverá ter em conta apenas os dias em que foi prestado trabalho efectivo, alegando para tanto o seguinte: “o cálculo do valor do subsídio sobre 242 dias, deverá tomar em consideração, que este subsídio só é devido quando ocorre a prestação efetiva de trabalho, isto é, mesmo nos casos em que constitua base de incidência para a segurança social, não poderá operar a presunção que o beneficiário trabalhou efetivamente 22 dias por mês, o que aliás também não se coaduna com o teor dos recibos de vencimento juntos aos autos, nos quais se verifica que nem sempre foram prestados os referidos 22 dias.”. E, na conclusão 15ª refere que: “**15.** Pelos motivos expostos, entende-se que a douta Sentença do Tribunal “*a quo*”, cometeu um erro de julgamento, pois efetuou uma errada apreciação relativamente à matéria de facto (...)”

O Recorrido não se pronunciou, nas contra-alegações, sobre tal questão.

3.1. Desde logo, há que dizer que o Recorrido não suscitou tal questão na contestação, assim como não alegou os dias em que o A. não teria auferido o subsídio de refeição, sendo certo que se trata de matéria de excepção, porque impeditiva do direito do A. e que, assim e nos termos do art. 342º, nº 2, do Cód. Civil, cabia ao Réu o ónus da sua alegação, alegação essa cujo momento processual oportuno era na contestação, como decorre do disposto no art. 573º, nº 1, do CPC, nos termos do qual “*1. Toda a defesa deve ser deduzida na contestação, (...). 2. Depois da contestação só podem ser deduzidas as excepções, incidentes e meios de defesa que seja supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado esse momento, ou de que se deva conhecer oficiosamente.*”.

No caso, o Réu nada alegou na contestação ou, mesmo, até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, designadamente em articulado superveniente (art. 588º e 589º do CPC), sendo certo que os recibos de vencimento a que agora alude no recurso foram juntos com a p.i.. Salienta-se que os recibos de vencimento consubstanciam documentos que servem à prova de factos, não dispensando a sua junção a necessidade de alegação dos factos.

Por outro lado, o Recorrente, pelo menos aparentemente, parece pretender impugnar a decisão da matéria de facto, uma vez que diz ter ocorrido erro de julgamento uma vez que a sentença “efetuou uma errada apreciação relativamente à matéria de facto (...)”

Pretendendo-se a reapreciação da decisão da matéria de facto, tem o Recorrente que dar cumprimento, sob pena de rejeição da impugnação, aos requisitos exigidos pelo art. 640º do CPC/2013, em cujo nº 1 se dispõe que: “1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o

recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.”.

Ora, o Recorrento não deu cumprimento ao disposto nas als. a) e c) do nº 1 do citado preceito, uma vez que não indicou os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, assim como não referiu qual a decisão que, em seu entender, deveria ter sido proferida, mormente os dias em que, segundo ele, não teria sido prestado trabalho. E nem mesmo deu cabal cumprimento à al. b) pois que, embora reportando-se aos recibos de vencimento, não concretiza quais os recibos de que, aparentemente e segundo ele, decorreria que “nem sempre foram prestados os referidos 22 dias” de trabalho.

E, assim, se era intenção do Recorrido impugnar a decisão da matéria de facto, a mesma é de rejeitar.

De todo o modo, e sempre se dirá que, ainda que assim não fosse não assistiria razão ao Recorrido.

A pensão devida pela incapacidade permanente para o trabalho por doença profissional (assim como por acidente de trabalho), visa a reparação da perda da capacidade geral de ganho do doente profissional (seja para aquela ou outra actividade), donde decorre que o que releva é a retribuição a que o trabalhador teria direito em circunstâncias normais e não a retribuição que recebeu em consequência de alguma circunstância anormal que determinou a sua perda (designadamente por faltas, baixa médica, sanção disciplinar de suspensão do trabalho que implica perda de retribuição ou outra razão). Só com a atendibilidade da retribuição a que o doente, normalmente, tem direito é que se alcança a devida reparação pela perda da capacidade geral de ganho.

Aliás, o nº 4, al. a), do art. 111º reporta-se, e certamente por essa razão, às retribuições mensais, aos subsídios de férias e de Natal e às outras retribuições a que o trabalhador “tenha direito” e não já aos montantes que hajam sido efectivamente auferidos mormente por trabalho efectivamente prestado.

Sendo o subsídio de refeição devido por cada dia de trabalho efectivamente prestado, o montante a que o trabalhador tem direito a receber é o correspondente a 22 dias uteis por mês, durante 11 meses (uma vez que não é recebido no mês de férias) e, isso, foi o que foi tido em conta na sentença ao

considerar que a pensão devida pela IPP de que o A. padece decorrente de doença profissional deve ser calculada com base na retribuição anual de €9.904,00 [€621 x 14 + €5,00 x 22 x 11].

É pois irrelevante que o subsídio de refeição, sendo embora devido por cada dia de trabalho efectivamente prestado, não haja em algum ou alguns períodos sido auferido por o trabalho não ter sido efectivamente prestado.

Assim, e também nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

V. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em:

A. Não admitir junção do documento apresentado pelo Recorrente, Instituto de Segurança Social, IP, com as alegações de recurso, o qual deverá ser, oportunamente, desentranhado e restituído ao Recorrente, mais se condenando o mesmo na multa de 1 (uma) UC nos termos do art. do art. 443º, nº 1, do CPC/2013.

B. Negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente.

Porto, 21.10.2020

Paula Leal de Carvalho

Rui Penha

Jerónimo Freitas

[1] Em que intervieram os mesmos relator e adjuntos.