

O GATO DE CHESHIRE E O DIREITO DO TRABALHO — QUESTÕES VEXATAS NA JURISDIÇÃO LABORAL¹

JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS

“Cheshire Puss,’ she began, rather timidly, as she did not at all know whether it would like the name; however, it only grinned a little wider. ‘Come, it’s pleased so far,’ thought Alice, and she went on, ‘would you tell me, please, which way I ought to go from here?’ ‘That depends a good deal on where you want to get to,’ said the Cat. ‘I don’t much care where —’ said Alice. ‘Then it doesn’t matter which way you go,’ said the Cat”.

LEWIS CARROL, *Alice’s Adventures in Wonderland*

Resumo: o autor aborda várias questões que são, atualmente, controversas na jurisdição do trabalho (relativas aos acidentes de trabalho *in itinere*, à negligência grosseira dos sinistrados que pode descaracterizar os acidentes de trabalho, ao pagamento do capital de remição de pensões destinadas a ressarcir as consequências de acidentes de trabalho e aos respetivos juros de mora e à retribuição do trabalhador e à sua regularidade), referindo as várias correntes jurisprudenciais que existem e/ou as dificuldades que se suscitam na prática judiciária, expondo também a sua opinião sobre a solução mais adequada relativamente a essas controvérsias jurisprudenciais.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; jurisprudência laboral; acidentes de trabalho *in itinere*; descaracterização de acidente de trabalho; negligência grosseira do sinistrado; capital de remição de pensão; juros de mora; retribuição; regularidade da retribuição.

1. INTRODUÇÃO

Menino e moço me levaram de minha casa para muito longe² — mais concretamente para o Centro de Estudos Judiciários, onde me apercebi (muito)

¹ O presente texto é dedicado à memória do meu amigo e colega (de Curso e de Grupo no XX Curso Normal de Formação de Magistrados do Centro de Estudos Judiciários) Gonçalo Barreiros, prematuramente falecido quando, numa fórmula algo esgotada mas que se aplica aqui perfeitamente, tanto ainda tinha para dar à magistratura judicial, uma vez que nunca se demitia de pensar por si e de chegar a conclusões próprias e muito corajosas, a quem recordo, aqui, com muita saudade (*Lux aeterna luceat eis, Domine*, citando parte do *Agnus Dei* do magnífico *Requiem* de Gabriel Fauré).

² Antes que se estranhe esta forma de começar o texto (o que certamente sucederá com muitos leitores..., que se veem confrontados, inopinadamente, com Lewis Carroll e uma

rapidamente que poucos conhecimentos tinha sobre o direito do trabalho e, ainda pior, que desconhecia quase tudo sobre a sua aplicação judiciária.

Mal sabia eu, então, que, poucos anos passados, a ‘profecia’ do meu formador se iria tornar realidade e que seria colocado, muito mais cedo do que previa, num tribunal do trabalho³ e teria de voltar, à pressa e em força, ao mundo do direito do trabalho.

Os juízes começam, de facto e usualmente, por ser generalistas⁴, sendo chamados a decidir de tudo e mais alguma coisa, acabando, posteriormente, por se “acantonar” mais numa das jurisdições, mesmo podendo ser obrigados, subitamente, a mudar de jurisdição (como sucede quando são colocados nos tribunais da relação).

Por sua vez, existiu (ou existirá ainda?), durante muito tempo, uma visão redutora das jurisdições especializadas, que seriam mais simples, repetitivas e com menos trabalho, contrapondo-se-lhe sempre a jurisdição cível, que seria como que a “rainha” das jurisdições, onde se revelavam os “verdadeiros” juízes, que não se perdiam pelos atalhos menos nobres daquelas outras.

E, dentro dessas jurisdições especializadas, a jurisdição laboral foi sempre vista um pouco obliquamente, de lado, em especial por juízes que nunca aí estiveram colocados, que viam (ou veem ainda?) os juízes laborais como uma espécie de conciliadores-mor, que passam o dia no seu gabinete a obter acordos, quase sem julgamentos, numa espécie de “câmara corporativa” conciliatória muito distinta de um tribunal “vulgar” (ou “a sério”).

paráfrase de Bernardim Ribeiro logo no início deste texto), cumpre referir que o título e a parte introdutória e final deste artigo foram elaborados em jeito de homenagem ao movimento Direito e Literatura (em que “[se] *reabilita o conhecimento literário do jurista, pois retoma-se a defesa da Literatura enquanto fornecedora de pontos de apoio para a compreensão do Direito, conferindo-lhe o Humanismo e o ensinamento de valores que tanto Wigmore e Cardozo ambicionavam e que escasseia numa educação e prática jurídicas baseadas na análise de casos*”, RUTE SARAIVA, *Juiz Poeta: Quando Um Juiz Decide Em Verso*, in “http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/2/2017_02_0849_0906.pdf”, consultado, tal como todos os outros sítios da Internet, em 31 de agosto de 2017, p. 861, dado também que, como já o escrevi anteriormente, “*o direito faz parte da cultura de um povo (...) uma vez que é ‘um dos múltiplos modos através dos quais se exprime a cultura dum país numa dada momento histórico*” — JOSÉ JOAQUIM OLIVEIRA MARTINS, *O Crime de Dano e o Património Cultural (A criminalidade patrimonial e os bens culturais)*, Lisboa, 2003, p. 252, nota 596, nunca podendo o direito ser alheio ao contexto cultural e social de que faz parte) e é também uma reação ao elevado número de artigos científicos que escrevi nos últimos tempos, tendo, ao contrário destes, um carácter um pouco mais coloquial e pessoal.

³ Nos (saudosos) tempos em que os juízes ainda eram colocados em verdadeiros tribunais do trabalho e não já, como agora, em “meras” secções ou juízos.

⁴ O que sucede menos atualmente, dado que a especialização operada pela recente reforma judiciária acabou por transformar muitos tribunais de comarca de competência genérica em especializada, o que, se traz muitas vantagens, acaba também por não permitir que os juízes mais novos possam experimentar trabalhar nas várias jurisdições (recordo-me sempre que, na comarca onde estive que era mais “genérica”, pegava-se, ao acaso, num processo da vasta pilha das conclusões diárias e podia-se passar, sem qualquer hiato, de uma ação cível de reais para um processo de promoção e proteção de menores), o que acabava por ser benéfico para o conhecimento das diversas jurisdições em que se desdobram os tribunais e permite ter uma visão mais global de todo o ordenamento jurídico.

A realidade da jurisdição laboral é, todavia, muito distinta dessas visões redutoras, dado que se há, efetivamente, muitos processos que findam por acordo⁵, também há muitos dias que se passam em julgamentos infernais, a decidir questões de facto muito complexas⁶ e em que abunda a matéria de facto controvertida⁷, bem como intrincadas e difíceis questões de direito.

Finalmente, é também verdade que a legislação laboral continua ainda muito dispersa por vários diplomas legais⁸, que sofrem alterações legais sucessivas e muitas vezes incongruentes ou dificilmente compatíveis entre si, sendo também aplicável uma miríade de instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho, não havendo sequer uma base de dados consolidada relativa a esses instrumentos⁹, dificultando, em muito, o trabalho dos juizes laborais.

Por seu lado, os arestos laborais (e a própria doutrina) não são também muito abundantes e não abordam algumas das questões que são decididas na primeira instância¹⁰, o que implica que, muitas vezes, os juizes não tenham qualquer “apoio” de decisões anteriores ou de textos escritos, caminhando por terreno virgem e nunca desbravado, no que não é nunca um caminho muito fácil e reconfortante.

Todas estas dificuldades contribuem também para que alguns dos juizes que acabam por exercer funções nos juizes laborais não se adaptem aos mesmos ou não gostem de aí estar colocados, saindo rapidamente para outras jurisdições, mas sendo certo que há muitos outros que aí se mantêm firmes, sem perspetivarem sequer a possibilidade de saírem para outra jurisdição¹¹.

⁵ No que, no fundo, não é muito diferente da jurisdição cível *stricto sensu*.

⁶ E também, muitas vezes, absolutamente entediante (há profissões que, pela sua própria natureza, tornam nada atraente qualquer julgamento relativo às mesmas...).

⁷ Recordo sempre uma petição inicial em que, acerca do trabalho suplementar que o trabalhador teria prestado, era alegado, relativamente a cada um dos dias úteis do ano e durante mais de 20 anos, que o mesmo teria trabalhado duas horas para lá do seu horário normal, o que levou a que esse articulado tivesse milhares de artigos, que só variavam quase quanto ao concreto dia em causa.

⁸ Embora, em verdade, a situação tenha melhorado muito de há alguns anos a esta parte, como se lembrará bem quem começou a estudar o Direito do Trabalho ainda quando estavam vigentes o Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de dezembro de 1969, e o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, sendo que, atualmente, o Código do Trabalho tende a congregar grande parte da legislação laboral anteriormente dispersa em vários diplomas legais.

⁹ Sendo muito difícil ao julgador (e se é difícil para o mesmo, muito mais o será para as próprias partes) saber qual é o concreto instrumento aplicável e quais os sucessivos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho que se foram sucedendo ao longo do tempo, o que torna muito complicado e ingrato, por exemplo, calcular diferenças salariais relativas a muitos anos.

¹⁰ Dado que, por um lado, há muitos acórdãos que não são publicados digitalmente ou em suporte de papel e há também variadas questões concretas que são resolvidas na primeira instância sem possibilidade de recurso (como sucede, por exemplo, com a maior parte das decisões judiciais relativas a contraordenações laborais, em relação às quais só pode, em regra, haver recurso se tiver sido aplicada uma coima de valor superior a 5.000 euros — v. o artigo 49.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, que estabelece o Regime Processual das Contraordenações Laborais e de Segurança Social), não sendo comum entre nós (lamentavelmente) a publicação de decisões da primeira instância.

¹¹ A jurisdição laboral é, tanto quanto alcanço, daquelas que ou se ama ou se detesta (nunca ouvi alguém dizer que não tinha uma opinião mais forte — para o bem ou para o mal — sobre a sua experiência de exercício de funções como juiz laboral).

Os problemas que se colocam aos juizes laborais são, contudo, atenuados pelo facto de existir, inelutavelmente, um grande espírito de colaboração e entreajuda entre estes magistrados, que, até pelo facto de serem (relativamente) poucos, se conhecem quase todos e estão, em regra, sempre prontos para ajudar um colega.

Eu, pela minha parte, gostei muito, depois do “choque” inicial, do ter passado para o “lado de lá do espelho”, da jurisdição laboral, onde, alguns anos já passados, me sinto confortável e realizado¹², nunca me tendo arrependido (pelo menos totalmente) desta opção¹³.

Quanto a este texto, o que se pretende com o mesmo (e me foi pedido) é expor parte das questões *vexatas* ou mais controversas da jurisdição laboral¹⁴, tendo-se procurado, dentro da multitude de potenciais questões, escolher alguns temas que serão do interesse dos colegas laborais¹⁵ e poderão também chamar a atenção e interessar a quem nunca trabalhou nessa jurisdição.

2. QUESTÕES CONTROVERSAS NA JURISDIÇÃO LABORAL

2.1. Os acidentes *in itinere*

O artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, prescreve que “[é] acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza direta ou indiretamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte”, não dando uma qualquer definição do que é um acidente¹⁶, mas especificando que o mesmo deve ocorrer no *local* e *tempo* de trabalho.

¹² Havendo, na jurisdição laboral, uma grande diversidade de situações fácticas e humanas, sempre ligadas ao mundo do trabalho em que todos nós nos movemos e que nunca nos será pessoalmente indiferente, sendo também gratificante o serem efetivamente cumpridas a maior parte das sentenças que proferimos (como sucede, em geral, com as pensões arbitradas nos acidentes de trabalho, que são usualmente pagas rapidamente pelas seguradoras, não havendo, mesmo quanto aos empregadores, muitas execuções de sentenças nos juízos do trabalho).

¹³ Que, no fundo, não foi propriamente totalmente querida e consciente, tendo-me limitado a, sem pensar muito sobre essa possibilidade, colocar um tribunal do trabalho numa das últimas opções de um requerimento apresentado para o movimento judicial.

¹⁴ Devendo reconhecer-se, quanto à maior parte dessas questões, que as mesmas partem das lacunas ou dificuldades interpretativas suscitadas pelas leis aplicáveis, dado que, como o refere MANUEL DE ANDRADE, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, 2.ª edição, Coimbra, 1963, p. 10: “[a] experiência de todos os dias ensina que uma boa parte, senão a maior parte, das dúvidas e controvérsias que se deparam no mundo jurídico procede unicamente da incerteza ou divergência de opiniões acerca daquelas ideias ou critérios gerais — acerca, portanto, da teoria da interpretação das leis”, não sendo particularmente felizes, como não o são noutras áreas do direito, as intervenções legislativas laborais mais recentes.

¹⁵ Privilegiando também questões sobre as quais já tive a oportunidade de me debruçar em processos concretos e sobre as quais já tenho uma posição mais ou menos definida.

¹⁶ ADELAIDE DOMINGOS/VIRIATO REIS/DIOGO RAVARA, *Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais — uma introdução* in *Acidentes de trabalho e doenças profissionais. Introdução*,

Esse conceito é ampliado na sua extensão pelo artigo 9.º da mesma lei, dispondo, no que ora interessa e no que costuma ser designado como constituindo um acidente *in itinere*¹⁷: “[c]onsidera-se também acidente de trabalho o ocorrido: a) [n]o trajeto de ida para o local de trabalho ou de regresso deste, nos termos referidos no número seguinte” (n.º 1), sendo que “[a] alínea a) do número anterior compreende o acidente de trabalho que se verifique nos trajetos normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador: (...) b) [e]ntre a sua residência habitual ou ocasional e as instalações que constituem o seu local de trabalho” (n.º 2).

Ora, o regime anteriormente vigente era muito mais específico a este respeito, constando do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de abril, que “[n]a alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º da lei estão compreendidos os acidentes que se verifiquem no trajeto normalmente utilizado e durante o período de tempo ininterrupto habitualmente gasto pelo trabalhador: a) [e]ntre a sua residência habitual ou ocasional, desde a porta de acesso para as áreas comuns do edifício ou para a via pública, até às instalações que constituem o seu local de trabalho”.

Como se alcança, a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, é muito menos concretizada do que o Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de abril, quanto ao local em que se inicia o percurso de ida para o trabalho relevante para a caracterização de um acidente como ocorrendo *in itinere*, sendo que:

- para parte da jurisprudência¹⁸, o percurso relevante inicia-se após a porta de saída da casa do trabalhador, escrevendo-se, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto (doravante, TRP) de 22 de abril de 2013¹⁹: “I — [n]o domínio da Lei n.º 2127, de 1965-08-03 e seu regulamento [LAT/65], a caracterização de um acidente como acidente

in “http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf”, p. 27, referem que o acidente ou facto (preferindo esta última designação) “[se] caracteriza por ser: — uma ação súbita (duração curta e limitada); — exterior à vítima (origem estranha à constituição da vítima); — violenta no sentido de ser uma ação lesiva do corpo humano”.

¹⁷ Em verdade, um acidente *in itinere* não é, numa aceção mais estrita, um acidente de trabalho propriamente dito, dado que não ocorre no tempo e local de trabalho (integrando a categoria dos acidentes *ligados* ao trabalho por oposição a outros — os típicos acidentes de trabalho — a que podemos chamar de acidentes *no* trabalho), não estando o trabalhador, nesse momento, sujeito à subordinação jurídica perante o seu empregador típica dos contratos de trabalho. Todavia, devido à frequência com que ocorrem acidentes (em especial, de viação) nas deslocações residência/trabalho e ao facto de essas deslocações estarem umbilicalmente ligadas com a prestação de trabalho pelo trabalhador (que só efetua essas deslocações por *ir* ou *vir* do seu trabalho), o legislador entendeu que também estes acidentes, mesmo que não verdadeiramente de trabalho, devem ficar sujeitos ao regime dos acidentes de trabalho *qua tale*.

¹⁸ As questões que mais se têm colocado a este respeito são as relativas, essencialmente, a quedas nos logradouros ou escadas exteriores de moradias, já depois da porta de saída da casa, mas antes do portão de saída para a via pública.

¹⁹ Proferido no processo n.º 253/11.0TTVNG.P1, disponível, tal como os que são citados doravante, na base de dados da DSGI, *in* “www.dgsi.pt”.

de trabalho in itinere exigia a verificação dos seguintes requisitos: a) Ser fornecido pelo empregador o meio de transporte utilizado e b) Verificação de um risco específico ou genérico agravado, de percurso. II — Com a Lei n.º 100/97, de 13 de setembro e seu regulamento [LAT/97], passou a ser considerado também como acidente in itinere o ocorrido nas partes comuns do edifício em cuja fração habite o sinistrado, para além do ocorrido nas deslocações motivadas pelo exercício de atividade sindical, de formação profissional e de procura de emprego. III — Com a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro [LAT/2009], o conceito de acidente de trabalho in itinere passou a incluir também o acidente de trajeto ocorrido no logradouro das habitações unifamiliares. IV — Comparada a redação das disposições da LAT/97 e da LAT/2009, constatamos que atualmente o acidente, para ser qualificado como de trabalho in itinere, não tem de ocorrer na via pública, bastando que ocorra em qualquer ponto do trajeto que liga a habitação do sinistrado e as instalações do local de trabalho, seja a via pública, sejam as partes comuns do edifício se o sinistrado habitar numa das suas frações, seja no logradouro se a habitação for numa moradia, desde que se verifiquem os seguintes requisitos: ‘trajetos normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador’²⁰;

- para PEDRO ROMANO MARTINEZ²¹, “o trajeto a partir da residência só se conta depois da «porta de acesso para as áreas comuns do edifício ou para a via pública»; a responsabilidade por acidentes de percurso não abrange situações em que o trabalhador se encontra num espaço por ele controlado, em particular na sua vida privada”, o mesmo sendo defendido por JÚLIO VIEIRA GOMES²², com anotação crítica ao acórdão do TRP *supra* citado, bem como no voto de vencido exarado no já mencionado acórdão do TRG de 26 de fevereiro de 2015.

Trata-se de uma questão nada fácil, mas cumpre referir, desde logo, que houve efetivamente uma alteração evidente no regime legal, que deixou de aludir expressamente ao local onde se inicia ou termina o trajeto abrangido pelo conceito de acidente de trabalho, não se afigurando que se possa considerar como despicienda ou irrelevante essa alteração²³.

²⁰ V., em sentido idêntico, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (doravante, TRG) de 26 de fevereiro de 2015, proferido no processo n.º 437/11.0TUGMR.P1.G1, em que se concluiu, na esteira do primeiro aresto e com um voto de vencido, que “[a] queda da sinistrada nas escadas que conduzem ao logradouro da moradia de 1.º andar, onde reside habitualmente, quando se dirigia para o local de trabalho, constitui um acidente de trabalho in itinere”.

²¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.ª edição, Coimbra, 2013, p. 801.

²² JÚLIO VIEIRA GOMES, *O Acidente de Trabalho — O acidente in itinere e a sua descaracterização*, Coimbra, 2013 p. 181, nota 419.

²³ Como o considera JÚLIO VIEIRA GOMES, *ob. e loc. cit.*, que coloca a hipótese de se tratar de um lapso ou “convicção de que a solução resultaria das regras gerais e da ratio da tutela

Aliás, já no domínio do anterior regime dos acidentes de trabalho existiam posições diversas sobre esta questão²⁴, sendo que, face a essas divergências e presumindo-se também que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), entende-se que a supressão do local de início ou final do trajeto tem uma clara relevância²⁵, correspondendo a mais uma extensão do conceito de acidente *in itinere*, que, sendo uma “criação pretoriana”²⁶, tem sido paulatinamente alargado na legislação portuguesa²⁷.

dos acidentes in itinere e da exclusão, em princípio, dos acidentes ocorridos na própria residência do trabalhador”.

²⁴ Escrevendo-se, no acórdão do Tribunal da Relação de Évora (doravante, TRE) de 24 de maio de 2011, proferido no processo n.º 35/09.8TTSTB.E1, que “I — [n]ão configura acidente *in itinere* o acidente ocorrido em propriedade privada do trabalhador, após este transpor o portão de acesso à via pública, quando se deslocava em direção à sua habitação; II — Em tal situação, o acidente ocorre em espaço privado do trabalhador, e por ele controlado, em relação ao qual não se verifica o “risco de autoridade” do empregador, pelo que não pode qualificar-se como acidente *in itinere*”, sendo que, em sentido contraposto (mas em situação não totalmente sobreponível), concluiu-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (doravante, STJ) de 25 de março de 2010, proferido no processo n.º 43/09.9T2AND.C1.S1 que “III — [h]á no entanto lacuna legal relativamente às situações em que a porta de acesso da habitação dá para uma área exterior, própria ou particular, antes de atingir a via pública a caminho do local de trabalho, ou o local de trabalho se situe nessa mesma área adjacente à habitação, e que deve ser resolvida lançando mão da analogia. IV — Considera-se assim acidente “*in itinere*”, sob pena de violação do princípio de “não discriminação”, o ocorrido nas escadas exteriores de uma habitação quando o sinistrado se desloque para o seu local de trabalho, onde recebe clientes, e este se situe em anexo à sua residência, ainda dentro de propriedade própria”, referindo que “[i]mporta começar por relembrar que o legislador estabeleceu como acidente “*in itinere*” o ocorrido no trajeto normalmente utilizado pela pessoa segura desde a porta de acesso da sua habitação para as áreas comuns do edifício da sua residência ou para a via pública até às instalações que constituem o seu local de trabalho. As áreas comuns de edifícios são características que só existem nos prédios constituídos em propriedade horizontal ou em regime de compropriedade. Donde se conclui que o legislador só teve presente, quando elaborou a definição de acidente de trabalho *in itinere*, os edifícios dessa natureza. Não fez referências concretas às vivendas unifamiliares, onde, por natureza tudo é espaço próprio e não há áreas comuns, mas que nem por isso deixam de ter, por via de regra, partes exteriores à habitação (escadas, pátios, etc.), pertencentes ao mesmo dono e ao mesmo prédio e por onde obrigatoriamente se sai a caminho do emprego. Não raras vezes as escadas exteriores ou pátios são os únicos meios de ligação da habitação à via pública, pelos quais é preciso passar antes que se chegue à porta, portão ou simples demarcação da entrada que serve de ligação direta com a via pública. Nem por isso, no entanto, se pode concluir que o legislador quis estabelecer diferenciação de proteção entre os segurados que vivam em condomínios ou em compropriedade, com aqueles que vivem em moradias unifamiliares, ora protegendo uns (condóminos ou comproprietários), ora desprotegendo outros (proprietários singulares), quando, em igualdades de circunstâncias saiam da sua habitação a caminho do emprego. A ocorrer tal interpretação, estar-se-á a violar o princípio da não discriminação, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa”.

²⁵ De resto, ao considerar-se essa alteração como irrelevante, tal levaria a novas discussões jurisprudenciais sobre os acidentes ocorridos em partes comuns de edifícios em propriedade horizontal, que deixaram também de ser referidos na Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro.

²⁶ JÚLIO VIEIRA GOMES, *ob. cit.*, p. 6.

²⁷ V. a referência histórica constante do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (doravante, TRC) de 5 de julho de 2007, proferido no processo n.º 502/03.7TTCBR.C1, referindo que “o legislador ao longo dos tempos tem vindo a alargar o conceito de “acidente *in itinere*”, de

E, efetivamente, “residência” é o edifício ou fração autónoma concreta onde alguém reside, onde habita e vive, onde tem o centro da sua vida quotidiana e onde se desenrolam os atos da sua vida privada (as refeições, o estar em família, o dormir, etc.), sendo que ninguém reside nas partes comuns de um edifício, no pátio da sua casa ou num logradouro ou escadas existentes no exterior da sua casa, mas antes no espaço fechado que se inicia com a porta de entrada da sua residência.

Como se escreveu no acórdão do TRG citado, “[o] que resulta da matéria de facto assente é que aquele era o local da residência habitual da sinistrada. Este é o local onde a pessoa tem centrada a sua vida (acórdão do TRE, de 23.06.1988, BMJ, 378-309 e acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, processo n.º 05810/12), consubstanciada em aí se acolher para se proteger dos elementos, dormir e alimentar-se. Ninguém se alimenta, dorme ou se abriga no logradouro ou nas escadas. Estas partes da propriedade são acessórias do núcleo essencial constituído pela residência habitual. A partir do momento em que o trabalhador transpõe a porta da residência, ou habitação, onde normalmente vive e permanece, inicia o trajeto para o local de trabalho”²⁸.

Em síntese, considera-se que esta questão deve ser solucionada pela forma como o fez o STJ²⁹, concluindo que “[a]tentas as referidas alterações deve interpretar-se os atuais normativos como integrando no seu âmbito de

modo a incluir nele situações que anteriormente, ali se não integravam. Basta ter em conta p. exemplo, que o regime legal anterior, exigia a verificação de certos requisitos para que o percurso fosse protegido exigências essas que hoje pura e simplesmente desapareceram do texto legal. Assim e de acordo com a Base V 2 b), o acidente “in itinere” apenas era considerado como de trabalho, se o acidentado se fizesse transportar em meio de transporte fornecido pela entidade patronal ou quando o acidente fosse consequência de particular perigo do percurso normal ou de outras circunstâncias que agravassem o risco do mesmo percurso. Nada disto se impõe hodiernamente, como se sabe”.

²⁸ Ou, como se referiu no acórdão do TRP também citado *supra*, “[d]e facto, com a alteração legislativa retirou-se do conceito de acidente de trajeto um “colete de forças” que foi imposto pela dicotomia local privado/público e colocou-se o enfoque no essencial da relação laboral controvertida e do risco a ela associado, “in casu”, o trajeto “lato sensu” percorrido pelo trabalhador desde a residência e o local de trabalho. Em suma, não decorre da letra da lei, do espírito ou da interpretação sistemática do artigo 9.º, n.º 1, al. a), e n.º 2, al. b), da Lei n.º 98/2009 que é requisito da qualificação de acidente de trabalho “in itinere” o facto do mesmo ter de ocorrer num local público”. Ora, sendo o acidente in itinere uma extensão do conceito de acidente de trabalho proprio sensu, a dimensão desse alargamento depende da vontade que o legislador ordinário tiver em cada momento. Face à assinalada evolução legislativa dessa extensão, cremos que o legislador tem procurado levar mais longe o princípio do risco da autoridade, ficcionando que o trabalhador já está sob a sua subordinação jurídica desde que o trabalhador passa a porta de saída da sua habitação, ou ainda o está até que chegue a tal porta, independentemente de viver num apartamento ou numa moradia, tal acontecendo por ir ou ter estado a desenvolver atividade de que ele é o beneficiário. Daí que o legislador da lei vigente, contrariamente ao seu antecessor, tenha feito equivaler o logradouro das habitações unifamiliares às partes comuns de um edifício dividido em frações, deixando de parte o critério da natureza — pública ou privada — do trajeto percorrido normalmente pelo sinistrado, sendo suficiente à caracterização do acidente como in itinere que ele tenha ocorrido no trajeto normal e no tempo habitual de deslocação entre as instalações do local de trabalho e a porta da habitação onde o sinistrado reside”.

²⁹ Acórdão do STJ de 18 de fevereiro de 2016, proferido no processo n.º 375/12.9TTLRA.C1.S1.

aplicação o acidente ocorrido nos espaços exteriores à habitação do sinistrado, ainda antes de se entrar na via pública, independentemente de se tratar de espaço próprio deste ou de espaço comum a outros condóminos ou proprietários, bastando que para tal já tenha sido transposta a porta de saída da residência, desde que a vítima se desloque para o local de trabalho, segundo o trajeto normalmente utilizado e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador”.

2.2. Os acidentes de trabalho e a negligência grosseira dos sinistrados

Como acabámos de ver, um evento lesivo sofrido por um trabalhador³⁰ pode ser (ou não) considerado como correspondendo a um acidente de trabalho, de acordo com o disposto nos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, dado que o acidente de trabalho é, na definição de MELO FRANCO³¹, “*todo o acontecimento que produz direta ou indiretamente lesão corporal, funcional ou doença de um trabalhador, de que resulte morte ou redução na sua capacidade de trabalho, devendo ter ocorrido no tempo e local de trabalho, havendo um nexo de causa e efeito entre o evento e a lesão, perturbação ou doença*”.

Porém, mesmo estando-se perante um acidente de trabalho, este pode ser sempre “descaracterizado” nos termos do artigo 14.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, sendo que com este termo se pretende significar que, “*apesar do acidente ter todas as características de um acidente de trabalho, algo no comportamento da própria vítima ou no acaso da natureza faz com que o direito à reparação, genericamente atribuída no artigo 1.º, não tenha lugar*”³².

Ipsa est, um acidente de trabalho descaracterizado não deixa de ser, por isso, um acidente de trabalho, só não confere qualquer direito ao sinistrado, dado que o artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, dispõe que “[o] empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que: a) [f]or dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu ato ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei; b) [p]rovier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado; [ou] c) [r]esultar da

³⁰ Ou também por um gerente ou um trabalhador independente que tenha efetuado um contrato de seguro de acidentes de trabalho, dado que são abrangidos igualmente pelo regime legal relativo aos acidentes de trabalho.

³¹ MELO FRANCO, *Acidentes de Trabalho*, Separata do BMJ, 1979, p. 62, numa definição que abstrai, de resto, de alguns outros eventos que a lei também considera como sendo acidentes de trabalho, como os já aludidos acidentes *in itinere*.

³² CARLOS ALEGRE, *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*, 2.ª edição, Coimbra, reimpressão, 2001, p. 59, em anotação ao regime anteriormente vigente, que não é, em geral, diverso do atualmente em vigor.

privação permanente ou accidental do uso da razão do sinistrado, nos termos do Código Civil, salvo se tal privação derivar da própria prestação do trabalho, for independente da vontade do sinistrado ou se o empregador ou o seu representante, conhecendo o estado do sinistrado, consentir na prestação”.

Todos estes fundamentos de descaracterização do acidente de trabalho levantam, na prática judiciária, vários problemas, mas pretendo abordar, essencialmente, as questões relativas aos acidentes que provenham “exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado”, definida pelo artigo 14.º, n.º 3, da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, como “o comportamento temerário em alto e relevante grau, que não se consubstancia em ato ou omissão resultante da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos da profissão”.

Antes de mais, cabe referir que, por constituir um facto impeditivo do direito dos sinistrados, compete às entidades responsáveis (empregadoras e/ou seguradoras) a prova de que os sinistrados agiram com negligência grosseira, nos termos do artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil³³, pelo que, como se escreveu no acórdão do STJ de 26 de janeiro de 2006³⁴, “a descaraterização do acidente constitui um facto impeditivo do direito que o autor se arroga e, como tal, de acordo com os critérios gerais de repartição do ónus da prova, a sua prova compete ao réu na ação (artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil). Isto é, aquele que invoca o direito de reparação pelo acidente de trabalho tem de provar os factos que normalmente o integram; a parte contrária terá de provar, por seu turno, os factos anormais que excluem ou impedem a eficácia dos elementos constitutivos do direito invocado (Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra, 1967, pág. 222)”.

Quanto à negligência grosseira, transpondo para o âmbito laboral a respetiva noção existente (há muitos anos) no direito penal especial, numa divisão de sabor escolástico³⁵, esta corresponde à “velha” “culpa temerária”³⁶, sendo que nesta, o agente age sem qualquer cuidado e não cumpre as mais básicas regras de precaução.

Como se conclui no acórdão do STJ de 22 de setembro de 2011, “[c]onforme é pacífico na doutrina e na jurisprudência, para que ocorra negligência grosseira, não basta a culpa leve, como negligência, imprudência,

³³ “A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”.

³⁴ Proferido no Processo n.º 05S3114, indo no mesmo sentido o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (doravante, TRL) de 4 de maio de 2011, proferido no processo n.º 53319/07.9TTLSB. L1-4: “[o] ónus de prova dos factos suscetíveis de levarem a concluir pela verificação de qualquer das mencionadas circunstâncias descaracterizadores do acidente, como acidente de trabalho — enquanto factos impeditivos do direito invocado pelos autores — cabe às rés patronal e seguradora ao abrigo do disposto no art. 342.º, n.º 2, do Código Civil”.

³⁵ Adotando, parcialmente, a velha categorização em “culpa lata, leve e levíssima” — HANS-HEIRINCH JESCHEK, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, trad. espanhola, Granada, 1993, p. 517, mas que ainda se mantém no Código Penal vigente.

³⁶ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I*, 4.ª edição, Lisboa, 1992, p. 310.

distração, imprevidência ou comportamentos semelhantes, exigindo-se um comportamento temerário, reprovado por um elementar sentido de prudência (...) Neste plano de consideração, a lei acolheu a figura da negligência grosseira que corresponde a uma negligência particularmente grave, qualificada, atento, designadamente, o elevado grau de inobservância do dever objetivo de cuidado e de previsibilidade da verificação do dano ou do perigo. Trata-se de uma negligência temerária, configurando uma omissão fortemente indesculpável das precauções ou cautelas mais elementares, que deve ser apreciada em concreto, em face das condições da própria vítima e não em função de um padrão geral, abstrato, de conduta”³⁷.

Se a definição e concretização do que é negligência grosseira não é totalmente isenta de dificuldades, é muito mais difícil o saber quando é que um acidente provém “exclusivamente” dessa negligência, isto é, quando é que pode considerar-se como cumprido o ónus da prova relativo a esse nexos causal de exclusividade³⁸.

Por sua vez, o STJ “*tem considerado que estando em causa o cometimento de uma infração estradal, ainda que grave, por parte do trabalhador, tal pode não bastar para, em sede de direito infortunistico, dar como preenchido o requisito da negligência grosseira que está na base da descaracterização do acidente de trabalho, na medida em que, na legislação rodoviária, são particularmente prementes considerações de prevenção geral, que justificam a punição de meras situações de perigo e um maior recurso a presunções de culpa, mecanismos que não se justifica que sejam utilizados em desfavor dos trabalhadores sinistrados, no âmbito do regime jurídico dos acidentes de trabalho”³⁹.*

De qualquer forma, “[n]ão cabe todavia na amplitude de tal ónus o da demonstração de eventuais fenómenos que, de algum modo e medida, pudessem ter afetado ou condicionado a condução/atuação infracional do sinistrado”⁴⁰, mas sendo certo que é muito difícil e complexo saber, na prática judiciária, quando se pode considerar como provado esse nexos de causalidade exclusivo⁴¹, sendo necessária, talvez, uma melhor concretização do texto

³⁷ Proferido no processo n.º 896/07.5TTVIS.C1.S1.

³⁸ É muito normal que as seguradoras aleguem esta causa de descaracterização, mas é muito difícil (ou, em muitos casos, mesmo impossível) a sua prova, dado que existe, muitas vezes, uma série de causas do acidente, em que se pode, efetivamente, inserir a negligência grosseira do sinistrado, mas implicando este fundamento da descaracterização a prova de que o acidente ocorreu *exclusivamente* devido a essa negligência, não bastando provar a mera existência de um nexos causal entre essa negligência grosseira e a verificação do acidente.

³⁹ Último acórdão do STJ citado.

⁴⁰ Acórdão do STJ de 20 de outubro de 2011, proferido no processo n.º 1127/08.6TTLRA.C1.S1 (devendo mencionar-se, por honestidade intelectual, que a decisão recorrida, repristinada pelo STJ, foi por mim proferida).

⁴¹ Bastando, para o efeito, verificar e comparar a matéria de facto dada como provada nos dois últimos arestos do STJ referidos, muito similar em alguns aspetos, mas conduzindo a conclusões diametralmente opostas.

legal⁴² ou um mais explícito desenvolvimento jurisprudencial deste concreto normativo, que tantas questões suscita nos juízos do trabalho.

2.3. Acidentes de trabalho, capital de remição de pensões e juros

A reparação *in pecunia* dos acidentes de trabalho pode consistir, *inter alia* e nos casos mais frequentes, no pagamento de uma indemnização (no caso das incapacidades temporárias) ou no pagamento de pensões (no caso das incapacidades permanentes), que, em alguns casos, “*pode fazer-se de forma unitária, ou, se quisermos, convertendo a pensão em capital*”⁴³, como pode suceder *ab initio*, com a remição obrigatória dessa pensão, ou, posteriormente, através da remição facultativa da pensão.

Assim, “[a] remição é o negócio jurídico, bilateral, oneroso (ou gratuito, em raríssimos casos), pelo qual se extingue a obrigação de pagar a pensão”⁴⁴, pelo que a remição “*surge como uma causa de extinção do direito à pensão, que se caracteriza pela conversão deste no direito à percepção de um capital, tendo clara conotação com a novação, figura civilista que é causa de extinção de obrigações*”⁴⁵.

Por seu lado, “o artigo 135.º do CPT determina que na sentença final (no que toca aos acidentes de trabalho e seu regime compensatório normal) o juiz deve fixar os juros de mora pelas prestações em atraso. Haverá mora quando, nos termos da lei aplicável aos acidentes de trabalho, se possa considerar que as obrigações estão vencidas (em atraso). Por exemplo, entre outros, o acórdão do STJ de 2 de março de 1999, in CJ/STJ, I, pág. 297 (disponível in CJ-online), citando o acórdão do STJ de 2 de fevereiro de 1990, reafirma que o legislador quis criar um regime especial para a mora no domínio das pensões e indemnizações por acidentes de trabalho, excepcional em relação às normas contidas nos artigos 804.º e 805.º do Código Civil. Tratando-se de garantir ao sinistrado uma indemnização pelo prejuízo causado pelo facto das prestações lhe serem pagas com atraso, um caso de proteção

⁴² É evidente que esta exigência legal visa restringir muito os casos de descaracterização dos acidentes de trabalho, dado que, como bem o menciona JÚLIO VIEIRA GOMES, *ob. cit.*, p. 268, “a descaracterização do acidente deve restringir-se a situações muito graves também do ponto de vista do juízo de censura ao sinistrado — sob pena de a pessoa que trabalha e que, como pessoa que é, comete erros, com maior ou menor frequência, ficar desprovida de proteção por um erro momentâneo”, mas acaba por levar, devido às dúvidas suscitadas na sua aplicação concreta, a que as entidades responsáveis não aceitem a sua responsabilidade na fase conciliatória dos processos emergentes de acidentes de trabalho, sem que consigam provar, na fase contenciosa, esse fundamento da descaracterização do acidente (só servindo a sua invocação para protelar o pagamento das respetivas prestações pecuniárias aos sinistrados ou beneficiários legais).

⁴³ CARLOS ALEGRE, *ob. cit.*, p. 156.

⁴⁴ CARLOS ALEGRE, *ob. e loc. cit.*.

⁴⁵ Acórdão do TRE de 14 de novembro de 2000, CJ-V, p. 190.

*especial aos sinistrados por acidente de trabalho e que se sobrepõe ao regime de mora das obrigações estabelecidas pela lei geral*⁴⁶.

Deste modo e mesmo que não tenham sido pedidos, o julgador deve sempre, na sentença final, condenar a entidade responsável no pagamento de juros de mora⁴⁷, colocando-se, porém, a questão desde que *data* e sobre que *prestações* concretas são devidos esses juros, em especial nos casos em que o sinistrado tem direito ao capital de remição de uma pensão, recebendo, de uma só vez, esse capital de remição.

No acórdão do TRC que acabámos de citar, defendeu-se que “os juros de mora, no caso de condenação no capital da remição, deveriam incidir sobre os montantes (vencidos) da pensão a remir — e não sobre o capital da remição —, desde as datas dos vencimentos da respetiva obrigação que existiria se não fosse remível”, dado que “deve considerar-se que, para efeitos de mora (do atraso do pagamento das prestações), no caso do direito a capital da remição sempre o acidentado de trabalho tem um crédito, em formação, a uma pensão ainda que obrigatoriamente remível. Assim, conforme se disse nos acórdãos desta Relação acima citados, “na realidade o que interessa é a fixação definitiva do grau de desvalorização permanente sofrido pelo acidentado, fixação essa que naturalmente se tem que retroagir ao dia imediato ao da alta, altura em que, como já se disse, se vence a pensão devida. Temos assim e em resumo, que, mesmo que a pensão seja remível, sempre se terão de fixar os juros de mora. Não obviamente sobre o capital de remição (o que só em circunstâncias muito contadas pode suceder), mas sobre o valor da pensão anual, mantendo-se a mora desde o dia do vencimento, até à data da entrega do capital de remição (...)”. Consequentemente, a obrigação de pagamento de juros de mora não ocorrerá sobre “o capital de remição desde o dia imediato ao da alta e até efetivo pagamento” — como se decidiu na decisão recorrida — mas sobre o montante da pensão atribuída desde o dia seguinte ao da alta até à entrega efetiva do capital de remição ao sinistrado”.

Porém, para outra corrente jurisprudencial, “sendo a pensão devida emergente de uma incapacidade permanente parcial inferior a 30%, a qual é obrigatoriamente remida, os juros de mora são devidos desde o dia seguinte ao da alta, sobre o valor do capital de remição e até à sua efetiva entrega, pois, a partir daquela, o devedor incorreu em mora e este capital mais não é do que uma forma de pagamento unitário da pensão anual e vitalícia”⁴⁸.

⁴⁶ Acórdão do TRC de 2 de maio de 2014, proferido no processo n.º 121/12.7TTFIG-A.C1.

⁴⁷ No que corresponde, no fundo, a uma condenação *extra vel ultra petitem*, prevista, em termos gerais, no artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho, dado que os direitos emergentes de um acidente de trabalho são, quanto aos sinistrados/beneficiários, indisponíveis (havendo uma indisponibilidade relativa destes direitos, dado que essa indisponibilidade só diz respeito aos sinistrados/beneficiários e não já quanto às entidade responsáveis, nada impedindo, por exemplo, que estas aceitem pagar, *sponte sua*, a um sinistrado uma pensão muito superior à que resultaria da aplicação da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro).

⁴⁸ Acórdão do STJ de 10 de julho de 2013, proferido no processo n.º 941/08.7TTGMR.P1.S1.

Ora, *brevitatis causa*, concorda-se, efetivamente, com esta última posição, dado que, nestas situações, a pensão é obrigatoriamente remida com referência a uma data concreta (independentemente de o capital de remição ser calculado e entregue muito posteriormente), pelo que os sinistrados têm direito ao pagamento desse capital de remição, exigível a partir desse momento temporal, não se vendo porque se deverá “ficcional” que têm antes direito ao pagamento de uma pensão até à efetiva remição da mesma (que corresponde apenas à entrega de uma prestação pecuniária já anteriormente vencida).

2.4. Retribuição (ou, *rectius*, retribuições)

A retribuição é “a contrapartida da atividade intelectual ou manual que o trabalhador se obriga a prestar”⁴⁹, ou, de outra forma, “[t]rata-se da principal obrigação que se investe no empregador através do contrato de trabalho, aparecendo como a contrapartida dos serviços recebidos”⁵⁰.

Desta forma, o artigo 258.º, n.º 1, do Código do Trabalho atual prevê que “[se] considera 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”, sendo que “[a] retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie” (n.º 2).

Se, atualmente, como escreve JOÃO LEAL AMADO⁵¹, “[o] salário é, pois, uma realidade multiforme e heterogénea, integrada por numerosas prestações pecuniárias, mas também, não raro, por prestação em espécie, a este propósito se falando, eloquentemente, em ‘retribuição complexiva’, de modo a abranger todas aquelas prestações” ou até de “selva retributiva”, o n.º 3 do

⁴⁹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II — Situações Laborais Individuais*, 3.ª edição, Coimbra, 2010, p. 619-620.

⁵⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15.ª edição, Coimbra, 2010, p. 465, sendo que INÊS COSTA SANTOS, *A Retribuição e as Prestações Complementares — Análise das repercussões na retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal*, retirado de “<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/44580/1/In%C3%AAs%20Catarina%20Azevedo%20da%20Costa%20Santos.pdf>”, p. 47, refere, corretamente, que “[a] pesar da aparente simplicidade da definição, é inegável a conflitualidade existente no que concerne à interpretação do conceito de retribuição, mais propriamente no que se refere ao enquadramento jurídico de algumas prestações realizadas pelo empregador e à respetiva integração ou não das mesmas como prestações retributivas”.

⁵¹ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 2.ª edição, Coimbra, 2010, p. 306, não se deixando de referir que o uso da palavra “salário” para designar a retribuição do trabalhador tem vindo, apesar de ainda constar do texto constitucional (que também usa concomitantemente o termo “retribuição” — cfr. artigo 59.º, n.º 1, al. a), da Constituição da República Portuguesa), a perder a preferência do legislador, que tem optado por utilizar, no âmbito laboral, termos com uma menor carga histórica e até ideológica, mais neutros e desnaturados, substituindo, v.g., “entidade patronal” por “entidade empregadora” (mas não chegando, por ora, ao ponto de utilizar, como sucede em tantos anúncios de oferta de emprego, a expressão “colaborador” em vez de “trabalhador”).

artigo 258.º do Código do Trabalho simplifica esta “complexidade”⁵², dado que “[se] presume constituir retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador”.

Esta última disposição prevê, pois, uma presunção *juris tantum*, ilidível mediante prova do contrário (artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil), que beneficia o próprio trabalhador, dispensando-o de fazer essa prova (v. artigo 350.º, n.º 1, do Código Civil), fazendo presumir que integram a sua retribuição todas as prestações de natureza patrimonial que receba do seu empregador, mesmo que com outra designação.

Todavia, o Código do Trabalho acaba por complicar ainda mais esta questão, dado que, no seu artigo 260.º, exclui do conceito de retribuição várias prestações patrimoniais que, efetivamente, não o devem integrar (como as ajudas de custo, gratificações, etc.), mas abrindo a possibilidade de, mesmo assim e em particular nos casos em que têm um carácter regular, serem tidas como retribuição do trabalhador⁵³.

Na verdade, não existe propriamente um conceito único e unívoco de retribuição que seja operativo nos vários âmbitos em que é juridicamente relevante, existindo antes várias “retribuições” conforme o fim concreto a que se destinam, sendo muito diferente, a mero título de exemplo, a “retribuição base”⁵⁴ relativa à retribuição “global” de um sinistrado a considerar para a fixação das prestações pecuniárias a que tenha direito em resultado de um acidente de trabalho⁵⁵.

⁵² Que é muito evidente nalgumas profissões concretas, em que os recibos de vencimento têm mais que uma página e incluem várias componentes retributivas (de difícil interpretação numa primeira análise por um “leigo”, até por virem referidas com uma designação abreviada e quase totalmente hermética), existindo diversos (e profundamente variados) fundamentos concretos (a nível do contrato de trabalho ou do instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável) para o pagamento dessas prestações pecuniárias.

⁵³ SÓNIA KIETZMANN LOPES, *A retribuição e outras atribuições patrimoniais* in *Retribuição e outras atribuições patrimoniais*, disponível em “http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Retribuicao.pdf”, p. 17-20, onde se refere que “[c]abe à entidade empregadora provar, nos termos dos artigos 344.º, n.º 1, e 350.º, n.º 1, ambos do Código Civil, que a atribuição patrimonial por ela feita ao trabalhador reveste a natureza de ajudas de custo ou abonos de viagem, etc., sob pena de não lhe aproveitar a previsão do artigo 260.º do Código do Trabalho e valer a presunção do artigo 258.º, n.º 3, do Código do Trabalho, de que se está perante prestação com natureza retributiva” (v., no mesmo sentido, o acórdão do TRL de 12 de março de 2009, proferido no processo n.º 2195/05.8TTLSB-4, onde se escreveu, *inter alia*, que “[c]ompete ao empregador provar que as quantias que paga mensalmente ao trabalhador, a título de ajudas de custo, constituem verdadeiras ajudas de custo, ou seja, se destinam a ressarcir o trabalhador de despesas efetuadas ao serviço ou no interesse da empresa”).

⁵⁴ Definida no artigo 262.º, n.º 2, al. a), do Código do Trabalho como a “prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho” e que serve, juntamente com as diuturnidades (i.e., a “prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade” — al. b)), nos termos do n.º 1 mesmo normativo e em regra, como “base de cálculo de prestação complementar ou acessória”.

⁵⁵ Dado que que o principal elemento a ter em conta para se saber se as várias prestações complementares integram ou não a retribuição do trabalhador é, na legislação infortunística laboral, a sua regularidade e a sua não ligação a custos aleatórios do trabalhador, como

Por seu lado, a regularidade dessas prestações pode implicar que as mesmas sejam consideradas para a fixação da retribuição das férias e dos subsídios de férias e de Natal⁵⁶, sendo muito controvertida na jurisprudência o saber em que consiste efetivamente essa regularidade, uma vez que:

- de acordo com parte da jurisprudência, “*considera-se que uma prestação só poderá considerar-se regular se for prestada com alguma frequência, que terá de ser pelo menos, de seis meses*” — acórdão do TRP de 21 de fevereiro de 2011⁵⁷, sendo que no acórdão do TRC de 2 de março de 2011⁵⁸, não se aceitou este critério automático dos seis meses, mas chegou-se a conclusões não muito diversas — “*não concordamos inteiramente que o critério da regularidade tenha que ser aferido mecanicamente por um número certo, de mais de metade (seis em onze) ou, muito menos, da totalidade (onze em onze) de repetições da prestação em cada ano; a questão deve ser perspetivada de outro modo: só não deve ponderar-se nas férias e subsídios o que se revela excecional, ocasional, inesperado*”;
- para a jurisprudência que será, neste momento, maioritária, “[n]o cálculo das retribuições de férias e de subsídio de férias do tripulante de cabina deve atender-se à média das quantias auferidas pelo mesmo, a título de prestação retributiva especial a que alude a cláusula 5.ª do Regulamento de Remunerações, Reformas e Garantias Sociais, nos doze meses que antecedem aquele em que é devido o seu pagamento, desde que, nesse período, o tripulante tenha auferido tal prestação em, pelo menos, onze meses”⁵⁹, pelo que só as prestações pecuniárias que sejam pagas onze meses num mesmo ano é que, por serem regulares, serão tidas como integrando a retribuição.

De novo, a legislação laboral não dá qualquer resposta definitiva a este problema, que se vem arrastando há vários anos, mas tende-se a concordar

resulta do artigo 71.º, n.º 2, da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro (“[e]ntende-se por retribuição mensal todas as prestações recebidas com carácter de regularidade que não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios”).

⁵⁶ Sendo certo que, quanto ao subsídio de Natal e no âmbito do Código do Trabalho de 2009, o mesmo, face ao disposto nos artigos 262.º, n.º 1, e 263.º, n.º 1, do Código do Trabalho, “*compreende apenas a retribuição base e as diuturnidades*” — último acórdão do TRL cit..

⁵⁷ Proferido no processo n.º 547/09.3TTGDM.P1.

⁵⁸ Proferido no processo n.º 1191/09.0TTCBR.C1.

⁵⁹ Acórdão do STJ n.º 14/2015, publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 29 de outubro de 2015, p. 9322-9335 (cfr. também, por todos e aplicando a jurisprudência aí fixada, muito específica, a uma situação análoga, relativa a um empregador diverso, o acórdão do TRP de 16 de dezembro de 2015, proferido no processo n.º 308/15.0T8AVR.P1, onde se concluiu que “[e]m conformidade com a doutrina expressa no acórdão do STJ n.º 14/2015 (publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 2015.10.29), para que uma prestação variável possa consubstanciar a regularidade e periodicidade necessárias à atribuição de natureza retributiva, deve ser paga em, pelo menos, 11 meses por cada ano”).

com a posição mais matizada (e não meramente aritmética) do TRC, mormente quando se menciona, no último aresto dessa Relação citado e muito expressivamente, que “a lei não quantifica o número de repetições da prestação para definir a periodicidade (não fazendo sentido, salvo o devido respeito, que ela tenha que corresponder ao exato tempo de execução efetiva, aos onze meses, sob pena de termos de concluir que se exprimiu mal e repetidamente) e a regularidade relevante deve aferir-se — como a decisão de 1.^a instância destaca — a um período global considerável, a vários anos. Como igualmente se salientou, pretende a lei, isso sim, afastar a ocasionalidade, a excepcionalidade”.

3. CONCLUSÃO

Como resulta do percurso que fizemos até aqui, o direito laboral, tal como sucede com todos os ramos do direito, está repleto de questões muito debatidas e não totalmente solucionadas legal ou jurisprudencialmente⁶⁰, havendo claras correntes jurisprudenciais que se vão opondo até que uma delas, usualmente por via da intervenção do STJ ou legislativa, se sobrepõe e se torna predominante.

Aliás, é também certo que a própria jurisprudência não será nunca estática e vai-se “reinventando” e modificando continuamente em face da realidade concreta sujeita à sua apreciação e das alterações sociais e legais entretanto sofridas, dado que “a reflexão metodonomológica se processa num espaço bipolar e dialeticamente entretecido pelos casos singulares e pela normatividade que, por sua mediação, se vai objetivando sob a forma de respostas sincronicamente adequadas às solicitações da juridicamente relevante realidade concreta e diacronicamente desveladoras da sua radical historicidade”⁶¹.

O direito, apesar de todas as suas pretensões à cientificidade, é ainda (e sempre) uma arte e uma ciência social, repleta de decisões não compagináveis e até contraditórias entre si, que o sistema judicial vai procurando concatenar e conciliar da melhor forma possível, mas sem que se possa nunca evitar totalmente a oposição de decisões.

Contudo, o principal problema atual do direito do trabalho não está ligado aos processos que chegam efetivamente aos tribunais e à sua resolução

⁶⁰ Havendo ainda muitas outras controvérsias jurisprudenciais que não abordámos aqui, como, *verbi gratia*, a relativa à prescrição dos juros de mora das diferenças retributivas (*ipso est*, se se lhes aplica o regime geral constante do Código Civil ou as regras da prescrição constantes do Código do Trabalho) ou as relativas à recente ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (sendo abundantes os arestos relacionados unicamente com aspetos processuais ligados a essa ação e não propriamente sobre as questões materiais subjacentes que são apreciadas na mesma).

⁶¹ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *A Metodonomologia entre a semelhança e a diferença (Reflexão problematizante dos polos da radical matriz analógica do discurso jurídico)*, Coimbra, 1994, p. 593.

concreta nos mesmos, mas antes às violações dos direitos dos trabalhadores que nem sequer são conhecidas pelos tribunais, uma vez que “[f]alar de efetividade do Direito do Trabalho nos dias de hoje constitui, por si só, um desafio”⁶², sendo que “o último e verdadeiramente fundamental direito hoje do homem é afinal o ‘direito ao direito’ e que “um regulamento prático só o será verdadeiramente se lograr a sua assimilação pela prática”⁶³, ao contrário do que ocorre com muitas prescrições legais laborais, ignoradas olímpicamente por alguns empregadores.

No mais, cabe aos juízes uma “singela” tarefa, essencial em toda e qualquer sociedade — o julgar todos os processos que são submetidos à sua apreciação, atenta também a proibição do *non liquet*, não podendo o julgador, como o fez Pôncio Pilatos, lavar as mãos:

— *E o reino da verdade virá?*

— *Virá, hegemon, respondeu Jesus com convicção.*

— *Nunca virá!*

*Pilatos gritou subitamente numa voz tão terrível que Jesus cambaleou para trás*⁶⁴.

De facto, se é difícil para cada juiz decidir tantos casos concretos e com evidentes e sérias repercussões na vida dos seus intervenientes, bem pior seria se não houvesse essas decisões e se persistisse para a eternidade a dúvida sobre o que efetivamente sucedeu, como o grita Peter Grimes no início da ópera com esse mesmo nome:

“*Stand down’ you say. You wash your hands.*

The case goes on in people’s minds

The charges that no court has made

Will be shouted at my head.

Then let me speak, let me stand trial,

Bring the accusers into the hall

Let me thrust into their mouths,

*The truth itself, the simple truth*⁶⁵.

⁶² PAULO MORGADO DE CARVALHO, *A efetividade do Direito — Desafios e Perspetivas in Código do Trabalho — A revisão de 2009*, Coimbra, 2011, p. 9.

⁶³ A. CASTANHEIRA NEVES, *O Direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do direito*, Lisboa, 2002, p. 73.

⁶⁴ MIKHAIL BULGAKOV, *Margarita e o Mestre*, a partir da tradução inglesa in “http://www.masterandmargarita.eu/estore/pdf/eben001_mastermargarita_glenny.pdf”, p. 17.

⁶⁵ Ópera *Peter Grimes*, Poema de GEORGE CRABBE/Libretto de MONTAGU SLATER/Música de BENJAMIN BRITTEN, estando o libreto disponível em “http://www.rodni.ch/OPERNHAUS/britten/libretto_originale.pdf”, recomendando-se a gravação de 1958 desta obra sob a direção do compositor, com o seu companheiro, Peter Pears, no papel principal, ou, numa versão muito diferente, menos consensual, mas também absolutamente recomendável, a gravação, em 1978, dirigida por Sir Colin Davis, com o grande (em todos os sentidos) tenor canadiano Jon Vickers como protagonista.