

**Sumário:**

- I - Na reparação emergente de doenças profissionais, as indemnizações e pensões são calculadas com base na remuneração auferida pelo doente no ano anterior à cessação à exposição ao risco, ou à data do diagnóstico final da doença, se este a preceder, entendendo-se por retribuição todas as atribuições pecuniárias recebidas mensalmente que a lei considere seu elemento integrante e sejam base de incidência contributiva para a segurança social (que consta do art. 2º do Decreto Regulamentar nº 12/83, de 12/2).
- II - O subsídio de maquilhagem pago a uma bailarina, na medida em que tem a ver com as condições especiais de prestação de trabalho da mesma, integra-se na previsão da parte final da al. j) daquele preceito ("subsídios por ... outras condições especiais de prestação de trabalho").
- III - Quanto ao subsídio de alimentação, a que o art. 3º do DL 102/89, de 29/3 manda aplicar, para efeitos de TSU, o regime estabelecido para efeitos de IRS, nos termos do CIRS, apenas está sujeita a imposto, e por conseguinte a TSU, na parte em que exceda 1,5 o subsídio de refeição que é devido aos servidores do Estado.

**Decisão Texto Parcial:**

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

AA deduziu contra Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais, na sequência do indeferimento por este do requerimento de protecção na doença profissional, a presente acção especial emergente de doença profissional, alegando, em síntese, que é bailarina e a partir de Janeiro de 2003 começou a sentir dores, tendo-lhe sido diagnosticada uma hérnia cervical. Apesar dos tratamentos e cirurgias a que se submeteu, continua afectada, com carácter permanente, de incapacidade que atribui a doença profissional, que porém o R. não reconhece, pelo que pede a condenação da R. a reconhecer que a A. padece de uma doença profissional e a pagar-lhe uma pensão anual e vitalícia, a calcular em função do grau de incapacidade que lhe vier a ser fixado, acrescida de juros moratórios.

O réu contestou alegando em síntese que a A. não é portadora de doença profissional, pois as lesões de que padece não se enquadram na lista das doenças profissionais. O que sucedeu à A. foi uma sucessão de acidentes de trabalho – o que não configura uma doença profissional. Termina pedindo seja a acção julgada improcedente, e o R. absolvido do pedido.

Foi elaborado despacho saneador, com selecção dos factos assentes e base instrutória e organizado apenso para fixação de incapacidade, no âmbito do qual, após o exame por junta médica, foi fixada à A. a IPP de 5% pelas lesões reconhecidas pela referida junta.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento, seguindo-se a prolação da sentença que condenou o Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais, a pagar à sinistrada AA, com efeitos a partir de 18/08/2009, o capital de remição correspondente à pensão anual de € 1.145,58 € - tudo acrescido de juros de mora, à taxa a que se refere o art. 559.º n.º 1 do Código Civil, desde aquela data e até integral pagamento.

O Instituto da Segurança Social veio apelar, arguindo nulidade da sentença, e deduz a final as seguintes conclusões:

(...)

A A., patrocinada pelo M.P. contra-alegou, concluindo pela improcedência.

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões alegatórias do recorrente, decorre das conclusões antecedentes que no caso em apreço as questões que nos são colocadas são:

- se a sentença padece da nulidade que lhe é imputada (omissão de pronúncia);
- se incorreu em erro quanto às prestações retributivas a considerar para o cálculo da pensão.

Na sentença foram dados como provados os seguintes factos:

- 1- Depois de uma consulta médica no Hospital de S. José, em Lisboa, onde fez vários exames (Tac's, ressonâncias magnéticas) foi diagnosticada à A. uma hérnia cervical. (A dos Factos Assentes)
- 2- Na altura foi-lhe dito que teria de se submeter a uma intervenção cirúrgica. (B dos Factos Assentes)
- 3- No dia 22.09.2005 foi submetida a exame médico na clínica de Ortopedia de Traumatologia "A. Vilela Dionísio", sita em Lisboa, onde lhe foi diagnosticado uma discectomia e que deveria sujeitar-se a tratamentos fisiátricos continuados para poder suportar os esforços profissionais de bailarina. (C dos Factos Assentes) [1]
- 4- No Verão de 2007, por volta do mês de Julho foi dançar num Centro Cultural da Figueira da Foz e antes do espectáculo ao levantar do sono sentiu dores na cervical e não conseguia mexer o pescoço, os braços e as mãos, após o que fez participação por acidente de trabalho. (D dos Factos Assentes)
- 5- A A. começou a prestar serviço para a Companhia Nacional de Bailado no dia 1 de Setembro de 1994, como estagiária de bailarina, sob a sua autoridade, direcção e fiscalização. (1.º da Base Instrutória)
- 6- Após 2 anos de estágio passou a efectiva, ingressando nos quadros da Companhia Nacional de Bailado. (3.º da Base Instrutória)
- 7- Prestava serviço de 2ª a 6ª feira, das 9h30 às 18h30, com uma hora de intervalo para almoço, salvo nas alturas dos espectáculos em que normalmente ia das 15h00 às 24h00. (4.º da Base Instrutória)
- 8- A partir de Janeiro de 2003 começou a sentir dores nas costelas, na coluna, as mãos a tremer e dores nos braços. (5.º da Base Instrutória)
- 9- A A. andou em fisioterapia. (6.º e 11.º da Base Instrutória)
- 10- Aquando dos factos referidos em 4, o seu massagista deu-lhe uma injeção de relaxamento muscular. (7.º da Base Instrutória)
- 11- Após o que teve de actuar. (8.º da Base Instrutória)
- 12- Finda a actuação regressou a Lisboa e foi de imediato transportada para o Hospital Cuf Descobertas, onde lhe foi diagnosticada uma nova hérnia cervical, por cima da que já tinha sido operada. (9.º da Base Instrutória)
- 13- Foi submetida a nova intervenção cirúrgica onde lhe foi introduzido um disco de titânio. (10.º da Base Instrutória)
- 14- A partir daí sentiu-se mais limitada na sua actividade. (12.º da Base Instrutória)
- 15- Em Outubro de 2007 informou o Conselho directivo da OPART com carta registada e aviso de recepção das suas limitações físicas que impediam uma normal integração, solicitando uma intervenção clínica da seguradora, sem que obtivesse qualquer resposta. (14.º da Base Instrutória)
- 16- No dia 19 de Janeiro de 2010 foi-lhe diagnosticada nova hérnia na mesma zona, por cima dos anteriores. (15.º da Base Instrutória)
- 17- Quando tem crises maiores, a A. vai ao Hospital e toma injeções. (19.º da Base Instrutória)
- 18- No dia 22 de Janeiro de 2009 requereu a CNPCRP a concessão de uma pensão por incapacidade permanente para o trabalho. (20.º da Base Instrutória)
- 19- O que veio a ser indeferido, por decisão de 26.10.2009 com o fundamento de que a doença de que a A. padece não se caracteriza como doença profissional, nem por ter estado exposta ao risco por natureza de indústria, actividade ou condições, ambiente e técnicas de trabalho

habitual. (21.º da Base Instrutória)

- 20- A A. sente-se absolutamente incapacitada para o exercício da sua actividade profissional. (22.º da Base Instrutória)
- 21- Aufere actualmente o vencimento base de € 2.259,22 ilíquidos, acrescido de subsídio de alimentação no valor diário de € 5,05, subsídio de maquilhagem no valor mensal de € 66,04 e diuturnidades no valor de € 63,54/mês. (23.º da Base Instrutória)
- 22- Em Junho de 2007 a A. auferia o vencimento base de € 2.150,39 ilíquidos, acrescido de subsídio de alimentação no valor diário de € 4,39, subsídio de maquilhagem no valor mensal de € 60,76 e diuturnidades no valor de € 38,98/mês. (24.º da Base Instrutória)
- 23- No ano de 2009 a A. o vencimento base foi actualizado para o montante de € 2.195,55 ilíquidos. (25.º da Base Instrutória).
- 24- A A. apresenta como sequelas cervicobraquialgias ocasionais, mais intensa à esquerda consequente a hérnias discais cervicais. (1.º dos quesitos)
- 25- Tais sequelas são susceptíveis de integrar a previsão da lista das doenças profissionais, em virtude de movimentos repetidos com a cabeça e braços, as flexões e rotações extremas, exigindo esforço em cada movimento. (2.º dos quesitos)[2]
- 26- Tais sequelas são consentâneas com a sua actividade profissional de bailarina ao longo de vários anos. (3.º dos quesitos)
- 27- Tais sequelas são consequência directa e necessária dessa actividade. (4.º dos quesitos)
- 28- Tais sequelas determinam uma IPP de 5 %, desde 18/08/2009. (5.º dos quesitos).

### **Apreciação**

A sentença sob recurso considerou a trabalhadora recorrida afectada de doença profissional, apesar de tal doença não constar da lista a que se refere o nº 1 do art. 27º da L. 100/97, de 13/9, por existir nexo de causalidade entre essa doença e a natureza do trabalho da A., reconhecendo-lhe consequentemente o direito a uma pensão anual e vitalícia em função da sua retribuição anual e da IPP fixada (5%). Considerou, para o efeito, como retribuição anual, que a sinistrada auferia no ano anterior à data da certificação da doença o valor de € 3.2731,02 (sic) correspondente à retribuição base mensal de € 2150,39 ilíquidos, subsídio de alimentação no valor diário de € 4,39, subsídio de maquilhagem no valor mensal de € 60,76 e diuturnidade, no valor de € 38,98.

A recorrente, que havia suscitado na sua contestação (art. 19 a 25) que a remuneração a ter em conta é, sob pena de enriquecimento sem causa, apenas a que for declarada à Segurança Social, o que não sucedia, quer com o subsídio de refeição, por ser inferior a uma vez e meia o subsídio de refeição fixado aos servidores do Estado, quer com o subsídio de maquilhagem, visto que tais prestações não foram base de incidência contributiva, veio arguir nulidade da sentença por essa questão nela não ter sido tratada.

E, para além disso, atribui à sentença erro no cálculo da pensão (e consequentemente do capital de remição) erros esses devidos, por ter considerado prestações que não cabem na previsão do art. 37º do DL 248/99 de 2/7, imputando-lhe pois erro de direito.

O Sr. Juiz, embora não tenha analisado detalhadamente a questão, tal como foi colocada pelo R. nos art. 19 a 25 da contestação, acabou (tacitamente) por conhecer dela, ao concluir “de acordo com o art. 27.º, n.º 2, da Lei n.º 100/97, 37.º e 46.º do Decreto-Lei n.º 248/99 de 2/07, 43.º, n.º 1, a retribuição anual que a sinistrada auferia no ano anterior à data da certificação da doença era de € 3.2731,02 (retribuição base mensal de € 2.150,39 ilíquidos, acrescido de subsídio de alimentação no valor diário de € 4,39, subsídio de maquilhagem no valor mensal de € 60,76 e diuturnidades no valor de € 38,98).

Assim, atento o disposto nos arts. 17.º n.º 1, al. d) e 26.º da Lei 100/97, a pensão anual e vitalícia a que a A. teria direito

seria de 1.145,58 € com referência ao dia 18/08/2009. Porém, sendo a IPP inferior a 0,30, a pensão é obrigatoriamente remível - art. 56.º n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril.”.

Com efeito, decorre deste segmento da sentença que o Sr. Juiz incluiu na remuneração de referência, a retribuição base, subsídio de alimentação, subsídio de maquilhagem e diuturnidades, pelo que não podemos, em rigor, considerar procedente a nulidade de omissão de pronúncia, que por isso tem de improceder.

Questão diversa, sobre a qual passamos a debruçar-nos, é se o julgador decidiu acertadamente ao incluir na remuneração de referência o subsídio de alimentação e o subsídio de maquilhagem,

O Tribunal considerou a A. afectada de doença profissional desde 18/8/2009[3], pelo que não é aplicável o regime decorrente da L. 98/2009, de 4/9 (atento o disposto pelo respectivo art. 188º), mas a L. 100/97 de 13/9 e o DL 248/99, de 2/7.

Dispõe o art. 1º nº 2 da L.100/97 “Às doenças profissionais aplicam-se, com as devidas adaptações, as normas relativas aos acidentes de trabalho, sem prejuízo das que só a elas especificamente respeitem”.

Apesar do conceito amplo de retribuição contido no art. 26º nº 3 da L. 100/97[4], há que ter em conta, por um lado, a norma do nº 6 do mesmo preceito, segundo a qual “na reparação emergente de doenças profissionais, as indemnizações e pensões serão calculadas com base na remuneração auferida pelo doente no ano anterior à cessação à exposição ao risco, ou à data do diagnóstico final da doença, se este a preceder” e, por outro, o disposto no art. 37º do DL 248/99 que dispõe:

“1 – Na reparação emergente das doenças profissionais, a remuneração de referência a considerar no cálculo das indemnizações e pensões consubstancia-se na retribuição auferida pelo beneficiário no ano anterior à cessação da exposição ao risco, ou à data da certificação da doença que determine incapacidade, se esta a preceder.

2 – Entende-se por retribuição todas as atribuições pecuniárias recebidas mensalmente que a lei considere seu elemento integrante e sejam base de incidência contributiva para a segurança social.[5]

3 – Entende-se por retribuição auferida no ano anterior a que se obtiver no cômputo dos 12 meses que antecedem imediatamente o mês de referência.

(...)

7 – Para a determinação da remuneração de referência considera-se como:

a) Retribuição anual, o produto de 12 vezes a retribuição mensal acrescida dos subsídios de Natal e de férias e outras retribuições anuais a que o trabalhador tenha direito com carácter de regularidade;

b) Retribuição diária, a que se obtém pela divisão da retribuição anual pelo número de dias com registo de remunerações. ”

Ora, o disposto na parte final do nº 2 deste art. 37º restringe significativamente o conceito de retribuição para efeitos de cálculo da pensão.

É o art. 2º do Decreto Regulamentar nº 12/83 de 12/2 que define as prestações que constituem a base de incidência das contribuições para a Segurança Social, actualmente designada Taxa Social Única. Embora dele não conste explicitamente o chamado “subsídio de maquilhagem”,

afigura-se-nos que, sendo este um subsídio que tem, seguramente, a ver com as condições especiais de prestação de trabalho de uma bailarina (dado as respectivas funções exigirem, em regra, maquilhagem), é de considerar que o referido subsídio se integra na previsão da parte final da respectiva al. j): “subsídios por ... outras condições especiais de prestação de trabalho”. E, na realidade, compulsados os recibos de retribuição juntos aos autos a fls. 42/53, afigura-se-nos que a taxa de 11% para a Segurança Social incidiu sobre este subsídio, pelo que nesta parte não tem o recorrente razão. Esta prestação deve, pois, integrar a remuneração de referência, nada havendo a censurar nessa parte sentença recorrida.

Quanto ao subsídio de alimentação, a que o art. 3º do DL 102/89, de 29/3 manda aplicar, para efeitos de TSU, o regime estabelecido para efeitos de IRS, porque, nos termos do CIRS esta prestação apenas está sujeita a imposto na parte em que exceda 1,5 o subsídio de refeição que é devido aos servidores do Estado, o que não sucede no caso da A., atentos os valores decorrentes das Portarias 30-A/2008 (€ 4,11) e 1553-D/2008 (€ 4,27), já assiste razão ao recorrente, não devendo tal prestação entrar no cômputo da pensão por doença profissional, uma vez que não constitui base de incidência da TSU.

Portanto, de acordo com o preceituado pelo art. 37º n.ºs 1, 2, 3 e 7 al. a) do DL 248/99, atenta a data da certificação da doença profissional que afecta a A. e recorrida (18/8/2009), a remuneração de referência a considerar no cálculo da respectiva pensão, vistos os valores que a mesma auferiu no período de Agosto/2008 a Julho de 2009 – doc. fls. 47 a 50, a considerar, de acordo com o disposto pelo nº 3 do art. 659º do CPC - compreende a retribuição base (€ 2195,55)x14 + a diuturnidade (€ 41,16) x 14 + o subsídio de maquilhagem (€ 64,18) x 12, ou seja o valor anual de € 32.084,10.

Visto o grau de IPP (5%) que afecta a sinistrada e o preceituado pelo art. 46º do mesmo DL, o valor da pensão anual a que a A. tem direito é de € 1.122,94 (32.084,10x0,70x0,05).

Em suma, o recorrente tem razão, apenas em parte, não tendo sido correcto o cálculo efectuado pelo tribunal, embora não o seja também o por ele apresentado, havendo, por conseguinte que alterar a decisão quanto ao valor da pensão a que a A. tem direito.

## **Decisão**

Pelo que antecede se acorda em julgar parcialmente procedente o recurso, alterando para € 1.122,94 o valor da pensão anual a que a recorrida tem direito, que é obrigatoriamente remível.

Custas por ambas as partes na proporção do decaimento.

Lisboa, 19 de Junho de 2013

Maria João Romba  
Filomena de Carvalho  
Duro Mateus Cardoso.

[1] Sendo a discectomia uma intervenção cirúrgica que consiste na “extracção total ou parcial de um disco intervertebral herniado” (cfr. Dicionário Médico, de L. Manuila, A. Manuila, P. Lewalle e M. Nicoulin, adaptação e revisão portuguesa de João Alves Falcato, ed. Climepsi, 3º ed. pag.199), só por lapso se admite que se lhe refira como diagnóstico.

[2] Embora corresponda efectivamente à resposta afirmativa dada pelos Srs. Peritos que fizeram vencimento na junta médica ao quesito 2º da A. (“São tais sequelas susceptíveis de integrar a

previsão da Lista das Doenças Profissionais?)”, pela fundamentação que deram a esse quesito (“em virtude dos movimentos repetidos com a cabeça e os braços, as flexões e rotações extremas, exigindo esforço em cada movimento”), somos levados a concluir que os senhores peritos queriam efectivamente responder “não” à pergunta efectuada - como se constata do mero confronto com a lista aprovada pelo D.Regulamentar nº 6/2001, com as alterações resultantes do D. Regulamentar nº 76/2007 -, mas apesar de não constarem da lista das doenças profissionais, nem por isso deixavam as lesões e sequelas apresentadas pela A. de ser consequência necessária e directa da actividade que desenvolvia como bailarina. Por isso, embora não tenha sido impugnada a decisão da matéria de facto, porque foi com esse sentido que o Sr. Juiz interpretou, pois só assim se compreende que na fundamentação jurídica da causa refira expressamente (a fls. 157) “... como refere a R. as lesões de que comprovadamente a A. padece não se inserem na referida lista, pelo que esta terá que provar que tal doença é consequência necessária e directa da actividade exercida e não represente normal desgaste do organismo”, acabando por concluir mais adiante (a fls. 158) que existe nexo de causalidade, entendemos substituir a expressão em itálico por “provêm da actividade profissional da A.”.

[3] Data em que teve lugar o exame médico no âmbito do processo que correu termos pelo CNPRP.

[4] Entende-se por retribuição mensal tudo o que a lei considere como seu elemento integrante e todas as prestações que revistam carácter de regularidade e não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios.

[5] Sublinhado nosso.