



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

*Natureza dos “complementos remuneratórios em espécie” à luz dos
conceitos de retribuição e de retribuição base*

Nuno Alexandre Bastos Marques Agostinho

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das
Empresas e do Trabalho

Orientadora
Professora Doutora Maria Luísa Teixeira, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE/Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2016



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

*Natureza dos “complementos remuneratórios em espécie” à luz dos
conceitos de retribuição e de retribuição base*

Nuno Alexandre Bastos Marques Agostinho

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das
Empresas e do Trabalho

Orientadora
Professora Doutora Maria Luísa Teixeira, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE/Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2016

Natureza dos “complementos remuneratórios em espécie” à luz dos conceitos de retribuição e de retribuição base

RESUMO

As prestações em espécie correspondentes à atribuição de alojamento, de viatura automóvel, manutenção e combustível, de cartão de crédito, de telemóvel e crédito de chamadas, de seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais, desde que tenham carácter patrimonial, carácter obrigatório e o trabalhador tenha direito a recebê-las, como contrapartida da atividade realizada, fazem parte da retribuição.

Para apurar se fazem ou não parte da retribuição base, importa indagar se se relacionam com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade, nomeadamente com aspetos especiais que tenham que ver com o trabalhador, com o empregador, com a relação entre as partes, com o modo específico de execução da atividade desenvolvida ou com outras particularidades que a caracterizem.

Se a resposta a estas questões for negativa, verificando-se que as atribuições se encontram antes intrinsecamente relacionadas com a atividade prestada, constituindo contrapartida da mera atividade normal prestada pelo trabalhador, há que considerar que fazem parte da retribuição base.

Nesse caso, representarão parte da contrapartida devida pela disponibilidade do trabalhador durante o período normal de trabalho ajustado.

Com efeito, a remuneração base não tem necessariamente i) de ser fixada apenas em dinheiro ii) nem tem de ter carácter obrigatoriamente certo.

As partes são livres para desenhar a estrutura e contornos da prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho, embora depois fiquem sujeitas ao respetivo regime legal.

O valor destas prestações deve ser apurado através da aplicação das normas fiscais que estabelecem as regras de “equivalência pecuniária” dos rendimentos em espécie.

Palavras-chave: prestações em espécie; retribuição base; retribuição; fringe benefits.

Nature of the payment in kind in the light of the concepts of retribution and base salary

ABSTRACT

The benefits in kind corresponding to the allocation of accommodation, car, car maintenance and fuel, credit card, phone and call credit, life insurance, personal accident and health, provided they are susceptible of monetary evaluation, are compulsory and the worker is entitled to receive them, as counterpart for the activity performed, are part of the retribution.

To determine if they are part of the base salary, we must inquire if they relate to extrinsic circumstances to the provision of activity, for example with special aspects regarding the worker, the employer, the relationship between the parties, with the specific mode of implementation of the activity developed or with other particularities that qualify it.

If the answer to these questions is negative, and if they are intrinsically related to the activity provided, constituting counterpart for the mere normal activity provided by the worker, they are part of the base salary.

In that case, they represent part of the counterpart due by the availability of the worker during the agreed normal work period.

The base salary do not have to be necessarily i) in money or ii) present fixed compulsory character.

The parties are free to design the structure and outlines of the provision corresponding to the activity of the worker within the normal period of work, although became subject to its legal regime.

The value of these benefits must be determined by applying the tax law that establishes the rules of monetary equivalence of income in kind.

Key words: benefits in kind; base salary; retribution; fringe benefits.

ÍNDICE

I – Introdução	1
II - Retribuição	3
III - Ajudas de custo	13
IV - Tutela da retribuição - em especial o princípio da irredutibilidade da retribuição	17
V - Retribuição certa, variável e mista	23
VI - Retribuição em espécie	25
VII - Retribuição modular	29
VIII - Retribuição base	31
IX - A retribuição base pode conter prestações não pecuniárias? E ser variável?	35
X - (Des)necessidade da regularidade e periodicidade das prestações em espécie	41
XI - Complementos retributivos	43
XII - Natureza retributiva das seguintes prestações em espécie	47
XII.1 - Atribuição de alojamento – casa de habitação fornecida pela entidade empregadora	48
XII.2 - Atribuição de viatura automóvel, manutenção e combustível	49
XII.3 - Atribuição de cartão de crédito	54
XII.4 - Atribuição de telemóvel e crédito de chamadas	56
XII.5 - Atribuição de seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais	57
XIII – As prestações retributivas em espécie tratadas no ponto XII supra podem fazer parte da retribuição base?	61
XIV - Equivalência pecuniária das seguintes prestações retributivas em espécie	63
XIV.1 - Alojamento - casa de habitação fornecida pela entidade patronal	65
XIV.2 - Viatura automóvel	66
XIV.3 - Manutenção e abastecimento de combustível da viatura	67

XIV.4 - Cartão de crédito (limitado à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador e da sua família)	67
XIV.5 - Telemóvel e crédito de chamadas	68
XIV.6 - Seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais	68
XV - Operatividade do conceito de retribuição base contendo prestações em espécie	71
XVI - Regime da retribuição base contendo prestações em espécie.....	75
XVI.1 - Cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de natal.....	75
XVI.2 - Cálculo da retribuição por isenção de horário de trabalho, de trabalho noturno e de trabalho suplementar - cálculo do valor da retribuição horária.....	79
XVI.3 - Cálculo das compensações e indemnizações por cessação do contrato de trabalho	82
XVI.4 - Regime contributivo	82
XVII – Conclusão. Justiça da solução.....	85
Fontes	87
Referências bibliográficas	87

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

AC. – Acórdão

CC – Código Civil

CIRS (Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas)

CRCSPSS (Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social)

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

LAT – Lei de Acidentes de Trabalho

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

CJ – Coletânea de Jurisprudência

I – Introdução

Temos observado que os empregadores revelam uma natural tendência para, por razões que adiante analisaremos, criar prestações complementares ou acessórias em espécie que, pelo menos na aparência, não integram o conceito de retribuição.

Em resposta, os trabalhadores, especialmente nos últimos anos, têm tomado a iniciativa de discutir judicialmente a natureza daquelas prestações.

Os nossos tribunais, chamados a dirimir estes conflitos, têm entendido, com alguma largueza, que, em determinadas condições, sobre as quais nos debruçaremos, estas atribuições têm natureza retributiva.

Porém, nunca se abalançam a declará-las como integrando a retribuição base.

As decisões são, assim, nesta parte, aparentemente salomónicas.

Assinala-se que esta posição da jurisprudência, que se foi cristalizando nos últimos anos, não foi acompanhada de qualquer alteração legislativa de monta.

Com efeito, apesar da aprovação, em 2003 e em 2009, de dois novos Códigos do Trabalho, as normas jurídicas aplicáveis a este tema têm-se mantido relativamente estáveis, pelo menos no essencial, desde o Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969 (habitualmente designado por LCT¹).

Por outro lado, a doutrina tem-se também mantido extraordinariamente prudente na abordagem a estes temas, sobre os quais tem opinado com assinalável parcimónia.

Este afastamento tem permitido que - a respeito, por exemplo, do conceito de retribuição base - se avolumem decisões judiciais que, de modo quase acrítico, se limitam a remeter para a fundamentação de outras anteriores.

Importa ainda assinalar que, embora a qualificação destas prestações como sendo retributivas tenha uma não despreciable importância prática – desde logo, tendo carácter retributivo, aplica-se-lhes, à partida, o princípio da irredutibilidade da retribuição - o facto de se entender que não fazem parte da retribuição base tem um enorme impacto nas relações laborais.

É que o conceito de retribuição base releva, essencialmente, por duas ordens de razão, a saber:

i) a retribuição base serve de parâmetro para o cálculo de outras atribuições patrimoniais, designadamente, o subsídio de férias e de Natal, a retribuição por isenção de horário de trabalho, por trabalho noturno e por trabalho suplementar e ii) a retribuição base (bem como as diuturnidades, caso existam) constitui a base de cálculo das compensações devidas aos

¹ Referimo-nos, sobretudo, ao artigo 82º e ss. da LCT

trabalhadores em caso de despedimento coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação (cf: artigos 366º, 372º e 379º do CT) e das indemnizações devidas em caso de despedimento ilícito e outras situações de cessação do contrato de trabalho, que adiante analisaremos.

Assim, em todos estes casos, a retribuição base constitui um dos eixos centrais em que assenta o sistema jurídico montado pelo legislador.

Porém, apesar da sua inequívoca relevância, é nossa convicção que, em termos dogmáticos, o conceito de retribuição base não está ainda estabilizado, pelo que os julgadores chamados a decidir casos concretos não pisam terreno sólido.

São estas, em sùmula, as razões pelas quais optámos por abordar este tópicu.

Neste quadro, são as seguintes as questões essenciais a que, nesta sede, procuraremos responder:

As atribuições em espécie (particularmente a atribuição de casa, viatura de serviço manutenção e combustível, cartão de crédito, telemóvel e crédito de chamadas e de seguros de vida, saúde e acidentes pessoais) são suscetíveis de integrar a retribuição?

Em caso positivo, quais os requisitos específicos que devem preencher para esse efeito?

E, nessa hipótese, são também suscetíveis de integrar a retribuição base ou, em virtude da sua natureza, as atribuições em espécie não podem fazer parte dela?

Se, conceptualmente, essa hipótese se revelar viável, em que condições é que deve considerar-se que integram a retribuição base?

Por fim, se a resposta a esta última questão for igualmente positiva, como é que, ainda assim, esse conceito – de retribuição base - pode manter-se operativo e qual o regime que lhe é aplicável?

Procuraremos, ao longo desta dissertação, contribuir para a construção de uma resposta a estas questões.

II - Retribuição

A retribuição constitui um dos elementos essenciais do contrato de trabalho².

Com efeito, de acordo com a noção de contrato de trabalho vertida na lei (cf: artigo 11º do CT), tem que estar necessariamente em causa a prestação de uma atividade remunerada.

Assim, ao contrário da prestação de serviços, o contrato de trabalho é sempre oneroso.

A retribuição traduz precisamente a contrapartida devida pelo empregador pela atividade – ou, com mais rigor, pela disponibilidade para a realizar - que lhe é prestada pelo trabalhador.

Constitui, pois, o correspondente devido pelo empregador pela disponibilidade do trabalhador para lhe prestar a atividade contratada.

A esta luz, a obrigação de pagar a retribuição ao trabalhador constitui o dever principal do empregador³.

O conceito técnico-jurídico de retribuição é fornecido pelo artigo 258º do CT.

De acordo com o número 1 do citado artigo, “considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho.”

Acrescenta o n.º 2 do mesmo inciso legal que “a retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou espécie”, sendo certo que “presume-se constituir retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador” (art. 258.º, n.º 3, do CT).

Em face dos referidos preceitos legais, a atribuição de natureza retributiva a uma determinada prestação parece depender da verificação dos seguintes requisitos: i) carácter patrimonial, ii) carácter obrigatório iii) correspondência entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador e iv) carácter regular e periódico.

Vejamos então, com mais rigor, em que consistem estes requisitos.

i)Carácter patrimonial da prestação: a retribuição é constituída por um conjunto de prestações⁴ com valor patrimonial, em dinheiro ou em espécie.

² Fernandes, 2014: 405

³ Xavier, 2014: 566

⁴ A noção de *prestação* é tratada nos artigos 397º e ss. do Código Civil. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão define-a como “a conduta a que o devedor está vinculado.” (Leitão, 2003: 130). Sobre o tema veja-se também Cordeiro, 2012: 475 e ss.

Ditou de outra maneira, as prestações podem não ser pecuniárias, mas, sendo em espécie, têm de ser suscetíveis de avaliação pecuniária.

Não fazem assim parte da retribuição as prestações sem valor patrimonial, designadamente, prémios meramente simbólicos, a disponibilização de gabinete com determinadas características (individual e/ou com determinadas dimensões mínimas) ou de um determinado número de secretárias e assessores.

ii) Carácter obrigatório: as prestações em causa devem estar antecipadamente garantidas em virtude da lei, dos usos, dos instrumentos de regulamentação coletiva aplicáveis ou do contrato. Ou seja, o empregador deve estar, por uma destas vias, previamente vinculado a pagá-las ao trabalhador e este, por sua vez, deve ter direito a recebê-las. Devem assim gerar, por esta via, legítimas expectativas (em rigor, verdadeiros direitos) de ganho.

Desta forma, estarão, naturalmente, excluídas do conceito quaisquer gratificações, cuja atribuição esteja dependente do livre arbítrio do empregador.

iii) Correspetividade: A retribuição corresponde à atividade prestada pelo trabalhador, constituindo o seu correspetivo. Na verdade, o contrato de trabalho, tal como é legalmente definido, enquadra-se na categoria típica de contratos sinalagmáticos ou de recíprocas prestações.

Assim, compete ao trabalhador executar a atividade para que foi contratado e ao empregador pagar a retribuição correspondente; a retribuição constitui, por isso, o sinalagma funcional.

Porém, se a prestação do empregador não constituir contrapartida pela atividade do trabalhador (ou pela sua disponibilidade), tendo antes uma causa autónoma diversa, então não fará parte da retribuição (pelo menos em sentido estrito)⁵.

iv) Carácter regular e periódico: Tradicionalmente, a doutrina destaca também como elemento principal da retribuição o seu carácter regular e periódico⁶. Há autores que defendem que,

⁵ Desligando a ideia de correspetividade da efetividade do serviço Bernardo da Gama Lobo Xavier declara o seguinte a este respeito: “esta ideia de contrapartida arrisca-se a ser mal interpretada se se considerar que a retribuição está fatalmente ligada ao exercício quotidiano e efetivo do serviço, isto é, ao desempenho concreto do trabalho. Não seriam assim retribuição, pois não teriam contrapartidas, as quantias pagas pelo empresário durante as férias, faltas justificadas, períodos de suspensão e outros análogos, em que a lei exige que o trabalhador continue a receber como se estivesse trabalhando. Por isso se fala a este respeito de uma remuneração de substituição. (...) parece que esta ideia de substituição é um tanto artificiosa. Preferimos pensar que a correspetividade se define em função de longos períodos de vigência do contrato (e não apenas da diuturna prestação do trabalho e do pagamento do salário) em que se conta com um programa de prestação do trabalho, em que existem certo períodos de não trabalho (v.g. férias, faltas, feriados) sem que por isso se modifique o programa correspondente, ainda que mais regular, de pagamentos de retribuição” (Xavier, 1986: 83 e 84).

⁶ Xavier, 2014: 582

com a expressão regular, a lei refere-se “a uma prestação não arbitrária, mas que segue uma regra permanente, sendo, por isso, constante”⁷.

Para esses autores, a prestação será periódica se “for relativa a períodos certos no tempo, (...) de modo a integrar-se na periodicidade e na repetência própria das relações contratuais de trabalho”⁸.

Da nossa parte, entendemos que o conceito de regularidade foi vertido, com grande rigor, na seguinte expressão: “a repetição, por um número significativo de vezes, do pagamento de certo valor, com identidade de título e/ou de montante, num determinado período de tempo”⁹.

Porém, o conceito de periodicidade, mais restritivo, remete o intérprete para um pagamento efetuado com intervalos regulares, em princípio (mas não necessariamente) ajustado de acordo com as necessidades pessoais e familiares do trabalhador¹⁰.

De resto, importa repisar, o artigo 258º do CT faz referência a prestações que sejam, cumulativamente, regulares e periódicas.

Assim, as prestações apenas regulares ou apenas periódicas¹¹ não passariam pelo crivo rigoroso introduzido por este critério, pelo que, à partida, não teriam carácter retributivo¹².

Com efeito, o legislador usou a conjunção “e” e não a conjunção “ou”.

Apesar disso, parte da doutrina e da jurisprudência parece ter amalgamado os conceitos legais de regularidade e periodicidade, verificando-se a tendência para fazer este último ser absorvido pelo primeiro.

António Monteiro Fernandes¹³ declara, a respeito deste tema, que “requer-se uma certa periodicidade ou regularidade” e, de seguida, como vimos, refere que “a repetição (por um número significativo de vezes que não é possível fixar a priori) do pagamento de um certo valor, com identidade de título e/ou de montante, cria a convicção da sua continuidade e

⁷ Xavier, 2014: 583

⁸ Xavier, 2014: 583

⁹ A expressão é da autoria de Monteiro Fernandes (Fernandes, 2014: 424).

¹⁰ No acórdão do STJ de 15.09.2010, proferido no âmbito do processo n.º 469709.4, e disponível em www.dgsi.pt, considerou-se que “a regularidade da retribuição está associada à sua constância, a periodicidade significa que a retribuição é satisfeita em períodos certos ou aproximadamente certos”.

¹¹ Julgamos que são concebíveis situações em que as prestações sejam periódicas, mas não regulares (como exemplos, apenas nos ocorrem situações em que as prestações sejam pagas em intervalos regulares, mas muito dilatados no tempo: por exemplo, de 5 em 5 anos).

¹² Imagine-se um contrato de trabalho que tenha durado, por exemplo, de Janeiro de 2014 a Dezembro de 2015, em que o empregador tenha procedido ao pagamento ao trabalhador, pelo mesmo título, das seguintes prestações suplementares: € 500, em 1 de Janeiro, 13 de Abril e 22 de Novembro, todos de 2015 e 7 de Fevereiro, 30 de Março e 5 de Julho, todos de 2016. Afigura-se-nos seguro afirmar que essas prestações seriam regulares. No entanto, não seriam periódicas, uma vez que não teriam sido pagas de acordo com intervalos certos no tempo.

¹³ Fernandes, 2014: 424.

conduz a que o trabalhador, razoavelmente, pautar o seu padrão de consumo por tal expectativa (...) ¹⁴”.

No mesmo sentido, defendeu-se, por exemplo, no recente acórdão da Relação de Lisboa, de 13.05.2015 ¹⁵ que “A leitura conjugada dos termos “regular e periódico” aponta no sentido de uma cadência razoável, que torna expectável um certo pagamento”.

Entendemos que esta posição faz com que o conceito de periodicidade se dilua no de regularidade.

É que o conceito ali desenhado é apenas o de regularidade.

Julgamos que a ideia desta corrente jurisprudencial é, de um modo geral, impedir que o conceito de periodicidade, naturalmente restritivo, limite a noção de retribuição, conduzindo a situações aparentemente injustas.

Porém, entendemos que a referida interpretação do artigo 258º/2 do CT viola os números 2 e 3 do artigo 9º do Código Civil, que estabelecem que “Não pode (...) ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso e que “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

Da nossa perspetiva, os conceitos de regularidade e periodicidade são claramente destrinçáveis e não consentem a “leitura conjugada” feita naquele aresto.

Por isso, os temas devem ser abordados separadamente, pelo menos do ponto de vista analítico.

De resto, para apurar se uma determinada prestação é regular e periódica há que analisar casuisticamente, tendo em conta, designadamente, a data e as circunstâncias em que foi atribuída, o tempo do contrato, a prestação efetiva de trabalho nesse período (atendendo às baixas e mesmo à suspensão do contrato de trabalho), o valor das prestações pagas, o período de tempo durante o qual foram satisfeitas, e com que periodicidade, a sua importância na economia do trabalhador e a sua relação com a prestação de trabalho efetivo bem como, claro, o título por que são pagas ¹⁶.

¹⁴ Permitimo-nos apenas repisar que, da nossa perspetiva, o conceito assim desenhado é apenas o de regularidade.

¹⁵ Proferido no âmbito do processo n.º 87/13.8TTLSB.L1-4 e disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶ No sentido exposto: acórdão do STJ de 18.12.2003, proferido no âmbito do processo n.º 248/10.0TTBRG.P1.S1 e disponível em www.dgsi.pt.

Acrescentamos, porém, que estamos totalmente de acordo com António Monteiro Fernandes¹⁷ quando considera que não é possível fixar *à priori* o número de vezes que a prestação deve repetir-se para ser considerada regular.

Pelas razões acima expostas, não nos revemos, pois, na discussão jurisprudencial em curso sobre o número mínimo de meses de pagamento destas prestações necessário para que estas sejam consideradas “regulares e periódicas”¹⁸, para efeitos de integração na retribuição de férias e, sendo caso disso, nos correspondentes subsídios de férias e de Natal.

O tema é abordado, por exemplo, nos seguintes arestos: acórdão da Relação de Lisboa, de 13.05.2015, proferido no âmbito do processo n.º 87/13.8TTLSB.L1-4 e acórdãos da Relação do Porto de 08.04.2013 e 21.02.2011, proferidos no âmbito dos processos n.ºs 335/10.4TTVLG.P1 e 547/09.3TTGDM.P1, respetivamente, que defendem que esse número mínimo é de 6 meses por ano (os acórdãos aqui citados estão todos disponíveis em www.dgsi.pt).

No acórdão da Relação de Lisboa de 07.06.2013, proferido no processo n.º 1669/12.9TTLSB.1, havia-se defendido que era de 11 meses por ano.

No mesmo sentido, pode também ver-se o acórdão do STJ de 14-01-2015, proferido no âmbito do processo n.º 2330/11.7TTLSB.L1.S1 e os acórdãos da Relação do Porto de 15.02.2016, 29.02.2016 e 18.01.2016, proferidos no âmbito dos processos n.ºs 1116/14.1T8PNF.P1, 401/14.7TTVNG.P1 e 224/14.3TTPRT.P1 (também todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Igualmente nos acórdãos a seguir indicados se exige que as prestações sejam recebidas todos os meses em que foi prestado trabalho: acórdãos do STJ de 23.06.2010, proferido no âmbito do processo n.º 607/07.5TTLSB.L1.S1; de 15.09.2010, proferido no âmbito do processo n.º 469/09.4, de 16.12.2010, proferido no âmbito do processo n.º 2065/07.5TTLSB.L1.S1, de 5.06.2012, proferido no âmbito do processo n.º 2131/08.0TTLSB.L1.S1, de 2/4/2014, proferido no âmbito do processo n.º 2911/08.6TTLSB.L1.S1 e de 14/1/2015, proferido no âmbito do processo n.º 2330/11.7TTLSB.L1.S1 (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

A verdade é que não nos parece que os argumentos esgrimidos em alguns daqueles acórdãos para sustentar as posições ali defendidas pelos Senhores Juízes tenham verdadeiramente em conta os conceitos aqui em causa.

¹⁷ Fernandes, 2014: 424

¹⁸ Alguns destes acórdãos referem que esse número mínimo é relevante para esclarecer a “regularidade” das prestações; outros que é relevante para esclarecer a “periodicidade” das prestações e outros ainda, para esclarecer a “regularidade e periodicidade das prestações”.

Por exemplo, no acima citado acórdão da Relação de Lisboa, de 13.05.2015, proferido no âmbito do processo n.º 87/13.8TTLSB.L1-4, e disponível em www.dgsi.pt, refere-se que “a ideia de uma prestação regular e periódica se opõe tanto à irregularidade quanto à permanência” e na sua declaração de voto, a Sra. Desembargadora Francisca Mendes, em resposta, declara que

«não acompanho o Acórdão proferido na parte em que considerou no cômputo da retribuição de férias e nos subsídios de férias e Natal as prestações que foram pagas em menos de onze vezes por ano. De acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.06.2012 (www.dgsi.pt), afigura-se que o critério seguro para sustentar expectativa do trabalhador, “baseada na regularidade e periodicidade, há-de ter por referência a cadência mensal, independentemente da variação dos valores recebidos, o que, de algum modo, tem correspondência com o critério estabelecido na lei para efeito de cálculo da retribuição variável (...) e, assim, considerar-se regular e periódica e, conseqüentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos em causa, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorre todos os meses de actividade do ano.”»

Ora, à luz dos conceitos acima definidos, parece mais ou menos evidente que a prestação, quer para ser considerada regular quer para ser considerada periódica, não tem que repetir-se todos os meses de atividade do ano, isto é, não tem que ser permanente.

Porém, se se repetir todos os meses, pelo mesmo título, não se vislumbra como é que, pelo menos com sucesso, pode sustentar-se que não é regular nem periódica (os conceitos, muito claramente, não se opõem à ideia de permanência).

Apesar do que acima vai exposto, acompanhamos os autores que consideram que este requisito é de verificação tendencial, mas não obrigatória¹⁹.

Na verdade, são concebíveis diversas situações em que a prestação, não sendo regular e periódica, tem, ainda assim, carácter retributivo²⁰.

¹⁹ Gomes, 2007: 767 e 768. Maria do Rosário Palma Ramalho critica o acórdão do STJ de 08/05/1996 – CJ, STJ, 1996, II, 251 (252) - e declara que não acompanha o entendimento ali expresso uma vez “que valoriza excessivamente o elemento regularidade e periodicidade em detrimento de outros dois elementos (isto é, o facto da retribuição ter que corresponder a um direito do trabalhador e referir a uma contrapartida do seu trabalho” (RAMALHO, 2014: 675 – nota 726).

²⁰ Sobre este tema, Luís Menezes Leitão sustenta que “para uma prestação ser considerada retribuição, tem que revestir carácter regular e periódico, pelo que todas as prestações que não possuam essa característica não serão consideradas retribuição. Assim, não se consideram como retribuição os prémios de produtividade, a não ser que estejam antecipadamente garantidos (art. 260º, n.º 1, c).” (Leitão, 2016: 341). A nós, pelo contrário, parece-nos que se, para este autor, os prémios de produtividade podem fazer parte da retribuição, mesmo não sendo regulares e periódicos, desde que estejam antecipadamente garantidos, é porque apenas esta última característica é que é essencial.

O caso paradigmático é o das comissões ajustadas no contrato de trabalho, mas raramente devidas pelo empregador, porque o trabalhador apenas muito esporadicamente atingiu os objetivos contratualmente estabelecidos para ter direito a elas.

Apesar do que acima vai exposto, reconhece-se que, como sustenta António Monteiro Fernandes²¹, a regularidade e periodicidade tem um duplo sentido indiciário: “sugere a existência de uma vinculação prévia” e “assinala a medida das expectativas de ganho do trabalhador”²².

Por isso, apesar de não ser um elemento essencial do conceito, tem um importante valor indiciário, que pode ser muito relevante para apurar o carácter retributivo - sobretudo, o seu carácter obrigatório - de certas prestações.

Aliás, estamos em crer, é esse valor indiciário que constitui a sua razão de ser.

Na verdade, quando o que as partes terão combinado não resulta com clareza do contrato de trabalho, nem está contemplado nos usos ou instrumentos de regulamentação coletiva aplicáveis, como é que, ainda assim, pode apurar-se, com segurança mínima, se houve ou não uma vinculação prévia e, em caso positivo, os seus termos?²³.

Não pode deixar de ser através dos comportamentos que, com regularidade e periodicidade, as partes foram assumindo naquela concreta relação laboral.

²¹ Fernandes, 2014: 424.

²² No mesmo sentido, veja-se o acórdão do STJ datado de 15.09.2010, proferido no âmbito do proc. n.º 469/09.4, e disponível em www.dgsi.pt, onde se defende que “Enformando o conceito de retribuição, surgem, também, as características da periodicidade e da regularidade que, por um lado, apoiam a presunção da existência de uma vinculação prévia e, por outro, assinalam a medida das expectativas de ganho do trabalhador, conferindo assim relevância ao nexos existente entre a retribuição e as necessidades pessoais e familiares”. No entanto, discordamos empenhadamente da doutrina constante deste acórdão quando ali se defende que “os apontados elementos – contrapartida da actividade do trabalhador e natureza regular e periódica da prestação – na medida em que caracterizadores e enformadores do conceito de retribuição, têm que, cumulativamente e em concreto, verificar-se em qualquer prestação remuneratória que ao trabalhador seja satisfeita pela entidade empregadora; o mesmo é dizer que a ausência de qualquer um desses elementos impede que se considere como retribuição a prestação remuneratória que haja sido paga”.

²³ É esta construção que, se bem percebemos, é defendida no acórdão da Relação do Porto de 11.03.2013, proferido no âmbito do processo n.º 411/11.6TTVLG.P1, e disponível em www.dgsi.pt, onde se declara o seguinte: “Em primeira linha, a retribuição é determinada pelo clausulado do contrato e pelos usos laborais e eventualmente por certos critérios normativos (o salário mínimo, a igualdade retributiva, etc). No entanto, num segundo momento, ao montante global da retribuição poderão acrescer certas prestações que preencham os requisitos da periodicidade e regularidade. O primeiro critério sublinha a ideia de corresponsabilidade ou de contrapartida negocial. É retribuição tudo o que as partes contratarem (ou resultar dos usos ou da lei para o tipo de relação contratual em causa) como contrapartida da disponibilidade da força de trabalho. O segundo critério assenta numa presunção: considera-se que as prestações que sejam realizadas regular e periodicamente pressupõem uma vinculação prévia do empregador e suscita uma expectativa de ganho por parte do trabalhador, ainda que tais prestações se não encontrem expressamente consignadas no contrato”.

É neste sentido que aponta a interpretação conjugada e sistemática das normas constantes dos números 1, 2 e 3 do artigo 258º do CT.

Com efeito, que sentido faria que a lei considerasse retribuição, de modo muito amplo, as prestações que o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho - e presumisse mesmo constituir retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador – para, logo depois, reduzir inexplicavelmente o conceito, por um lado, à retribuição base e, por outro, (apenas) às prestações (simultaneamente) regulares e periódicas feitas em dinheiro ou em espécie?

Da nossa perspetiva, o que o legislador quis significar – embora, reconhece-se, de modo imperfeito - foi que se considera retribuição a prestação a que o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho e que esta é constituída pela retribuição base e, *pelo menos*²⁴, por outras prestações regulares e periódicas (que, por essa razão, é razoável considerar que constituem prestações obrigatórias).^{25 26}

Por isso mesmo, não vislumbramos qualquer obstáculo a que se prove o carácter obrigatório de uma determinada prestação – que não seja regular e periódica - por recurso, por exemplo, à prova testemunhal ou a confissão do empregador²⁷.

Atendendo ao que ficou exposto, é possível concluir que são elementos essenciais do conceito de retribuição: i) o carácter patrimonial da prestação ii) o carácter obrigatório da prestação e iii) a correspetividade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador.

Todos estes elementos são de verificação cumulativa, pelo que a falta de um deles descaracteriza o carácter retributivo da prestação²⁸.

Sem prejuízo do acima exposto, importa assinalar que o legislador, estando consciente das dificuldades que o trabalhador pode experimentar na prova daqueles requisitos, estabeleceu a

²⁴ O itálico é da nossa lavra.

²⁵ De acordo com o artigo 9º/1 do CC “A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

²⁶ É expectável que, ao fim de algum tempo, o trabalhador adapte o seu padrão de consumo ao valor das prestações regulares e periódicas auferidas. Por isso, mesmo que não estejam previstas no contrato de trabalho, a verdade é que geram legítimas expectativas de ganho, pelo que são merecedoras de tutela jurídica.

²⁷ Pode conceber-se, por exemplo, a seguinte situação: a da prestação que foi verbalmente ajustada entre as partes, mas que não foi cumprida pelo empregador, pelo que não foi, de facto, “regular e periódica”.

²⁸ No sentido exposto, veja-se o acórdão da Relação de Lisboa de 17.06.2009, proferido no âmbito do processo 607/07.5TTLSB.L1.4, disponível em biblioteca.mj.pt.

seu favor, no artigo 258º/3 do CT, a seguinte presunção: “presume-se constituir retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador.”

Todavia, se, apesar dessa presunção – que é *iuris tantum*, isto é, ilidível -, o empregador provar a inexistência de pelo menos um dos elementos caracterizadores da retribuição, então as prestações pagas pelo empregador ao trabalhador não serão consideradas como integrantes da retribuição.

III - Ajudas de custo

Estão necessariamente excluídas do conceito de retribuição todas as prestações cujo fundamento seja diverso da prestação do trabalho, designadamente as prestações destinadas, exclusivamente, a compensar o trabalhador por despesas realizadas a favor do empregador (designadamente, ajudas de custo, gratificações concedidas ao trabalhador, etc).

Por isso, antes de mais, para apurar se estão em causa verdadeiros segmentos retributivos, importa verificar se as prestações do empregador ao trabalhador “se explicam ou não por referência ao interesse da empresa e às necessidades de gestão.”²⁹

A respeito deste assunto, dispõe o art. 260.º do CT que “não se consideram retribuição as importâncias recebidas a título de ajudas de custo (...) salvo quando, sendo tais deslocações ou despesas frequentes, essas importâncias, na parte que exceda os respectivos montantes normais, tenham sido previstas no contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador.”

Não resultam assim dúvidas de que as ajudas de custo não assumem, em regra, natureza retributiva.

Tal entendimento justifica-se pelo facto das ajudas de custo não terem como objetivo, em princípio, o pagamento do trabalho ou a disponibilidade para o trabalho, mas antes a compensação das despesas realizadas pelo trabalhador no âmbito da prestação do trabalho ou por causa dela, no interesse e por conta da empresa, a quem, por isso, as cabe suportar.

Não há assim, pois, no seu recebimento, qualquer corresponsabilidade relativa ao trabalho, pois não o visam pagar³⁰.

Mas nem sempre será assim.

Na verdade, mediante interpretação *a contrario sensu*, é possível entender que as ajudas de custo deverão ser consideradas retribuição sempre que i) excedam os montantes normais para despesas do mesmo tipo e ii) tenham sido previstas no contrato ou devam considerar-se pelos usos como elementos integrantes da retribuição³¹.

²⁹ Gomes, 2007: 775.

³⁰ Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier “Estas regras aplicar-se-ão em geral a todos os reembolsos, qualquer que seja a causa, efectuados pela entidade empregadora e também a abonos para despesas de representação, que se destinem a compensar o trabalhador dos gastos de representação ocasionada pelas suas funções” (Xavier, 2014: 594).

³¹ No mesmo sentido, vejam-se, por exemplo, o acórdão da Relação de Coimbra, datado de 03.04.2014, proferido no âmbito do processo número 601/13.TTVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt e o acórdão da Relação do Porto, datado de 25.02.2008, proferido no âmbito do processo n.º 0716724, disponível em www.dgsi.pt.

Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier³²

“A parte final do artigo 260.º, I, a), exceptua certas situações especiais. Na verdade, em certas actividades as deslocações do trabalhador são constantes e os abonos respectivos estão estruturados em termos de cobrir com largueza as respectivas despesas, dissimulando uma verdadeira retribuição. Certamente para obstar a essa dissimulação, sendo tais despesas frequentes, a parte que excede os montantes normais entende como “elemento integrante da retribuição”, desde que esteja prevista no contrato ou tal possa considerar-se pelos usos. É o que acontece muitas vezes relativamente a quadros superiores e geralmente não raro sucede com os chamados subsídios de combustível, em que as senhas ou o montante atribuído ao trabalhador é muito superior ao que se despende em transporte inerente às deslocações por motivos de serviços, embora esta circunstância seja de difícil comprovação”.

Sobre esta matéria, importa ainda dizer que nos revemos em absoluto na doutrina expandida no recente acórdão da Relação de Lisboa de 13.04.2011³³, que defende que

“Cabe à entidade empregadora, nos termos dos arts. 344º, n.º 1 e 350º, n.º 1 do Código Civil, provar que a atribuição patrimonial por ela feita ao trabalhador reveste a natureza de ajudas de custo, sob pena de não lhe aproveitar a previsão do art. 260º do Código do Trabalho e de valer a presunção do n.º3 do art.º 249º do mesmo diploma, de que se está perante prestação com natureza retributiva”.

É que, de outro modo, bastaria à entidade empregadora disfarçar um verdadeiro segmento retributivo sob as vestes das “ajudas de custo”, para que este não integrasse a retribuição, a não ser que tivesse sido previsto no contrato ou devesse considerar-se pelos usos como elemento integrante da retribuição.

É também esta a linha de orientação que o Supremo Tribunal de Justiça³⁴ vem seguindo, tendo este advogado amiúde que as ajudas de custo regulares apenas não constituem retribuição quando tenham uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração da disponibilidade para o trabalho, e não traduzam um ganho efetivo para o trabalhador.

Consideramos assim, pelas razões acima expostas, que estes casos – os que não são atinentes à compensação de despesas profissionais - estão excluídos da *ratio* do comando legal em análise, podendo vir a ser considerados como componentes da retribuição do trabalhador.

³² Xavier, 2014: 594 e 595

³³ Proferido no âmbito do processo n.º 71/09.4TTVFX.L1-4 e disponível em www.dgsi.pt.

³⁴ cf: por todos: acórdão do STJ de 13.04.2011, proferido no âmbito do processo número 216/07.9TTCBR.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt. Vide: no mesmo sentido, o acórdão da Relação de Lisboa, datado de 12.03.2009, proferido no âmbito do processo n.º 2195/05.8TTLSB-4, disponível em www.dgsi.pt

Pelo que, e em sùmula, as prestações pagas tendo como título “ajudas de custo” poderão ser consideradas retribuição se, independentemente de qualquer realização de despesas, revestirem as características gerais da retribuição, constituindo mera contrapartida da prestação de trabalho.

IV -Tutela da retribuição - em especial o princípio da irredutibilidade da retribuição

Em face da complexidade – e mesmo prolixidade – da retribuição, resultante da proliferação de complementos, de diversa estrutura e natureza, tem havido uma natureza tendência para universalizar o critério legal, isto é, de o utilizar para todos os efeitos previstos no regime jurídico da retribuição.

Foi o que alguns³⁵ designaram por aplicação do critério “omnicomprensivo³⁶.”

No entanto, essa abordagem técnica tem vindo paulatinamente a ser abandonada, sobretudo desde a aprovação do Código do Trabalho de 2003, reconhecendo-se ao critério legal do artigo 258º/2, 2 e 3 do CT, antes de mais, a função de aplicação do regime de garantias próprio da retribuição (cf: artigo 258º/4).

Com efeito, a retribuição constitui o meio adequado para a satisfação de necessidades pessoais e familiares dos trabalhadores, o que determinou o estabelecimento legal de meios especiais de tutela jurídica.

Entre esses, avultam os seguintes, de que, pela sua relevância, cumpre aqui dar nota: impossibilidade do trabalhador renunciar previamente, durante a relação laboral – pelo menos parcialmente – aos créditos garantidos por lei ou IRCT^{37 38}; a consideração de que a falta de pagamento pontual é justa causa de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador – art.

³⁵ Fernandes, 2015: 298 e ss.

³⁶ A aplicação desse critério levou à realização de “operações circulares nos cálculos de prestações derivas de retribuição, gerando verdadeiros absurdos” (Fernandes, 2015: 300) – no fundo, implicava as mais diversas duplicações, por se incluir o “definido” (por exemplo, remuneração especial por trabalho suplementar) na “definição” (a retribuição de referência para encontrar aquela remuneração especial por trabalho suplementar continha a própria remuneração especial por trabalho suplementar) e conduziu a um conceito amplíssimo e fixo do princípio da irredutibilidade da retribuição.

³⁷ Neste sentido, Bernardo Lobo Xavier (Xavier, 2014: 620), embora sem apresentar fundamentação legal.

³⁸ João Leal Amado (Amado, 2016: 271) advoga que “o crédito salarial deve considerar-se irrenunciável, no mínimo, em medida igual àquela que é insusceptível de cessão – e isto, note-se bem, mesmo após a cessação do contrato de trabalho, pois as limitações àquela sobrevivem à extinção do vínculo”. Porém, fica por perceber como é que, daquele mínimo – com total cobertura legal, por maioria de razão – se avança para a defesa à *outrance* de uma irrenunciabilidade total que a lei, *prima facie*, não parece prever. A argumentação utilizada para escorar a tese de que o crédito salarial é totalmente irrenunciável não convence completamente. Aliás, pela letra da lei são apenas irrenunciáveis o direito à greve (artigo 530º/3 do CT), o direito a férias (artigo 237º/3 do CT) – este apenas parcialmente (cf: artigo 238º/5 do CT) -, e os créditos provenientes do direito à reparação de acidentes de trabalho (artigo 78º LAT). Assinala-se ainda que a jurisprudência não acolhe a tese defendida por João Leal Amado quanto à sobrevivência daquelas limitações à extinção do vínculo. Pelo contrário, constitui jurisprudência pacífica que “o direito à retribuição e aos restantes créditos laborais só se consideram indisponíveis durante a vigência da relação laboral” (vide: por todos, Ac. do STJ de 24.11.2004, in www.dgsi.pt, proferido no âmbito do processo n.º 04S2846, o qual constitui expressão de jurisprudência uniforme, não se tendo encontrado outros divergentes desta tese).

394.º, n.º 2, alínea a), do CT; a atribuição de natureza privilegiada aos créditos laborais – art. 333.º do CT; o facto do empregador, por regra, não poder compensar a retribuição em dívida com crédito que tenha sobre o trabalhador nem fazer desconto ou dedução no montante daquela – art. 279º do CT; a limitação à cessão de crédito a retribuição, a título oneroso ou gratuito (só pode fazer-se na medida em que a retribuição seja penhorável) e, por fim, o facto da retribuição do trabalho ser parcialmente impenhorável (dois terços da parte líquida das retribuições, nas condições indicadas no artigo 738º do Código de Processo Civil).

A necessidade de tutela especial funda-se no art. 59.º/3 da CRP, que preceitua que “os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei”.

Acima de tudo, e no que aqui importa aflorar, o legislador proíbe a diminuição da retribuição, salvo nos casos previstos no Código do Trabalho ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho – cf: art. 129.º, alínea d), do CT.

As citadas disposições legais consagram o *princípio da irredutibilidade da retribuição*, ou seja, a proibição do empregador diminuir, unilateralmente, o seu montante.

Ora, também aqui, o conceito de retribuição tem alcance dogmático diverso.

Na verdade, discute-se qual o reduto retributivo mínimo ou, dito de outra maneira, o núcleo essencial da retribuição cuja redução é proibida (retribuição em sentido estrito).

Há quem entenda que a intenção do legislador não é, na verdade, estabelecer uma proibição absoluta de o empregador alterar unilateralmente o conteúdo da retribuição³⁹.

O que pretende é acautelar-se a expectativa do trabalhador receber, periodicamente, e de forma regular, os mesmos montantes globais.

Por isso, o empregador não se encontra proibido de proceder à diminuição ou supressão de alguns complementos retributivos, desde que o valor global da retribuição fique intacto.

Aqui chegados, assinalamos que acompanhamos as considerações de Júlio Manuel Vieira Gomes sobre este tema⁴⁰.

Com efeito, entendemos que, uma vez que a retribuição constitui um elemento essencial do contrato de trabalho, não apenas o seu montante global, mas também a existência e características de cada um dos seus segmentos, caso tenham sido objeto de acordo expresso, não podem ser alteradas sem o acordo do trabalhador.

No fundo, não há se não que aplicar o velho princípio *pacta sunt servanda*, contido no artigo 406º/1 do Código Civil.

³⁹ Martinez, 2015: 758 e 759

⁴⁰ Gomes, 2007: 776,777 e 778

De resto, o trabalhador que celebrou um acordo com aqueles contornos pode ter motivos ponderosos para pretender que os títulos porque recebe a sua retribuição não sejam alterados. Pode, por exemplo, por razões de natureza fiscal e parafiscal⁴¹, querer receber em espécie e não em dinheiro alguns dos seus complementos retributivos.

Ora, não se vislumbra motivo atendível para que não seja cumprido tal acordo expresso das partes.

Assim, não concordamos totalmente com António Monteiro Fernandes quando este sustenta que “desde que não resulte modificado – ou melhor, diminuído – o valor total da retribuição (art. 129º/d)), a estrutura pode ser unilateralmente alterada pelo empregador, mediante a supressão de algum componente, a mudança de frequência de outro ou, ainda, a criação de um terceiro”⁴².

Com efeito, da nossa perspetiva, a alteração unilateral também não é admissível quando se refira a elementos fundados em estipulações que tenham sido objeto de acordo expresso entre as partes⁴³.

Assim, só estamos parcialmente de acordo com a tese defendida por este autor quando, mais adiante, no mesmo lugar do seu manual, advoga que a “alteração unilateral só é admissível, a nosso ver, quando se refira a elementos fundados nas estipulações individuais ou nos usos, excluindo-se por conseguinte, os que derivem da lei ou da regulamentação coletiva”.

Efetivamente, aceitamos que os elementos fundados na lei (referimo-nos à lei supletiva, claro está, uma vez que a imperativa não pode ser alterada, nem mesmo com o acordo de ambas as partes) ou em regulamentação coletiva também não podem ser unilateralmente alterados pela entidade empregadora.

Nos restantes casos, admitimos a alteração unilateral da retribuição, desde que, claro está, esta seja efetuada “dentro dos limites da boa-fé, segundo critérios de razoabilidade, de normalidade social e dentro de uma lógica empresarial séria e objetiva”⁴⁴

Apesar do acima exposto, o entendimento jurisprudencial unânime⁴⁵ quanto a esta matéria é no sentido de que o empregador não se encontra proibido de proceder à diminuição ou

⁴¹ A atribuição de veículo automóvel para uso pessoal apenas é tributável em sede de IRS se essa imputação constar de acordo escrito. Também só nessa hipótese é que essa atribuição constitui base de incidência contributiva. Assim, nos casos em que não há acordo escrito, é manifesto que a substituição desta prestação pelo seu equivalente em dinheiro representa uma menos valia para o trabalhador.

⁴² Fernandes, 2014: 437

⁴³ Apesar do acima exposto, reconhecemos que pode atuar com abuso de direito, a tratar nos termos do artigo 334º do CC, o trabalhador que, sem qualquer motivo atendível – isto é, sem que dessa alteração resulte qualquer prejuízo para si – se recuse obstinadamente aceitar uma modificação da estrutura da sua retribuição que tenha indiscutível interesse para o empregador.

⁴⁴ Martinez, 2015: 759

supressão de alguns complementos retributivos, desde que o valor global da retribuição fique intacto⁴⁶.

Porém, importa aqui esclarecer que se o que subjaz à atribuição de certo complemento retributivo é um fundamento diferente da simples prestação de trabalho, tal complemento poderá ser suprimido pelo empregador.

Com efeito, estão excluídas do âmbito de proteção do princípio da irredutibilidade da retribuição as prestações cuja causa determinante não seja a simples prestação da atividade pelo trabalhador – ou a sua disponibilidade para o trabalho -, mas sim causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade para este.

Estamos perante o que a doutrina e jurisprudência⁴⁷ apelidam de elementos extrínsecos da retribuição.

São apontados como exemplos desses elementos extrínsecos, porque excluídos do sinalagma funcional trabalho-retribuição, designadamente, prémios e gratificações, remuneração especial por subsídio noturno, isenção de horário de trabalho, subsídio de turno, de prevenção, etc.

Na verdade, os referidos exemplos têm em comum o facto de a sua atribuição radicar, não na mera prestação de trabalho, mas sim em aspetos específicos que qualificam a atividade, a saber: prestação de atividade em horário noturno, prestação de atividade sem sujeição ao período normal de trabalho, etc.

Assim, estas parcelas serão redutíveis caso a situação-fundamento – prestação de trabalho noturno, necessidade de prestação de trabalho com isenção de horário – deixe de existir no plano dos factos.

Nas palavras do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.04.2009⁴⁸: “(...) é permitido ao empregador retirar ao trabalhador determinados complementos salariais se cessar,

⁴⁵ Neste sentido, por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal de 16.01.2008, proferido no âmbito do processo n.º 07S3786, de 04.06.2008, proferido no âmbito do processo n.º 08S456 e de 01.04.2009, proferido no âmbito do processo n.º 08S3051, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴⁶ Claro que qualquer modificação unilateral da estrutura da retribuição não pode resultar nunca na redução da retribuição base (neste sentido, veja-se o acórdão do STJ, de 24.09.2006, proferido no âmbito do processo n.º 08S1031 e Martinez, 2015: 760).

⁴⁷ Vide: acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16.01.2008 e 17.01.2007, proferidos no âmbito dos processos número 07S3786 e 06S2188, todos disponíveis em www.dgsi.pt; Neste sentido veja-se, ainda, Fernandes, 2014:434 e 435 e Martinez, 2015: 618 e 619.

⁴⁸ Acórdão do STJ datado de 01.04.2009, proferido no âmbito do processo n.º 08S3051, p.33, disponível em www.dgsi.pt

licitamente, a situação que serviu de fundamento à atribuição dos mesmos, sem que daí decorra violação do princípio da irreversibilidade da retribuição⁴⁹.”

Pedro Romano Martinez⁵⁰ refere, de forma elucidativa, que

“os complementos salariais que são devidos enquanto contrapartida do modo específico do trabalho – como um subsídio de “penosidade”, de “isolamento”, de “toxicidade”, de “trabalho nocturno”, de “turnos”, de “risco” ou de “isenção de horário de trabalho” – podem ser reduzidos, ou até suprimidos, na exacta medida em que se verifique modificações ou a supressão dos mencionados condicionalismos externos do serviço prestado. O princípio da irredutibilidade da retribuição não obsta a que sejam afectadas as parcelas correspondentes ao maior esforço ou penosidade do trabalho sempre que ocorram, factualmente, modificações ao nível do modo específico de execução da prestação laboral. Tais subsídios apenas são devidos enquanto persistir a situação de base que lhe serve de fundamento”.

⁴⁹ No acórdão do STJ de 17.01.2007, proferido no âmbito do processo n.º 06S2188 refere-se, de modo lapidar, que “O princípio da irredutibilidade da retribuição contido no artigo 21º, n.º 1, al. c) da LCT não incide sobre a globalidade da retribuição auferida, mas apenas sobre a retribuição estrita que não incluiu as parcelas que estão associadas que estão associadas a situações de desempenho específicas (isenção de horário de trabalho, por ex.), a maior trabalho (prestação de trabalho suplementar) ou á prestação de trabalho em condições mais onerosas, em quantidade e esforço (por ex. trabalho por turnos ou nocturno), ou a factos relacionados com a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento não esteja antecipadamente garantido”.

⁴⁹ Martinez, 2015: 618 e 619.

V - Retribuição certa, variável e mista

Importa também destringir a retribuição certa, a variável e a mista.

O critério distintivo destas várias modalidades de retribuição assenta na respetiva unidade de cálculo ou de medida.

A unidade de cálculo da retribuição certa é constituída, como estabelece o número 2 do artigo 261º do CT, pelo tempo de trabalho (a hora, o dia, a semana, a quinzena, o mês).

Sublinha-se que, ao contrário do que a designação parece inculcar, a retribuição certa não é, na verdade, fixa, podendo também “variar”.

Porém, varia apenas na proporção do tempo de trabalho prestado (assim, por exemplo, quem trabalhar apenas meio mês de calendário terá direito a receber apenas meio salário).

O artigo 261º do CT define somente o conceito de retribuição certa, mas não o de retribuição variável.

No entanto, *a contrario sensu*, pode dizer-se que a retribuição variável é a que não é calculada em função do tempo de trabalho, mas em critérios diversos, designadamente, o rendimento ou o resultado.

António Monteiro Fernandes, que citaremos de seguida, distingue com clareza retribuição variável de variabilidade da retribuição.

Segundo este autor

“Retribuição variável não é, pois, qualquer atribuição patrimonial de verificação incerta e contingente: trata-se de um montante não pré-fixado em si mesmo que é devido ao trabalhador em correlação com a variação de certo factor e segundo critério predefinido contratualmente. Todos os prémios, comissões ou prestações com outros nomes cujos valores, nos termos do contrato, devem calcular-se em função do número de unidades produzidas, ou do montante das vendas realizadas, ou de outros factores quantitativos dependentes da atuação do trabalhador, cabem seguramente na noção de retribuição variável. Com eles, afeiçoa-se a contrapartida do trabalho ao seu produto (...)”⁵¹

Segundo o mesmo autor, “não faz, por outro lado, sentido pretender (...) mensualizar, por aplicação da regra do artigo 261º/3, todos os valores remuneratórios pagos ao trabalhador ao longo de um ano, pelos mais diversos, heterógenos e episódicos motivos (trabalho suplementar, (...), nocturno, etc). Esses pagamentos não respeitam, verdadeiramente, a prestações retributivas variáveis (no sentido do artigo 261º), mas a remunerações de ciclo regular, incerto, podendo puramente não ser devidas em certos períodos e serem

⁵¹ Fernandes, 2015: 311 e 312.

devidas noutros, em função de ocorrências ou “*incidentes*” de ordem vária que uma relação duradoura comporta (...).⁵²”

A retribuição mista é constituída por uma parte certa e outra variável (cf: art. 261º/1 do CT).

Cumprе assinalar que o artigo 261º do CT se refere apenas a prestações pecuniárias, sendo a retribuição em espécie tratada no artigo 259º do CT.

⁵² Fernandes; 2015: 312

VI - Retribuição em espécie

De acordo com o preceituado no artigo 258º/2 do CT, a retribuição compreende não apenas a retribuição base, mas também outras prestações periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie.

As prestações em espécie são, de acordo o número 1 do artigo 259º do CT, prestações retributivas não pecuniárias.

Assim, antes de mais, para avaliar se essas prestações não pecuniárias têm carácter retributivo temos de aplicar os critérios que elencámos acima, no ponto II desta dissertação, isto é, se têm i) carácter patrimonial ii) carácter obrigatório e iii) se há correspondência entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador.

Quanto a este tipo de prestações, o artigo 259º do CT estabelece ainda que i) devem destinar-se à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador, ii) não lhes pode ser atribuído valor superior ao corrente na região (da prestação de trabalho) e iii) o seu valor não pode exceder o da parte em dinheiro (salvo o disposto em instrumento de regulamentação coletiva).

Podem assim incluir um sem número de prestações, nomeadamente, alojamento, alimentação, transporte, seguros de vida ou de saúde.

Podem, de resto, corresponder a uma parte muitíssimo significativa da retribuição, até ao limite de metade do seu valor global.

Por isso mesmo, têm que ser objeto de um acordo específico prévio (cf: artigo 276º/1 do CT).

De outro modo, a retribuição deve ser satisfeita em dinheiro.

Sublinha-se ainda que o artigo 276º prevê formas de pagamento da retribuição que constituem em rigor, *dações pro solvendo*⁵³, permitidas pela lei.

As *dações pro solvendo* constituem prestações diferentes da devida, entregues pelo credor, para que o credor obtenha mais facilmente, pela sua realização, a satisfação do seu crédito.

No entanto, não são liberatórias.

Assim, não se cura, nestes casos, de retribuição em espécie em sentido próprio (que, desde logo, tem de ser previamente acordada), mas de permitir, por razões meramente práticas, que o pagamento da retribuição se faça por outras vias que não apenas a entrega física do dinheiro.

⁵³ De acordo com o artigo 840º do CC, epigrafado de “*dação pro solvendo*”, se “o devedor efetuar uma prestação diferente da devida, para que o credor obtenha mais facilmente, pela realização do valor dela, a satisfação do seu crédito, este só se extingue na medida em que for satisfeito, e na medida respectiva”.

Assinalamos ainda, a este respeito, que o artigo 129º/1, alínea h), do CT, proíbe o designado *truck system*, isto é, a prática que permite ao empregador pagar parte da retribuição em bens ou serviços por si prestados, muitas vezes de preços anormalmente elevados⁵⁴.

Em princípio, a retribuição em espécie não é certa, uma vez que não é calculada em função do tempo de trabalho.

Com efeito, a retribuição em espécie pode ser até mais “fixa” do que a certa, uma vez que, as mais das vezes, não sofre oscilações nem mesmo quando varia o tempo de trabalho⁵⁵.

Aqui chegados, importa recordar que há quem defenda que “há certas atribuições muito importantes que dificilmente podem fazer parte (...) dos cálculos mensais ou diários relativos à retribuição”⁵⁶.

Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier⁵⁷, “certas atribuições de status, como gozo de casa de empresa, ou de automóvel como motorista e carro de empresa, tendo obviamente valor patrimonial e significado retributivo, não entram para o cômputo da remuneração mensal. São afinal atribuições permanentes, que não são idóneas a fazer parte dos cômputos do trabalho/tempo.”

Da nossa parte, não concordamos com as considerações tecidas por estes autores, que parecem revelar ainda um certo preconceito, que julgamos imerecido, em relação à retribuição em espécie.

De resto, importa não olvidar que as partes são livres de regular a variação das prestações em espécie em função do tempo de trabalho.

⁵⁴ É por isso que não é possível clausular o pagamento de prestações periódicas em espécie que consistam em créditos, por exemplo, em um concreto supermercado ou uma cadeia de supermercados. E se se tratarem de créditos convertíveis em dinheiro em todos ou grande parte dos supermercados do país? Nesse caso, já não pode afirmar-se que, por esta via, se “obriga” o trabalhador a adquirir bens ou serviços ao empregador a pessoa por ele indicada. Mas, e se esse produto permitir aos trabalhadores converter créditos em géneros alimentares ou também, por hipótese, em fichas de casino? Neste cenário, a situação volta a ser proibida pela lei, mas por outras razões. É que estas prestações têm de destinar-se à satisfação de necessidades pessoais dos trabalhadores. Por isso, se houvesse um produto que, por hipótese, permitisse aquelas duas utilizações, não satisfaria as exigências legais, uma vez que não se destinaria necessariamente à satisfação de necessidades pessoais dos trabalhadores.

⁵⁵ Por exemplo, a atribuição do direito de usar um determinado veículo para fins pessoais não tem, em princípio, carácter certo, constituindo uma atribuição permanente (no sentido em que, mesmo que o trabalhador esteja, por qualquer motivo, impossibilitado de executar a sua prestação em um certo dia, continua, por regra, a ter direito a utilizar o veículo automóvel, não variando este direito – em termos quantitativos - em função do tempo de trabalho efetivamente disponibilizado ao empregador em cada mês de trabalho). Outro exemplo: em princípio, no mês em que o trabalhador está de baixa o empregador continuará a suportar, nos moldes habituais, o prémio do seguro de saúde acordado

⁵⁶ Xavier, 2014, p. 589

⁵⁷ Xavier, 2014, p. 589

As partes são livres, por exemplo, de estabelecer que, nos meses em que o trabalhador não preste serviço ao empregador este também não está obrigado a suportar as prestações em espécie^{58 59}.

Dito de outra maneira: as prestações em espécie não são necessariamente permanentes.

No entanto, admite-se que, por regra, as prestações não pecuniárias não variam em função do tempo de trabalho nem oscilam por força do resultado ou rendimento.

No entanto, como procurámos demonstrar supra, o legislador deixou muito claro que, apesar disso, desde que se verifiquem os requisitos indicados no artigo 258º do CT, essas prestações terão carácter retributivo.

De resto, isso mesmo se presume⁶⁰ (cf: art. 258º/3 do CT).

A verdade é que, tudo visto, não se deteta, para estas concretas prestações, qualquer contrapartida específica diferente da disponibilidade da força de trabalho⁶¹.

Por isso, não se pode coloca-la à margem do salário global.

⁵⁸ Ou, por exemplo, que o trabalhador só terá direito àquelas prestações se tiver trabalhado efetivamente, no próprio mês ou no mês anterior, um certo número mínimo de dias.

⁵⁹ Admitimos que, em determinados casos (por exemplo, quando a prestação em espécie corresponder ao fornecimento de habitação) estes acordos coloquem delicados problemas práticos. No entanto, de um modo geral, afiguram-se-nos ultrapassáveis (quanto ao exemplo acima fornecido, as partes podem, por exemplo, estabelecer que, nos meses em que o trabalhador não prestar trabalho, é a ele que cabe suportar diretamente, junto do Senhorio, a renda da habitação que, por regra, lhe é fornecida pelo empregador). As partes podem também estipular, por exemplo, que, nos meses em que o trabalhador não preste serviço ao empregador este também não está obrigado a suportar, nos moldes habituais, o prémio do seguro de vida acordado, cujo pagamento caberá então ao trabalhador ou que, nesses meses, o trabalhador deve restituir ao empregador o veículo automóvel que este lhe atribuiu.

⁶⁰ Com efeito, o artigo 258º/3 do CT não distingue as prestações pecuniárias das não pecuniárias. Ora, onde o legislador não distingue o intérprete também não pode distinguir, pelo que há que entender que abrange ambas.

⁶¹ A expressão é de António Monteiro Fernandes, a propósito do requisito da correspectividade, que é, da nossa perspetiva, o que podia estar aqui em causa (Fernandes, 2014: 424).

VII - Retribuição modular

A noção de *retribuição modular* é fornecida, de modo muito claro, por Bernardo da Gama Lobo Xavier, por contraposição a *retribuição concreta*.

Segundo este autor⁶²

“a retribuição em concreto diz respeito a saber o quantitativo devido a um trabalhador que prestou serviço num dado mês, com esta ou aquela assiduidade e faltas, justificadas ou não, com a produtividade apurada, nestas e naquelas condições (tantos dias de turno, tantos dias de trabalho nocturno,, etc). A retribuição em abstrato tem a ver com o montante que o trabalhador ganha num (qualquer) mês e, portanto, com o apuramento médio, patronizado, que se torna, que se torna necessário fazer para definir direitos no plano do contrato de trabalho. Estas questões colocam-se quanto à retribuição/mês, do mesmo modo, quanto à retribuição/dia ou hora. A retribuição em abstrato responde à pergunta: quanto ganha o trabalhador por mês ou por ano? A retribuição em concreto responde a outra pergunta: quanto ganhou o trabalhador em 2011 ou em Janeiro de 2012? Como é evidente, as questões de retribuição concreta e abstrata não são independentes, mas a definição prévia da primeira permite testar a segunda”.

Assim, em sùmula, a retribuição concreta corresponde ao que, de facto, o trabalhador auferiu num determinado período de tempo e retribuição abstrata ao “padrão ou módulo do seu esquema remuneratório⁶³ habitual”.

Para este autor, a ideia de periodicidade e regularidade constante do artigo 258º/2 do CT é um elemento essencial para “definir sem distorção o que é a retribuição modular durante um período padrão de tempo (dia e hora⁶⁴)”.

Há quem defenda⁶⁵ que a retribuição tipo, modular, abstrata, não deve ter em conta as prestações em espécie, por serem permanentes”.

Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier⁶⁶, “em regra, devem ser excluídas destes cálculos as atribuições que não têm carácter temporal, porque contínuas, como, por exemplo, o uso de casa, carro, com ou sem motorista, ou telemóvel da empresa, etc, atribuições que têm a sua tramitação submetida a regras próprias.”

⁶² Xavier, 2014: 606

⁶³ A expressão é de António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2014: 428)

⁶⁴ Xavier, 2014: 610

⁶⁵ Xavier, 2014: 610

⁶⁶ Xavier, 2014, 610

Da nossa parte, entendemos que constituindo, quase sempre, prestações regulares e periódicas e destinando-se, por natureza, à satisfação das necessidades pessoais dos trabalhadores, não se encontra - exatamente por constituírem prestações típicas e programadas - fundamento para excluir as prestações em espécie do conceito de retribuição em abstrato (retribuição modular). Tendo em conta a regra supletiva constante do artigo 262º/1 do CT, a que adiante voltaremos, a retribuição modular é relevante, sobretudo, nos casos em que seja necessário calcular as retribuições que o trabalhador deixou de auferir (por exemplo, no cálculo dos salários intercalares – devidos desde o despedimento até ao transido em julgado da decisão que declare a sua ilicitude).

VIII - Retribuição base

Do art. 258.º do CT resultam as características exigidas pelo legislador para que possa considerar-se o caráter retributivo de uma determinada prestação.

Sucedem que o legislador, no art. 262.º do CT, introduziu um conceito com contornos distintos: o de *retribuição base*.

Segundo a formulação legal, a retribuição base consiste “[n]a prestação correspondente à actividade no período normal de trabalho”.

Ora, atenta a distinção introduzida pelo legislador, é evidente que os conceitos não se confundem, sendo possível afirmar que o conceito de retribuição remete o intérprete para um universo mais vasto do que o contido no de retribuição base.

Como vimos, o conceito de retribuição base releva, essencialmente, por duas ordens de razão, a saber: i) a retribuição base serve de parâmetro para o cálculo de outras atribuições patrimoniais, designadamente, o subsídio de férias e de Natal, a retribuição por isenção de horário de trabalho, por trabalho noturno e por trabalho suplementar e ii) a retribuição base (bem como as diuturnidades, caso existam) constitui a base de cálculo das compensações devidas aos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação (cf: artigos 366º, 372º e 379º do CT⁶⁷) e das indemnizações devidas em caso de despedimento ilícito.

Deste modo, com exceção das diuturnidades⁶⁸, apenas o que se considerar incluído na retribuição base é que servirá como base de cálculo das compensações e indemnizações a atribuir aos trabalhadores.

Parece, pois, resultar da letra da lei (cf: art. 262.º, n.º 2, alínea a), do CT) que o conceito em análise se encontra intrinsecamente ligado à atividade exercida pelo trabalhador, independentemente das condições ou circunstâncias específicas do seu desempenho.

O conteúdo da retribuição base é um tema bastante discutido na jurisprudência e doutrina.

Porém, afigura-se-nos seguro afirmar o conceito não está estabilizado.

⁶⁷ É também a retribuição base (e as diuturnidades) que constitui a base de cálculo das compensações estabelecidas - em caso de cessação de contrato de trabalho - no regime transitório previsto na Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

⁶⁸ As diuturnidades – também consideradas como base de cálculo das indemnizações por despedimento – correspondem à “prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade” – art. 262.º, n.º 2, alínea b), do CT. Assim, correspondem às prestações devidas ao trabalhador em virtude da sua antiguidade na empresa, não levantando quaisquer dificuldades especiais a determinação do seu valor, quase sempre previstos nos instrumentos de regulamentação coletiva aplicáveis a cada situação, ou a sua relevância para efeitos de base de cálculo das indemnizações.

Bernardo da Gama Lobo Xavier⁶⁹ declara que “a retribuição base tem um carácter certo (definido em função do tempo) e é em princípio independente dos acidentes da vida do contrato e dos seus especiais condicionalismos. (...)”. Mais adiante, refere⁷⁰ que

“a retribuição é, pois, calculada em função de uma remuneração de base e de prestações complementares ou acessórias. Essas prestações complementares estão ligadas a contingências especiais da prestação do trabalho (penosidade, perigo, isolamento, toxicidade), ao rendimento, mérito e produtividade (individual ou por equipa) ou mesmo a certas situações pessoais dos trabalhadores (antiguidade, diuturnidades).”

Pedro Romano Martinez⁷¹, por seu turno, considera que

“a retribuição base corresponde ao montante fixo auferido pelo trabalhador, com exclusão das outras prestações pagas pelo empregador como contrapartida do trabalho, ainda que regulares e periódicas. A retribuição base relaciona-se com a categoria que o trabalhador tem na empresa; não necessariamente a categoria para que foi contratado, mas a que, de facto, exerce na empresa, tendo em conta, entre outros aspectos, as promoções.”.

António Menezes Cordeiro⁷², por sua vez, refere que

“a retribuição-base traduz o valor mínimo implicado pela categoria-estatuto equivalente à categoria-função que compita ao trabalhador visado. Normalmente, ela vem fixada com toda a clareza nos IRC aplicáveis, numa base mensal”.

António Monteiro Fernandes, entende que a retribuição base pode ser certa, variável ou mista (art. 261º), concebendo-a assim de um modo muito amplo⁷³.

De resto, declara, com grande clareza, que “retribuição base e retribuição certa não são a mesma coisa.⁷⁴”

António Nunes de Carvalho⁷⁵ advoga que a retribuição base

“representa o sinalagma básico, o contravalor estipulado pelo desempenho nos limites da jornada convencionada, das funções relativas à categoria contratual. Dela não fazem parte as atribuições patrimoniais relacionadas com circunstâncias pessoais do trabalhador, com circunstâncias eventuais relativas ao contexto ou ao modo de desempenho da actividade (por ex., perigosidade, isolamento ou execução durante o período no período nocturno) ou com

⁶⁹ Xavier, 2014: 587

⁷⁰ Xavier, 2014: 588

⁷¹ Martinez, 2015: 596.

⁷² Cordeiro, 1991: 723.

⁷³ Fernandes, 2014: 430.

⁷⁴ Fernandes; 2014, p. 385, nota 2.

⁷⁵ Carvalho, 2010: 68 e 69.

circunstâncias atinentes à situação da empresa, aos seus resultados ou qualidades ou frutos eventuais da prestação do trabalhador (designadamente, prémios de balanço ou e produtividade)”).

O citado autor transmite a ideia de que fará parte da retribuição base tudo o que for pago pela prestação de trabalho, na jornada convencionada, se isso resultar do contexto da relação laboral.

Assim, integrará a retribuição base se exprimir o equilíbrio encontrado pelas partes entre trabalho-retribuição; já não será assim se radicar em fundamento autónomo que não a mera prestação de trabalho.

Por outro lado, João Leal Amado⁷⁶ advoga que

“(…) a exacta delimitação conceptual daquilo que seja a retribuição base não constitui tarefa simples e tem dado azo a algumas divergências na nossa doutrina. (...) A formulação legal parece pouco esclarecedora, deixando de fora aquilo que, na lição de Jorge Leite, constitui o cerne da retribuição base, a saber, o seu carácter de contrapartida da prestação standard”, isto é, de contrapartida da prestação laboral realizada em condições consideradas normais ou comuns. Assim, segundo Jorge Leite, deve entender-se por retribuição base a “prestação que, de acordo com o critério das partes, da lei, da IRC ou dos usos, é devida ao trabalhador com determinada categoria profissional pelo trabalho de um dado período realizado em condições consideradas normais ou comuns para o respectivo sector ou profissão”. Em conformidade com este entendimento, serão prestação complementares “todas as restantes devidas ao trabalhador em razão de factores diferentes do da prestação de trabalho em condições consideradas normais ou comuns: por motivo de acréscimo de despesas, real ou presumido, em determinadas épocas do ano, por antiguidade na empresa ou na categoria, em razão da particular penosidade, do isolamento ou do risco em que o trabalho é prestado, em função dos lucros, etc. Em regra, as prestações complementares estão, por conseguinte, ligadas a contingências especiais da prestação laboral (a penosidade, o isolamento, etc) ou a aspectos particulares relativos ao próprio trabalhador (a sua produtividade ou a sua antiguidade, p. ex). Neste contexto, a norma em apreço, limitando-se a acentuar o factor temporal (ao dizer que a retribuição base correspondente à contrapartida da actividade desempenhada pelo trabalhador no período normal de trabalho) parece ficar aquém do necessário.”

Da nossa parte, revemo-nos, *grosso modo*, nas posições manifestadas por António Monteiro Fernandes (quando sustenta que a retribuição base não tem que ser certa) e por estes dois últimos autores⁷⁷.

⁷⁶ Amado, 2016: 253 e 254

Para nós, é às partes que, com máxima liberdade, cabe definir a estrutura e contornos do que, em cada caso, corresponderá à contrapartida da prestação *standard*.

As partes ficam, no entanto, depois, sujeitas ao regime que a lei manda aplicar a essa prestação.

Importa assumir que a jurisprudência tem assumido, na densificação deste conceito legal, uma posição absolutamente conservadora.

Efetivamente, a construção jurídica que ainda faz escola é a contida, por exemplo, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 14.12.2004^{78 79}, onde se advogou que

“a remuneração de base apenas compreende uma das prestações que integram a retribuição em geral, com exclusão de todas as outras, ainda que sejam fixas, regulares e periódicas. Segundo a doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores (...) a remuneração de base corresponde à parte certa da retribuição que é definida em função da categoria profissional do trabalhador e do tempo de trabalho que ele se obrigou a prestar, que é a que consta das tabelas salariais dos instrumentos de regulamentação colectiva e que vulgarmente é designada por vencimento, ordenado ou salário.”

Assim, nesta fase, cumpre registar, quanto ao conceito de retribuição base, uma aparente desconformidade entre o que sustenta, por um lado, parte da doutrina e, por outro, a jurisprudência dos tribunais superiores.

Da nossa perspectiva, a noção de retribuição base deve alcançar-se por exclusão de partes.

Com efeito, uma vez excluídas as atribuições patrimoniais relacionadas com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade, nomeadamente, com aspetos especiais que tenham que ver com o trabalhador (produtividade), com o empregador (lucros), com a relação entre as partes (antiguidade), com o modo específico de execução da atividade desenvolvida (isolamento, perigosidade, trabalho noturno ou por turnos) ou com outras particularidades que a caracterizem (exercício provisório de um determinado cargo) o remanescente constituirá a contrapartida da prestação laboral realizada em condições consideradas normais ou comuns ou, dito de outra maneira, na expressão feliz de António Nunes de Carvalho, “o sinalagma básico, o contravalor estipulado pelo desempenho nos limites da jornada convencional”.

⁷⁷ Embora nenhum destes três autores aborde diretamente, a este respeito, o tema das prestações em espécie.

⁷⁸ Vide: Acórdão do STJ de 14.12.2004, proferido no âmbito do processo convencional n.º 04S2955, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁹ A mesma doutrina é advogada, por exemplo, nos acórdãos da Relação de Lisboa datados de 16.01.2008, no âmbito do processo n.º 7884/2007-4, disponível em www.dgsi.pt e de 03.06.2009, no âmbito do proc. n.º 303707.3TTVFX.L1-4, disponível em biblioteca.mj.pt

IX - A retribuição base pode conter prestações não pecuniárias? E ser variável?

A remuneração base tem necessariamente, como defendem alguns autores⁸⁰, carácter certo, isto é, definido em função do tempo?

E tem que ser fixada, na íntegra, em dinheiro?

Então, as prestações em espécie não podem ter também carácter principal, sendo “independentes dos acidentes da vida do contrato e dos seus especiais condicionalismos”, isto é, fazer parte do “equilíbrio encontrado pelas partes entre trabalho-retribuição”?

Sendo ainda mais claro: estas prestações em espécie não podem fazer parte do “sinalagma básico, do contravalor estipulado pelo desempenho nos limites da jornada convencional”?

Como já deixámos antever - embora a noção legal constante da alínea a) do número 2 do artigo 262º do CT se preste a equívocos - não perfilhamos o entendimento de que a remuneração base tenha de ter, por definição, carácter certo, entendendo antes que a sua essência se encontra no carácter de “contrapartida da prestação laboral realizada em condições consideradas normais ou comuns (prestação *standard*), assim exprimindo o equilíbrio encontrado pelas partes entre trabalho-retribuição”.

Na verdade, não descortinamos qualquer indício literal no texto do artigo 262º/1 do CT que aponte no sentido de que a remuneração base tenha i) necessariamente de ser fixada apenas em dinheiro e ii) carácter obrigatoriamente certo.

Pelo contrário, parece-nos que as partes são absolutamente livres para desenhar a estrutura e contornos da “prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho”, embora, claro, depois fiquem submetidas ao respetivo regime legal⁸¹..

Assim, nada as impede de, por exemplo, estabelecer uma estrutura retributiva complexa, constituída por uma parte pecuniária e uma parte não pecuniária, para remunerar o trabalhador pela sua disponibilidade durante o período normal de trabalho convencional⁸²

Aliás, segundo o preceituado no artigo 46º/2 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social “integram a base de incidência contributiva,

⁸⁰ Xavier, 2014: 587

⁸¹ Como sustenta António Nunes de Carvalho, “a definição do padrão retributivo fundamental cabe, seguramente, às partes, que, todavia, ficam sujeitas às consequências normativas que a lei imperativamente associe a esse padrão” (Carvalho, 2010: 71 e 72)

⁸² Pode figurar-se o seguinte exemplo: em contrapartida pela sua disponibilidade durante o período normal de trabalho acordado (8 horas por dia prestados de 2ª a 6ª feira), as partes convencionaram que o trabalhador receberia uma retribuição mensal de € 1.000 e ser-lhe-ia atribuído um veículo automóvel, novo, para uso exclusivamente pessoal, com uma renda mensal de € 500.

designadamente, as seguintes prestações: a) A remuneração de base, em dinheiro ou em espécie”.

O legislador admite assim expressamente que a remuneração de base possa conter prestações em espécie.

De resto, podendo as prestações em espécie atingir, de modo impressionante, metade do valor da retribuição global será muito natural que tenham, não raras vezes, carácter principal.

Assim, para nós, o que verdadeiramente interessa indagar para este efeito é o que é que as partes, com maior ou menor rigor, combinaram que seria a contrapartida pela prestação de trabalho em condições comuns.

Importa ainda que nos debrucemos sobre as eventuais dificuldades colocadas pelo facto de, por regra⁸³, as prestações em espécie constituírem atribuições permanentes, isto é, que não variam em função do (efetivo) tempo de trabalho prestado.

Com efeito, nos casos em que as prestações em espécie de que vimos tratando constituam atribuições permanentes, mantendo-se, por isso, caso não seja desenvolvida qualquer atividade⁸⁴ e mesmo em situação de suspensão do contrato⁸⁵ de trabalho, é razoável advogar que, ainda assim, têm carácter de “contrapartida da prestação laboral realizada em condições consideradas normais ou comuns (prestação *standard*)?”

Não será mais curial defender que o facto de, nestes casos, se manterem, evidencia, pelo contrário, que não integram o sinalagma de que vimos tratando?

Em face do problema acima exposto, julgamos que, antes de mais, importa não perder de vista que, como se defendeu no ponto VI desta dissertação, as partes podem regular a variação das prestações em espécie em função do tempo de trabalho.

Dito de outra maneira, as prestações em espécie não são necessariamente permanentes.

Por isso, caso estas prestações sejam, em determinados casos, efetivamente permanentes, isso resulta de uma opção das partes, sobretudo do empregador – opção que, de resto, pode deduzir-se apenas do seu comportamento quando o trabalhador não desenvolve qualquer atividade.

A verdade é que, mesmo nos casos em que sejam permanentes, não se deteta, para estas concretas prestações, qualquer contrapartida específica diferente da disponibilidade da força de trabalho.

⁸³ Mas não necessariamente.

⁸⁴ O que, à primeira vista, podia colocar em crise o seu carácter retributivo, sobretudo a ideia de corresponsabilidade que lhe é tão caro.

⁸⁵ Lembra-se que, em caso de suspensão do contrato de trabalho, apenas se mantêm os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho (cf: artigo 295º/1). Não se mantêm assim o dever de pagar a retribuição.

Ou seja, elas destinam-se apenas a remunerar a disponibilidade para prestar trabalho na jornada convencionada.

É que a situação aqui em causa não faz parte do elenco das vantagens que decorrem para o trabalhador do contrato de trabalho e que, *prima facie*, parecem exceder o sinalagma estrito.

Referimo-nos, sobretudo, às prestações retributivas a que o trabalhador, nos termos da lei, tem direito quando não presta trabalho (designadamente, retribuição de férias e de feriados, subsídios de férias e de Natal e pagamento de algumas faltas justificadas), que se prendem com a *continuidade* que é apanágio da relação laboral, ou com a repartição do risco ou mesmo com uma certa responsabilidade social do empregador.

Com efeito, desde logo, e ao contrário da situação que nos ocupa, todos os casos acima descritos resultam de imposições legais.

Aqui chegados, cumpre apenas perguntar: estão em causa atribuições patrimoniais relacionadas com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade, nomeadamente, com aspetos especiais que tenham que ver com o trabalhador (produtividade), com o empregador (lucros), com a relação entre as partes (antiguidade), com o modo específico de execução da atividade desenvolvida (isolamento, perigosidade, trabalho noturno ou por turnos) ou com outras particularidades que a caracterizem (exercício provisório de um determinado cargo)?

Parece-nos evidente que não.

Ora, como vimos, o remanescente constituirá a contrapartida da prestação laboral realizada em condições consideradas normais ou comuns, ou, com mais rigor, o sinalagma básico, isto é, a contrapartida que a entidade empregadora terá que pagar ao trabalhador pela sua disponibilidade durante o período normal de trabalho convencionado.

Assim, fazendo parte do sinalagma básico, o facto da entidade empregadora, por acordo - ainda que tácito - com o trabalhador, continuar a atribuí-las, por razões práticas, mesmo quando este último não está disponível durante o período normal de trabalho convencionado, não altera a sua natureza⁸⁶.

De resto, como é muito comum que esse tema não seja objeto de acordo expresso entre as partes, são frequentes as discussões sobre a eventual obrigação do empregador manter estas

⁸⁶ Do mesmo modo, o facto de, em alguns casos, em cumprimento de acordo individual ou por aplicação de instrumento de regulamentação coletiva, os empregadores pagarem aos trabalhadores - quando estes, por doença, estão impedidos de prestar serviço - o chamado complemento de subsídio de doença, isto é, um valor que cobre a diferença entre o subsídio de doença atribuído pela Segurança Social e a retribuição mensal líquida habitual, não põe em causa, evidentemente, a natureza desta última - trata-se, claro está, de um lugar paralelo.

prestações em espécie em situação de inatividade do trabalhador. O tema, aliás, começa a constituir uma fonte autónoma de litígios.

E, como sustentam alguns autores⁸⁷, a retribuição base pode também ser variável ou, pelo menos, mista, não sendo calculada em função do tempo de trabalho?

Para nós, a remuneração base corresponde, como vimos, ao sinalagma básico ou essencial, tal como acima definido.

No entanto, julgamos que podemos defini-la, com mais rigor, como o sinalagma mínimo, isto é, a contrapartida mínima que, em qualquer cenário – incluindo o da atividade não produzir qualquer resultado ou rendimento - a entidade empregadora terá que pagar ao trabalhador pela sua disponibilidade durante o período normal de trabalho convencionado.

Por este motivo, entendemos que a retribuição base não pode ser variável.

É que, por regra, as comissões e os prémios de produtividade constituem um *plus* em relação a este sinalagma, correspondendo a uma remuneração adicional, devida em virtude do trabalhador ter atingido um certo resultado ou obtido um certo rendimento para o seu empregador⁸⁸.

No entanto, reconhecemos que o tema não é líquido.

Com efeito, as partes podem convencionar que, em contrapartida do seu trabalho, o trabalhador terá apenas direito ao pagamento de uma retribuição variável (por exemplo,

⁸⁷ Fernandes, 2014: 430. António Nunes de Carvalho, por seu turno, sustenta que a quantificação da retribuição base, embora corresponda à contrapartida da prestação standard, tanto pode ser quantificada por unidades de tempo (retribuição certa) como, total ou parcialmente, “referência à qualidade ou quantidade do trabalho prestado”. Para este autor, “a referência, neste contexto, ao período normal de trabalho reporta-se à parametrização quantitativa do débito laboral (a parametrização qualitativa é feita através da menção à “actividade do trabalhador” e mais concretamente, às funções efetivamente desempenhadas – categoria real – a partir das quais é feita a classificação do trabalhador) e não ao modo de fixação da contrapartida, que tanto pode ser desenhada a partir das unidades de tempo como de outro factor (*maxime* unidades produzidas). Na verdade, não existe obstáculo à definição do nexa fundamental entre actividade e jornada de trabalho acordadas e retribuição base de modo que faça repercutir o resultado no montante a perceber pelo trabalhador. É, contudo, necessário, perceber o exato sentido da vontade das partes. Se trata verdadeiramente de construir a retribuição base conjugando, por ex. um certo montante certo com alguma participação do trabalhador no resultado da sua actividade ou se, pelo contrário, se pretende, ao lado da retribuição base verdadeira e própria, desenhar um incentivo à diligência ou ao empenho do trabalhador, em acréscimo ou complemento dessa retribuição” (Carvalho, 2010: 70, 88 e 102).

⁸⁸ O tratamento do trabalho realizado “à peça” durante o período normal de trabalho é, desta ótica, bastante mais problemático. No entanto, da nossa perspectiva, a noção de retribuição base tem de encontrar-se quando o trabalhador, apesar de, por qualquer motivo lícito, não “produzir qualquer trabalho”, se mantém disponível para trabalhar, isto é, quando não produz qualquer “peça”.

comissões), desde que o seu valor mensal seja, de facto, sempre superior ao da retribuição mínima mensal garantida.⁸⁹

Efetivamente, ao abrigo da autonomia privada, as partes podem compor os seus interesses como muito bem entenderem, designadamente desenhando estruturas retributivas que não sigam o molde ou a lógica legal, desde que respeitem as suas balizas imperativas.

Ora, o CT não contém qualquer norma exigindo que as partes convencionem uma estrutura retributiva que inclua necessariamente, e devidamente autonomizado, o pagamento de uma retribuição base⁹⁰.

Mas, no cenário acima desenhado – em que as partes convencionaram que, em contrapartida do seu trabalho, o trabalhador terá apenas direito ao pagamento de uma retribuição variável - “qual é a prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho”, isto é, a retribuição base?

É apenas um valor correspondente ao da retribuição mínima mensal garantida, por ser o único cujo pagamento é efetivamente garantido, correspondendo, por isso, ao sinalagma mínimo?⁹¹

⁹²

Inclinamo-nos, por ora, embora com muitas dúvidas, a responder positivamente à questão acima formulada, mas trata-se de um tema que fica em aberto, a aguardar melhor reflexão^{93 94}

⁹⁵

⁸⁹ O exemplo pode ser o de um vendedor que, tendo sido contratado pela sua entidade empregadora, em Janeiro de 2010, nunca auferiu, de comissões mensais, até ao final do contrato, em Dezembro de 2015, valor inferior a € 10.000,00.

⁹⁰ Pelo contrário, o artigo 274º/1, alínea b), do CT estabelece até que “o montante da retribuição mínima mensal garantida inclui comissão sobre vendas ou prémio de produção”. De resto, ao contrário do que sucede com a prestação em espécie, que não pode ultrapassar 50% da retribuição mínima mensal garantida (cf: artigo 274º/2, alínea e), do CT), a lei não estabelece quaisquer limites a estes prémios ou comissões. Dito de outro modo, a retribuição mínima mensal garantida pode ser inteiramente satisfeita apenas com o pagamento de comissões sobre vendas ou prémios de produção.

⁹¹ Segundo Luís Menezes Leitão, “(...) mesmo a retribuição variável tem que ter uma parte certa, correspondente à denominada retribuição mínima garantida (artigo 273º)” – Leitão, 2016: 341.

⁹² Nesse sentido, Martinez, 2015: 582 e 583.

⁹³ Admitindo, por exemplo, que o vendedor indicado na nota 89 foi, em Dezembro de 2015, objeto de um despedimento coletivo, não nos parece líquido que a respetiva compensação pela cessação do contrato de trabalho seja calculada tendo apenas por base a retribuição mínima mensal garantida.

⁹⁴ Mercê deste raciocínio, o trabalhador teria direito a receber subsídio de férias e de Natal, embora apenas em valor correspondente ao da retribuição mínima mensal garantida. A retribuição de férias, porém, corresponderia à média das comissões ou prémios de produção correspondentes aos últimos doze meses (cf: artigos 264º/1 e 261º/3 do CT).

⁹⁵ António Monteiro Fernandes entende, a este respeito, que “retribuição base e retribuição certa não são a mesma coisa. A retribuição base pode ser total ou parcialmente variável. Assim, se houver parte variável (como é o caso das comissões), o subsídio de férias compreenderá o duodécimo da importância auferida a esse título, nos doze meses anteriores ao seu cálculo” (Fernandes; 2014, 385, nota 2).

X - (Des)necessidade da regularidade e periodicidade das prestações em espécie

Como referimos no ponto II supra desta dissertação, da nossa perspetiva, o que o legislador quis significar quando, no artigo 259º/2 do CT, referiu que “a retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, em dinheiro ou em espécie”, foi que se considera retribuição a prestação que o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho e que esta é constituída pela retribuição base e, pelo menos, por outras prestações regulares e periódicas (que é razoável considerar que constituem prestações obrigatórias).

Declarámos também ali que consideramos que aquele requisito – regularidade e periodicidade das prestações – é de verificação tendencial, mas não obrigatória, sendo concebíveis diversas situações em que a prestação, não sendo regular e periódica, tem, ainda assim, carácter retributivo.

Porém, considerámos também que, apesar de não ser um elemento essencial do conceito, tem um importante valor indiciário, que pode ser muito relevante para apurar o carácter retributivo - sobretudo, o seu carácter obrigatório - de certas prestações.

Assim, para apurar se uma determinada prestação é regular e periódica há que se analisar casuisticamente, tendo em conta, designadamente, a data e as circunstâncias em que foi atribuída, o tempo do contrato, a prestação efetiva de trabalho nesse período (atendendo às baixas e mesmo à suspensão do contrato de trabalho), o valor das prestações pagas, o período de tempo durante o qual foram satisfeitas, e com que periodicidade, a sua importância na economia do trabalhador e a sua relação com a prestação de trabalho efetivo bem como, claro, o título por que são pagas.

Tratando-se de uma análise casuística, não nos parece possível fixar *à priori* o número de vezes que a prestação deve repetir-se para ser considerada regular.

No fundo, o legislador considerou que, em princípio, é natural que as prestações que sejam realizadas regular e periodicamente pressuponham uma vinculação prévia do empregador e suscitem uma expectativa de ganho por parte do trabalhador, ainda que se não encontrem expressamente consignadas no contrato.

Este elemento é, assim, instrumental, servindo, sobretudo, para aquilatar do carácter obrigatório de certas prestações.

Não constitui, assim, verdadeiramente, um requisito do conceito de retribuição.

Desta ótica, admitimos perfeitamente que se prove por outras vias - por exemplo, por recurso à prova testemunhal ou a confissão do empregador – o carácter obrigatório de prestações que

não sejam regulares e/ou periódicas (designadamente, porque, apesar de serem obrigatórias para o empregador, não foram por este cumpridas).

Em face do supra exposto, não nos debruçaremos profundamente nesta dissertação sobre a discussão jurisprudencial em curso relativa ao número mínimo de meses de pagamento destas prestações necessário para que estas sejam consideradas “regulares e periódicas”, de cuja existência apenas demos nota.

Da nossa perspetiva, as prestações em espécie, independentemente de serem regulares e periódicas,⁹⁶ (embora, claro, sejam, por regra, serão regulares e periódicas) farão parte da retribuição base se integrarem a contrapartida acordada pela prestação de trabalho em condições comuns.

Por isso, é apenas a existência deste acordo que, se o trabalhador pretender reclamar em juízo os direitos relativos ao segmento em espécie da sua retribuição base, ali deve provar, por qualquer via legalmente admissível.

⁹⁶ A disponibilização de carro pode, por exemplo, não ser regular e periódica se este esteve avariado durante parte do período em que durou o contrato de trabalho. No entanto, apesar disso, o trabalhador pode alegar e provar, por qualquer via legalmente admissível, que a sua atribuição para uso pessoal integrava a contrapartida acordada pela prestação de trabalho em condições comuns. Outra hipótese que não deve ser descartada é a de as partes terem ajustado, por exemplo, a atribuição de um veículo automóvel para uso pessoal como contrapartida acordada pela prestação de trabalho em condições comuns, mas o empregador não cumprir essa obrigação, razão pela qual – analisada *à posteriori* - a prestação não foi regular nem periódica.

XI - Complementos retributivos

É sabido que a retribuição se fragmentou e, simultaneamente, se complexificou.

De facto, quer os instrumentos de regulamentação coletiva quer a dinâmica empresarial têm criado múltiplos complementos retributivos, apresentados sob as mais diversas vestes e com as mais variadas estruturas.

Segundo António Monteiro Fernandes⁹⁷, as fontes do problema da multiplicidade de prestações são “desde as que se relacionam com o propósito de aligeiramento da carga fiscal e para-fiscal até às derivadas da intenção de ladear limitações governamentais em matéria de política de rendimentos”.

Por isso, como adverte Bernardo da Gama Lobo Xavier⁹⁸,

“há que ter o maior cuidado com uma política patronal de relações de trabalho assente no disfarce de atribuições remuneratórias com outro título ou com diverso invólucro. Esse disfarce é motivado pelas vantagens de o empresário se não comprometer definitivamente na concessão destas regalias (...) e, sobretudo, de evitar os encargos sociais que pesam sobre a remuneração (em especial os descontos para a Segurança Social- taxa social única), o que, aliás, favorece a cumplicidade dos trabalhadores (...).”

Para João Leal Amado⁹⁹,

“o n.º 2 do artigo 258º dá conta da grande complexidade assumida pelo salário, nele se distinguindo a chamada “retribuição base” de todo um conjunto (cada vez mais extenso e diversificado, sobretudo por influência da contratação coletiva) de prestações complementares ou acessórias (...). O salário é, pois, uma realidade multiforme e heterogénea, integrada por numerosas prestações pecuniárias, mas também, não raro, por prestações em espécie, a este propósito se falando, eloquentemente, em retribuição complexiva, de modo a abranger todas aquelas prestações”

De acordo com Júlio Manuel Vieira Gomes¹⁰⁰,

“a complexidade da retribuição, resultante da sua plurifuncionalidade e da convergência de perspectivas e valores contrastantes, individuais e supra-individuais, é bem visível, mesmo num contacto superficial com a “selva retributiva”, atendendo à fantasia dos nomes e ao modo como estes se multiplicam (...). Quanto àquela fragmentação ou multiplicação das suas componentes,

⁹⁷ Fernandes, 2014: 420

⁹⁸ Xavier, 2014: 592

⁹⁹ Amado, 2016: 246

¹⁰⁰ Gomes, 2007: 764 e 765.

ela explica-se, sobretudo, por duas ordens de factores: a tentativa, mais ou menos bem sucedida, de disfarçar genuínos elementos retributivos – por razões fiscais, para diminuir os encargos com a segurança social, para permitir a sua supressão quando as circunstâncias o exijam – e o esforço para tornar mais individual e específica a prestação a que o trabalhador tem direito”.

Isto dito, consideramos que, para aquilatar quais das prestações – pecuniárias e não pecuniárias - atribuídas aos trabalhadores devem considerar-se incluídas na retribuição importa formular as seguintes questões: i) têm carácter patrimonial? ii) o trabalhador tem direito a recebê-las¹⁰¹? iii) constituem contrapartida da atividade realizada pelo trabalhador? Se a resposta for positiva às três questões, importa depois apurar se fazem ou não parte da retribuição base.

Para esse efeito, há que responder a outras tantas questões (que resultam, como vimos no ponto VIII desta dissertação, do conceito de retribuição base formulado por António Nunes de Carvalho): iv) as prestações pagas aos trabalhadores relacionam-se com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade, com circunstâncias pessoais do trabalhador, com circunstâncias eventuais relativas ao contexto ou ao modo de desempenho da atividade ou com circunstâncias atinentes à situação da empresa, aos seus resultados ou qualidades ou frutos eventuais da prestação do trabalhador? v) Ou encontram-se antes intrinsecamente relacionadas com a atividade prestada, constituindo contrapartida da mera atividade normal prestada pelo trabalhador?

As prestações – pecuniárias (certas e incertas) e não pecuniárias - relacionadas com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade serão os chamados complementos retributivos^{102 103}.

¹⁰¹ Como dissemos supra (ponto II), um dos métodos mais seguros para apurar se uma determinada prestação – não prevista no contrato de trabalho, nos usos ou nos instrumentos de regulamentação coletiva aplicáveis – é obrigatória consiste em verificar se é regular e periódica. O exercício em causa importa a realização de uma análise casuística, tendo em conta, designadamente, a data e as circunstâncias em que foi atribuída, o tempo do contrato, a prestação efetiva de trabalho nesse período (atendendo às baixas e mesmo à suspensão do contrato de trabalho), o valor das prestações pagas, o período de tempo durante o qual foram satisfeitas, e com que periodicidade, a sua importância na economia do trabalhador e a sua relação com a prestação de trabalho efetivo bem como, claro, o título por que são pagas (cf, por exemplo: ac. do STJ de 18.12.2013, proferido no âmbito do processo nº 248/10.OTTBRG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

¹⁰² Para Bernardo da Gama Lobo Xavier (Xavier, 2014: 588), “essas prestações complementares estão ligadas a contingências especiais da prestação do trabalho (penosidade, isolamento, toxicidade) ao rendimento, mérito e produtividade (individual ou por equipa ou mesmo certas situações pessoais dos trabalhadores (antiguidade, diuturnidade)”.

¹⁰³ Pedro Romano Martinez (Martinez, 2015: 596 e 597) refere que “os complementos salariais certos correspondem a prestações fixas que se vencem periodicamente, sendo, por via de regra, pagas ao

São, como vimos, as atribuições patrimoniais relacionadas com circunstâncias pessoais do trabalhador (antiguidade ou produtividade), com circunstâncias eventuais relativas ao contexto ou ao modo de desempenho da atividade (por ex., perigosidade, isolamento, execução durante o período no período noturno ou cargo provisoriamente exercido), com circunstâncias atinentes à situação da empresa, aos seus resultados ou qualidades ou frutos eventuais da prestação do trabalhador (designadamente, prémios de balanço ou e produtividade).

As prestações – pecuniárias e não pecuniárias - intrinsecamente relacionadas com a atividade prestada, constituindo contrapartida da mera atividade normal prestada pelo trabalhador, farão parte da retribuição base.

Aqui chegados, importa assinar que, se alguns destes complementos retributivos apenas aparentemente forem relacionados com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade, mas, na verdade, materialmente¹⁰⁴, constituam antes prestações intrinsecamente relacionadas com a atividade prestada, sendo contrapartida da mera atividade normal prestada pelo trabalhador, farão parte da retribuição base.

É que, nesse caso, estar-se-á, de facto, perante um “disfarce de atribuições remuneratórias”, isto é, em princípio, de uma fraude à lei¹⁰⁵.

Recorde-se que, na fraude à lei, as partes pretendem os efeitos jurídicos decorrentes da sua declaração contratual, uma vez que precisam deles para obter um resultado lícito; na simulação, pelo contrário, não desejam, de todo, esses efeitos.

mesmo tempo que a retribuição base. Como complementos salariais certos podem indicar-se os subsídios anuais, com destaque para o subsídio de férias (...) e o subsídio de Natal, podendo ainda aludir-se ao subsídio de Páscoa. Para além destes, é de referir subsídios com outra periodicidade, normalmente mensal, entre os cabe indicar as diuturnidades (...) e as compensações por contigências, como o subsídio de turno, o pagamento de trabalho nocturno (...) o subsídio de isolamento, o subsídio de risco ou complemento por isenção de horário de trabalho (...), bem como outras compensações relacionadas com a prestação da actividade com natureza retributiva (...). Nos complementos salariais incertos a sua determinação pode depender de dois factores: de não serem fixos, podendo alterar-se o seu montante em cada pagamento; de não se não serem pagos com a mesmo periodicidade da retribuição base. De entre estes complementos retributivos incertos podem mencionar-se as comissões ou percentagens de vendas, bem como outros incentivos de produtividade, como os chamados prémios de produtividade e as gratificações periódicas (...) desde que tenham natureza de retribuição.

¹⁰⁴ Será o caso, por exemplo, do prémio de produtividade pago todos os meses, pelo mesmo valor, independentemente de qualquer efetiva avaliação da produtividade do trabalhador.

¹⁰⁵ A. Barreto Menezes Cordeiro refere, a este respeito, com relevância para dilucidar este tema, que: “com a fraude à lei engana-se a lei e com a simulação terceiros. (...) A deslocação da simulação para o universo dos vícios da vontade cortou qualquer conexão: na fraude à lei os efeitos (ilícitos) decorrentes da declaração de vontade são pretendidos pelas partes; na simulação esses mesmos efeitos não são desejados. (...) actualmente, a fraude à lei tem um campo bastante diminuto, sendo apresentada com uma simples violação da lei, cuja verificação é determinada por recurso a mecanismos interpretativos” – Cordeiro, 2014: 148

Assim, quando, através de um determinado encadeamento de atos – lícitos *de per se* -, dirigido ou não a esse fim, se garante a obtenção de um resultado proibido, estar-se-á perante uma fraude à lei¹⁰⁶.

É que, nesses casos, a lei, tudo visto, acaba por ser violada.

De qualquer modo, e como sustenta Joana Nunes Vicente¹⁰⁷, para que possa concluir-se que “um determinado contrato, comportamento ou operação se justifica exclusiva ou predominantemente pelo interesse das partes em iludir uma norma ou conjunto de normas desfavoráveis”, importa “valorar todas as circunstâncias e elementos da operação, de modo a estabelecer se aquela serve interesses legítimos das partes ou, afinal, apenas encontra justificação no propósito de contornar certas normas desfavoráveis”.

¹⁰⁶ Assim, quando as partes estabeleçam, de modo aparentemente lícito, um determinado valor mensal de ajudas de custo, mas, na verdade, pretendam apenas subtrair esse segmento retributivo ao pagamento de impostos e de contribuição para a segurança social, estão a atuar em fraude à lei.

¹⁰⁷ Vicente, 2008: 53 e ss.

XII - Natureza retributiva das seguintes prestações em espécie

Diogo Vaz Marecos¹⁰⁸ declara que

“Do modelo tradicional de retribuição paga em dinheiro tem emergido nos últimos anos a atribuição de certas regalias a determinados trabalhadores, geralmente trabalhadores dirigentes, as quais são designadas de *fringe benefits*, como a prestação de garantia bancária, a atribuição de cartão de crédito com determinado limite de crédito autorizado, o pagamento de prémios de seguro de vida, de saúde ou outros, complementos de assistência em caso de doença, complementos de pensões de reforma, empréstimos para a aquisição de habitação, de veículo automóvel, etc. Entre as vantagens comumente apontadas aos *fringe benefits* encontram-se permitir o aumentar a motivação dos trabalhadores, reduzir o “turn over”, ou seja, a rotação dos trabalhadores, aumentar a produtividade dos trabalhadores, atrair os melhores profissionais, melhorar a imagem da empresa no sector onde atua e criar uma melhor identificação do trabalhador com os objetivos da organização em que está inserido”.

Pedro Romano Martinez¹⁰⁹ refere também que

“o pagamento das prestações retributivas em espécie tem-se generalizado nos últimos tempos, principalmente em relação a trabalhadores que ocupam elevados graus nas empresas. É o que acontece com o fornecimento de automóvel, o pagamento de certas despesas, como casa, água e luz ou a permissão de uso de casa de férias propriedade do empregador ou de cartão de crédito da empresa”.

Estamos de acordo, claro, com a constatação, formulada por aqueles autores, da generalização do pagamento dos chamados *fringe benefit*.

Discordamos, porém, dos motivos apontados por Diogo Vaz Marecos para essa ocorrência.

Na verdade, parece-nos que todos os objetivos ali invocados podiam ser também atingidos, embora porventura com menos sofisticação, com o aumento da retribuição pecuniária, *maxime* da retribuição base.

Assim, como referimos no ponto anterior desta dissertação, concordamos com os autores ali citados, que explicam antes esta recente proliferação de *fringe benefits*, no essencial, por um lado, pela vontade dos empregadores em aligeirar a sua carga fiscal e parafiscal e, por outro, em tornear a aplicação do princípio da irredutibilidade da retribuição.

Importa agora analisar separadamente cada uma das prestações em espécie mais correntes, verificar em que consistem e se têm carácter retributivo, isto é, se i) têm carácter patrimonial?

¹⁰⁸ Marecos, 2010: 660

¹⁰⁹ Martinez, 2015: 593

ii) o trabalhador tem direito a recebê-las? iii) constituem contrapartida da atividade realizada pelo trabalhador?

Rememora-se que, como se referiu supra¹¹⁰, estão necessariamente excluídas do conceito de retribuição todas as prestações cujo fundamento seja diverso da prestação do trabalho, designadamente as prestações destinadas, exclusivamente, a compensar o trabalhador por despesas realizadas a favor do empregador.

Por isso, como também ali dissemos, para apurar se estão em causa verdadeiros segmentos retributivos, importa verificar se as prestações do empregador ao trabalhador “se explicam ou não por referência ao interesse da empresa e às necessidades de gestão.”¹¹¹

Por fim, tratando-se de prestações em espécie, rememora-se que o artigo 259º do CT estabelece ainda que i) devem destinar-se à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador, ii) não lhes pode ser atribuído valor superior ao corrente na região (da prestação de trabalho) e iii) o seu valor não pode exceder o da parte em dinheiro (salvo o disposto em instrumento de regulamentação coletiva).

Analisaremos então, já de seguida, as prestações retributivas em espécie mais comuns.

XII.1 - Atribuição de alojamento – casa de habitação fornecida pela entidade empregadora

É cada vez mais habitual, sobretudo na contratação de trabalhadores estrangeiros – ou, pelo menos, de outra zona do país – que venham exercer cargos de direção ou de chefia diretamente dependente da administração, a disponibilização pela entidade empregadora de um apartamento ou moradia para uso exclusivamente pessoal, isto é, destinado exclusivamente à habitação do trabalhador e do seu agregado familiar, ou seja, à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador e da sua família.

Geralmente, o imóvel pertence à própria entidade empregadora ou, pelo menos, é arrendado pela própria, para habitação daqueles trabalhadores e do seu agregado familiar¹¹².

Assim, tratando-se de uma prestação do empregador ao trabalhador, presume-se constituir retribuição (cf: art. 255º/3 do CT)¹¹³.

¹¹⁰ Ponto IV desta dissertação.

¹¹¹ Gomes, 2007: 775.

¹¹² Porém, pode também suceder que seja o próprio trabalhador a arrendar a habitação, em seu nome pessoal, embora receba da empresa um subsídio destinado exclusivamente a este fim.

¹¹³ No sentido exposto, veja-se o Acórdão da Relação de Coimbra, datado de 20.07.2006, proferido no âmbito do processo n.º 262/06.

E, de facto, nestes casos, a atribuição não parecer encontrar fundamento no interesse da empresa, mas apenas no interesse pessoal do trabalhador.

Porém, embora a referida prestação tenha inegável carácter patrimonial¹¹⁴, há que analisar com rigor se, em cada caso concreto, tem também carácter obrigatório e se haverá corresponsabilidade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador.

Assim, se a habitação for disponibilizada como um ato de mera tolerância¹¹⁵, deve considerar-se¹¹⁶ que, nessa situação, não tem natureza obrigatória, não fazendo parte da retribuição do trabalhador.

Com efeito, nessa situação, não estando essa disponibilização antecipadamente garantida, a habitação pode ser retirada a todo o tempo.

Porém, se tiver carácter obrigatório e constituir corresponsável da atividade prestada pelo trabalhador, afigura-se-nos seguro que a atribuição desse complemento – a utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal –, por implicar um incremento patrimonial, beneficia da proteção do princípio da irredutibilidade da retribuição¹¹⁷.

XII.2 - Atribuição de viatura automóvel, manutenção e combustível

É muito comum que a entidade empregadora atribua uma viatura, própria ou de terceiro, aos seus trabalhadores.

¹¹⁴ Segundo António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2014: 423), o alojamento tem, por regra, carácter patrimonial, “mas apenas se, nas circunstâncias concretas, for possível ao trabalhador consegui-lo diretamente por sua conta (o que leva a excluir do cômputo da retribuição qualquer valor imputado ao alojamento que o empregador forneça, por exemplo, quando a área de laboração é deserta ou não oferece outras possibilidades razoáveis de habitação). Considerações idênticas podem fazer-se relativamente à alimentação fornecida pelo empregador”. Estamos totalmente de acordo com estas considerações. Aliás, de outro modo, estar-se-ia a permitir que entrasse pela janela o que não se deixou entrar pela porta: o *truck-system* (cf.: artigo 129º/1, alínea h), do CT).

¹¹⁵ A prestação constituirá uma mera liberalidade por parte da entidade empregadora quando seja manifesto que o uso para fins pessoais se traduziu numa mera tolerância por parte da entidade empregadora, não tendo esta verdadeira intenção de atribuir um benefício económico ao trabalhador.

¹¹⁶ Não há jurisprudência conhecida relativa à atribuição de habitação, mas apenas de veículos automóveis, que se citará mais adiante. No entanto, da nossa perspectiva, aplicam-se os mesmos princípios em ambos os casos.

¹¹⁷ Neste sentido, o acórdão da Relação de Lisboa de 13.05.1998, disponível em Colectânea de Jurisprudência, ano XXIII, Tomo III, 1998, onde se sustentou que “se a atribuição de habitação está relacionada com o contrato de trabalho, tem ela de se considerar como contraprestação do trabalho e, assim, incluir-se na retribuição”.

É sabido que não tem natureza retributiva a atribuição da viatura que encontre apenas fundamento no interesse da empresa¹¹⁸.

De facto, nesse cenário, esta atribuição não traduz uma contrapartida pela atividade prestada pelo trabalhador.

Por isso, para apurar se verdadeiramente importa um incremento patrimonial para o trabalhador é necessário perscrutar as condições de que se reveste essa atribuição em concreto¹¹⁹.

Caso a viatura possa ser livremente utilizada para fins pessoais, à noite, fins-de-semana, feriados e durante as férias dos trabalhadores, presume-se que fará parte da retribuição do trabalhador (cf: art. 255º/3 do CT).

No entanto, há que indagar se a dita prestação terá carácter patrimonial – afigura-se-nos manifesto que sim -, carácter obrigatório e se haverá corresponsabilidade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador¹²⁰.

Assim, se a viatura for disponibilizada como um ato de mera tolerância¹²¹, a jurisprudência tem entendido que, nesse caso, não tendo carácter obrigatório, não faz parte da retribuição do trabalhador.

Com efeito, nesse caso, não estando essa disponibilização antecipadamente garantida, a viatura pode ser retirada a todo o tempo¹²².

¹¹⁸ O exemplo de bandeira será aquele em que a entidade empregadora disponibiliza uma viatura ao trabalhador mas apenas para este efetuar deslocações profissionais.

¹¹⁹ Em concreto, importa apurar, designadamente, i) se a atribuição teve em vista apenas utilizações em serviço ou também para fins pessoais?; ii) quem suporta as despesas inerentes (combustível, portagens, seguro, manutenção)?; iii) ainda que a utilização para fins pessoais fosse do conhecimento da entidade empregadora, se o trabalhador sabia (por qualquer meio) que a entidade empregadora poderia revogar a qualquer momento a atribuição do automóvel; iv) Se a atribuição foi feita ao trabalhador ou ao sector/departamento em que o mesmo se integra?

¹²⁰ Vide: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.11.2011, proferido do âmbito do processo n.º 540/09.6TTMTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹²¹ Com o sentido indicado na nota número 115 do ponto anterior desta dissertação.

¹²² A retribuição em espécie é, de certo modo, algo minorizada pela jurisprudência portuguesa. Daí que, de um modo geral, se admita, sem embaraços de maior, que, se as partes tiverem ajustado que as prestações em espécie podem, em qualquer momento, ser retiradas pelo empregador, então é porque estas são seguramente atribuídas por mera tolerância, não fazendo verdadeiramente parte da retribuição.

Na verdade, a jurisprudência parece não desconfiar daquele tipo de acordos. A nós parece-nos que, quanto menos a jurisprudência desconfiar destes acordos, também menos se justifica a autonomia dogmática do direito do trabalho. Os contratos de trabalho serão então contratos celebrados entre iguais, podendo ser regulados pelo Código Civil.

Assim, da nossa perspetiva, importa trazer aqui à colação o que se disse a respeito do princípio da irredutibilidade da retribuição: se o que subjaz à atribuição de certo complemento retributivo – pecuniário e não pecuniário - é um fundamento diferente da simples prestação de trabalho, tal complemento poderá ser suprimido pelo empregador.

Porém, se tiver carácter obrigatório, é certo que a atribuição desse complemento – o valor de uso da viatura –, traduzindo um incremento patrimonial, beneficia da proteção do princípio da irredutibilidade da retribuição.

Como se afirmou no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.02.2006¹²³,

“A atribuição de viatura automóvel ao trabalhador, por banda do dador de trabalho, reveste-se de natureza retributiva, sujeita à irredutibilidade que, nos termos do art. 122º do Código do Trabalho, protege a retribuição, quando representa para o trabalhador um valor económico, por poder aquela utilizar, sem restrições, na sua vida privada (tornando desnecessária a compra de veículo automóvel para uso pessoal), como se fosse seu, ficando os custos de manutenção e o combustível a cargo da entidade patronal, com carácter obrigatório, não consequentemente, como acto de mera tolerância.”

Também se advogou no acórdão da Relação do Porto, de 26.09.2011¹²⁴ que

“a utilização de uma viatura por parte da trabalhadora, de forma regular e reiterada, quer para uso profissional, quer para uso pessoal, suportando a Ré, sua entidade patronal, todas as despesas de manutenção, bem como os custos de combustível derivados da utilização pessoal da viatura por parte da trabalhadora, inculca a ideia de efetivamente estarmos perante um direito e não perante uma mera liberalidade, que integra a retribuição da trabalhadora. E o carácter regular e constante de tal atribuição da viatura faz presumir, nos termos do disposto no número 3 do artigo 258º do Código do Trabalho, que a mesma reveste natureza retributiva. E existindo essa presunção, caberia à Ré fazer prova de que tal atribuição não revestia carácter retributivo, mas era um acto de mera tolerância (art. 344º/1 do CT)”.

No entanto, a jurisprudência apenas reconduz esta prestação à noção de retribuição na parte em que a utilização da viatura transcenda o uso profissional e somente na medida dessa diferença,¹²⁵ com o que estamos de acordo.

Com efeito, rememora-se, estão excluídas do âmbito de proteção do princípio da irredutibilidade da retribuição as prestações cuja causa determinante não seja a simples prestação da atividade pelo trabalhador – ou a sua disponibilidade para o trabalho –, mas sim causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade para este.

Assim, estas parcelas serão redutíveis caso a *situação-fundamento* deixe de existir no plano dos factos. Porém, julgamos que não é aceitável que, para demonstrar que o que subjaz à atribuição de um certo complemento retributivo em espécie não é a simples prestação de trabalho (o que, como vimos, até se presume) baste ao empregador, sem mais, obter aquela declaração – no sentido de que a prestação em espécie pode, a qualquer momento, ser retirada - do trabalhador.

Há que ser mais exigente com essa demonstração, devendo exigir-se que o empregador alegue e prove - de modo circunstanciado - que aquela prestação em espécie era, por qualquer motivo atendível, *ab initio*, provisória.

¹²³ Proferido no âmbito do processo n.º 05B4187, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁴ Proferido no processo n.º 540/09.6TTMTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

Efetivamente, por exemplo, de acordo com a doutrina expendida no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.11.2006¹²⁶:

“A retribuição resultante da atribuição de uma viatura de serviço é a que resulta da utilidade económica da sua utilização em proveito próprio, quando esta seja consentida pela entidade patronal, e não se confunde com o dispêndio que a entidade patronal tem de suportar com a aquisição do veículo”. (...) “A retribuição se traduz apenas no benefício que poderá representar para o trabalhador a atribuição do veículo em termos de poder também ser usado na sua vida pessoal”.

A questão assim colocada, cremos, não merece discussão.

Na verdade, afigura-se-nos pacífico que apenas o benefício correspondente ao uso pessoal da viatura tem carácter retributivo¹²⁷.

Claro está que nem sempre é fácil descortinar – especialmente quando há deslocações profissionais regulares – em que é que consiste esse benefício¹²⁸.

No acórdão da Relação de Lisboa 17.07.2008¹²⁹ avançou-se a seguinte proposta de caminho para este efeito:

“Ainda que se admita que o benefício patrimonial decorrente para o trabalhador do uso pessoal do veículo possa corresponder ao valor que o mesmo teria de suportar para usufruir de um veículo com as mesmas características, na medida em que o veículo também estava afecto à actividade da empresa, tem necessariamente de ser subtraído a esse valor o da parcela correspondente ao uso ao serviço da empresa”.

Estamos de acordo com esta doutrina.

Acresce que impende sobre o trabalhador o ónus da prova de factos que permitam calcular o valor do benefício patrimonial efetivo de que alegadamente se viu privado.

É também muito comum que a entidade empregadora suporte igualmente, com determinados limites, a manutenção e o abastecimento de combustível da viatura atribuída ao trabalhador.

¹²⁵ *Vide*: por exemplo, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23.11.1994 e 05.03.1997, ambos disponíveis na Coletânea de Jurisprudência dos respetivos anos, tomos II e I, páginas 297 e 290, respetivamente.

¹²⁶ Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 06S1820, disponível em www.dgsi.pt

¹²⁷ Com o qual não deve confundir-se o valor do custo mensal do veículo para a entidade empregadora, que constitui o dispêndio desta última com a aquisição ou locação do veículo em ordem à sua utilização quer no desenvolvimento da atividade da empresa quer, se for caso disso, em benefício do trabalhador.

¹²⁸ De resto, a medida dessa utilização pessoal pode variar substancialmente todos os anos ou mesmo todos os meses.

¹²⁹ Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 2115/2008-4, disponível em www.dgsi.pt

O princípio será sempre o mesmo: estes benefícios terão natureza retributiva se não encontrarem apenas fundamento no interesse da empresa.

Assim, se a entidade empregadora suportar obrigatoriamente - havendo correspetividade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador - a manutenção de uma viatura que possa ser livremente utilizada para fins pessoais, à noite, fins-de-semana, feriados e durante as férias dos trabalhadores, bem como o abastecimento de combustível independentemente de estarem em causa deslocações profissionais, estes benefícios integrarão, na parte em que transcendam o uso profissional da viatura, a retribuição do trabalhador¹³⁰.

Assinalamos que, da nossa perspetiva, a atribuição de viaturas automóveis a trabalhadores, para uso total, por referência a cargos de chefia - ocupados, designadamente, em regime de comissão de serviço - pode ou não fazer parte da retribuição destes trabalhadores, dependendo dos concretos contornos daquela estipulação, a avaliar casuisticamente.

Com efeito, as partes podem ter combinado que, por um qualquer motivo atendível, a entidade empregadora pode, em qualquer altura, exigir a restituição da referida viatura, que apenas ficará alocada à utilização (total) do trabalhador enquanto for da conveniência da primeira.

Neste caso, por lhe faltar carácter obrigatório, a prestação não fará parte da retribuição. Curar-se-á, nesse caso, de uma mera liberalidade.

Porém, se as partes combinaram que a viatura ficaria obrigatoriamente afeta à utilização (total) do trabalhador, mas apenas enquanto este ocupasse um concreto cargo de chefia, então entendemos que não se trata de uma mera liberalidade.

De facto, neste último caso, a entidade empregadora não pode retirar essa prestação em espécie ao trabalhador, a não ser quando aquele deixar de exercer o referido cargo.

É que aquela prestação faz parte do pacote remuneratório acordado para o exercício daquele cargo.

Assim, da nossa ótica, a prestação tem, neste caso, carácter retributivo.

Ainda assim, por não fazer parte da retribuição em sentido estrito, entendemos que não se lhe aplica o princípio da irredutibilidade da retribuição.

É que, apesar de tudo, o fundamento da sua atribuição não radica na mera prestação de trabalho, mas sim em um aspeto específico que qualifica a atividade: o exercício provisório de um determinado cargo.

¹³⁰ Cf: nesse sentido, entre muitos, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.02.2006, proferido no âmbito do processo n.º 05B4187, disponível em www.dgsi.pt.

Trata-se, por isso, de um elemento extrínseco da retribuição, de cuja noção tratámos no ponto IV da presente dissertação.

Em face do exposto, quando cessar o exercício desse cargo cessará também o direito a essa prestação¹³¹.

Assinalamos que, da nossa perspectiva, este princípio aplica-se aos demais *fringe benefits* tratados neste ponto da nossa dissertação.

Sempre que o fundamento da atribuição de cada um não radicar na mera prestação de trabalho, mas sim em um aspeto específico que qualifica a atividade – v.g., o exercício provisório de um determinado cargo – então, não se lhe aplica o princípio da irredutibilidade da retribuição, pelo que, quando cessar o exercício desse cargo, cessará também o direito a essa prestação.

XII.3 - Atribuição de cartão de crédito

O cartão de crédito é um cartão que confere uma linha de crédito ao seu titular, permitindo-lhe efetuar compras e/ou levantar dinheiro (*cash-advance*) até um limite acordado previamente com a instituição financeira emitente.

O crédito concedido pode ser liquidado na sua totalidade no final de um período específico ou pode ser liquidado parcialmente, sendo o saldo considerado como uma extensão do crédito.

Sobre o montante dessa extensão de crédito são cobrados juros e, geralmente, é também cobrada uma comissão anual ao respetivo titular.

Da nossa parte, consideramos que a disponibilização ao trabalhador de um cartão de crédito - isto é, de uma linha de crédito - com custos suportados pelo empregador, tem indubitável carácter patrimonial.

Assim, se, no caso concreto, tiver também carácter obrigatório e houver corresponsabilidade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador, terá carácter retributivo.

¹³¹ *Vide*: no sentido exposto, o acórdão do STJ de 12.11.2015, proferido no processo n.º 217/10.OTTMAI.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt, onde se defendeu que “(...) os ditos complementos foram atribuídos ao autor enquanto ele esteve a exercer as funções em regime de comissão de serviço. Ou seja, tais complementos não têm a ver com a contrapartida do trabalho do autor mas antes com a específica função, primeiramente de (...) que como tal podem cessar quando o trabalhador deixar de desempenhar essas concretas funções (...). Por isso, tais complementos não fazem parte da retribuição em sentido estrito do Autor e, deste modo, não estão abrangidos pelo princípio da irredutibilidade.” No mesmo sentido, manifestou-se também o acórdão do mesmo tribunal de 18.12.2013, proferido no processo n.º 248/10.OTTBRG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Como vimos atrás, isso mesmo se presume.

Porém, a prestação apenas terá carácter retributivo na parte em que a utilização do cartão de crédito atribuído ao trabalhador transcenda o uso profissional e somente na medida dessa diferença¹³².

Com efeito, a utilização que sirva apenas os interesses da empresa (por exemplo, para a aquisição de papel ou toner para as impressoras da empresa) não tem, seguramente, carácter retributivo.

Até aqui o tema não oferece assim particulares especialidades em relação às restantes prestações em espécie já analisadas.

Por isso, aqui chegados, podíamos limitar-nos-emos a chamar à colação a doutrina constante do acórdão do STJ de 18.12.2003¹³³, onde se declarou o seguinte:

“como resulta do que já foi dito a propósito do conceito de retribuição, esta abrange todos os benefícios outorgados pelo empregador como contrapartida da disponibilidade da força de trabalho que, dada a sua regularidade e periodicidade, confirmam ao trabalhador a justa expectativa do seu recebimento. Assim, a colocação de uma viatura por parte da entidade empregadora ao serviço do trabalhador em “utilização permanente” sem qualquer restrição (em serviço e na vida particular) constitui um elemento da retribuição, o mesmo devendo dizer-se da atribuição de um plafond do cartão de crédito mensal, revestindo-se ambos de natureza retributiva na medida em que representam para o trabalhador um evidente valor económico”¹³⁴.

Sucedo que, como vimos, a prestação retributiva em espécie deve destinar-se à satisfação de necessidades pessoais – isto é, básicas - do trabalhador e da sua família (cf: artigo 259º/1 do CT).

Ora, a atribuição de cartão de crédito serve necessariamente necessidades pessoais do trabalhador e da sua família?

Afigura-se-nos evidente que não.

O crédito em causa pode, claro está, ser utilizado para qualquer efeito ou a favor de terceiros.

E qual a consequência da violação do número 1 do artigo 259º do CT?

¹³² É precisamente o que sustenta Pedro Romano Martinez (Martinez, 2015: 593), a respeito da permissão de uso de cartão de crédito da empresa, que configura como uma retribuição em espécie.

¹³³ Acórdão proferido no âmbito do processo nº 248/10.0TTBRG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

¹³⁴ No mesmo sentido: acórdão do STJ de 13.09.2006, proferido no âmbito do processo número 06S376, disponível em bdjur.almedina.net

Entendemos que, nesse cenário, o empregador estará obrigado a converter a prestação retributiva não pecuniária, na parte atribuída em violação da lei, em uma prestação retributiva legal, isto é, de natureza pecuniária¹³⁵.

XII.4 - Atribuição de telemóvel e crédito de chamadas

Trata-se, mais uma vez, de verificar se a atribuição pela entidade empregadora desta prestação em espécie – no caso, um aparelho de telemóvel, com crédito de chamadas previamente determinado - terá carácter patrimonial, se será obrigatória e se haverá correspetividade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador.

Da nossa parte, parece-nos evidente que tem carácter patrimonial.

Por isso, se tiver também carácter obrigatório - isto é, se a sua atribuição não constituir, em concreto, um ato de mera tolerância – e se houver correspetividade entre ela e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador não restarão dúvidas de que se lhe aplicará o princípio da irredutibilidade da retribuição.

O tema foi tratado, em bloco, conjuntamente com o tema da viatura automóvel, no acórdão da Relação de Lisboa de 29.12.2012,¹³⁶ cujo excerto transcrevemos de seguida, onde se discorre também, e de modo relevante, sobre o modo de cálculo destas prestações:

“A atribuição ao A. do veículo automóvel, para uso total, incluindo para uso particular, nomeadamente de casa para o trabalho e vice-versa, fins de semana e em férias (tornando desnecessário o uso de viatura própria), fazia parte da contrapartida do trabalho e revestia a natureza de retribuição. É evidente que a utilização da viatura pelo autor na sua vida privada, naquelas condições, representava para ele uma manifesta vantagem de natureza económica (correspondente ao valor que ele despenderia se utilizasse viatura própria) e tinha natureza regular e periódica, uma vez que dela podia usufruir todos os dias. Aliás, revestindo a atribuição de tal viatura uma prestação em espécie, regular e periódica, com um valor patrimonial evidente, tem de presumir-se que a mesma faz parte integrante da retribuição (arts. 249º, n.º 3 do CT de 2003 e 258º, n.º 3 do CT de 2009). E como a Ré não conseguiu ilidir tal presunção, provando nomeadamente que se tratava de uma mera liberalidade ou de um acto de mera tolerância da sua parte, tem necessariamente de concluir-se que a utilização privada da

¹³⁵ Efetuamos o mesmo raciocínio para os casos em que o valor das prestações retributivas não pecuniárias exceda o da parte em dinheiro, em violação do número 2 do artigo 259º do CT. O excesso deve ser convertido em uma prestação pecuniária. Trata-se de converter uma prestação retributiva atribuída fora dos contornos legais em uma prestação retributiva que observe a lei.

¹³⁶ Proferido no âmbito do processo n.º 3716/10.0TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt

referida viatura constitui uma prestação em espécie que faz parte integrante da retribuição do Autor. O mesmo sucede em relação ao uso privado do telemóvel que lhe estava atribuído e com as despesas de combustível que a Ré lhe pagava até ao montante máximo mensal de € 160,00. O Autor não conseguiu, no entanto, provar o valor mensal do benefício pessoal que retirava da atribuição de cada uma destas prestações em espécie. É certo que o valor da prestação retributiva resultante da atribuição de uma viatura para uso profissional e para uso pessoal é o que resulta do benefício económico da sua utilização em proveito próprio, mas esse valor não se pode confundir com o valor que a entidade empregadora despende com tal viatura. Em nossa opinião, o valor da referida retribuição em espécie é o correspondente ao benefício económico obtido pelo trabalhador, por via do uso pessoal ou particular da viatura, nele não se podendo incluir o uso profissional (ou seja o benefício obtido com o seu uso ao serviço da entidade empregadora). Destinando-se a viatura, não apenas ao uso pessoal, mas também ao uso profissional, o valor mensal do benefício económico da prestação em espécie, proporcionada ao apelante, nunca podia, neste caso, equivaler, por exemplo, ao valor mensal do custo do aluguer de viatura idêntica e das despesas com ela relacionadas, já que desse custo advinha também vantagens económicas para a sua entidade empregadora (pela sua utilização em serviço), vantagens essas cujo valor, manifestamente, não pode deixar de excluir-se do referido custo, para se apurar o valor exacto da retribuição em espécie. O mesmo sucede em relação ao valor do uso pessoal do telemóvel. Destinando-se este, não apenas ao uso pessoal, mas também ao uso profissional, o valor mensal do benefício económico desta prestação em espécie, proporcionada ao autor, nunca podia corresponder ao custo do aluguer de um telemóvel idêntico e ao valor do plafond atribuído (€ 30,00), já que da atribuição desse telemóvel e desse plafond advinham também vantagens económicas para a sua entidade empregadora (pela sua utilização em serviço), vantagens essas cujo valor, manifestamente, não pode deixar de excluir-se do referido custo, para se apurar o valor exacto desta prestação em espécie”.

Assim, também neste caso, a prestação apenas tem carácter retributivo na parte em que a utilização do telemóvel e do crédito de chamadas atribuído ao trabalhador transcenda o uso profissional e somente na medida dessa diferença.

XII. 5 - Atribuição de seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais

Estas prestações também não têm especialidades relevantes em relação às já tratadas.

Tem sido também cada vez mais comum a atribuição das entidades empregadoras aos seus trabalhadores, seja através de estipulações individuais, seja através de instrumentos de regulamentação coletiva¹³⁷, de seguros de vida, de saúde¹³⁸ e de acidentes pessoais.

Assinalamos que os seguros se dividem em duas categorias distintas.

De um lado, existem os seguros do ramo vida, que englobam os seguros de vida clássicos e os seguros financeiros.

No ramo não vida, igualmente denominado de “ramos reais” englobam-se todos os seguros que têm por objeto bens patrimoniais e também os seguros pessoais (excetuado o seguro de vida).

Nos seguros do ramo vida encontramos i) seguros de vida e ii) seguros financeiros, incluindo seguros de capitalização e planos poupança reforma.

Nos seguros do ramo não vida estão integrados todos os outros seguros, a saber: responsabilidade civil automóvel, acidentes de trabalho, seguro de doença, multiriscos habitação, multiriscos condomínio, seguro de caça, acidentes pessoais, seguro de viagem, etc.

O seguro de vida garante ao beneficiário ou ao próprio segurado um capital ou renda determinada no caso de morte, ou no caso do segurado sobreviver em um prazo convencionado.

Mediante coberturas adicionais, pode cobrir invalidez permanente e também, em certos casos, acidentes ou situações de desemprego.

Este seguro opera em duas modalidades: seguro de vida individual e seguro de vida em grupo.

O objetivo do seguro de saúde é garantir o reembolso das despesas médico-hospitalares, dentro dos limites estabelecidos na apólice, decorrentes de acidentes ou doenças, efetuados pelo segurado titular e respetivos dependentes.

Por regra, o segurado tem livre escolha dos serviços médicos.

O seguro de saúde varia nas coberturas, mas geralmente abrange assistência médica, urgências, hospitalização, ambulatório, segunda opinião médica e check-up. Opcionalmente pode ainda dar direito a medicamentos, parto, tratamentos dentários, próteses e ortóteses e doenças graves.

¹³⁷ Vide: por exemplo, cláusulas 43º e 44º do Contrato coletivo entre a APS – Associação Portuguesa de Seguradoras e o STAS – Sindicato dos Trabalhadores da Atividade Seguradora e outro – Revisão Global, publicado no BTE n.º 2, de 15.01.2012.

¹³⁸ Que, de resto, muitas vezes abrangem também os restantes membros do agregado familiar.

O seguro de acidentes pessoais é um seguro que tem como finalidade proteger o segurado em caso de acidente.

Um acidente é um acontecimento não previsto, exterior ou estranho à vontade do segurado e que lhe cause danos.

A principal cobertura em um seguro de acidentes pessoais é morte e invalidez.

No entanto, existem seguros que possuem um leque alargado de coberturas, como por exemplo, despesas de funeral, incapacidade temporária, despesas de tratamento e repatriamento, subsídio diário por internamento, entre outras.

Em caso de morte o capital seguro será pago aos herdeiros legais e em caso de invalidez será o próprio segurado que irá beneficiar do capital seguro.

O empregador disponibiliza assim ao trabalhador estes benefícios pessoais – isto é, a proteção conferida por estes seguros -, assumindo, em sua substituição, os seus custos¹³⁹. Trata-se, as mais das vezes, de prestações com relevante valor patrimonial.

Assim, se as ditas prestações tiverem também carácter obrigatório e houver corresponsabilidade entre a prestação do empregador e a atividade (ou disponibilidade) do trabalhador terão carácter retributivo.

Isso mesmo tem sido defendido amiúde pela Relação de Lisboa¹⁴⁰.

¹³⁹ E não se diga que, como no caso típico das gorjetas, está aqui em causa uma prestação efetuada por terceiro, a Seguradora. A atribuição do seguro é, para além de qualquer dúvida, efetuada pelo empregador (neste sentido, Martinez, 2015: 590).

¹⁴⁰ Acórdão da Relação do Porto de 14.03.2011, proferido no âmbito do processo n.º 763/09.8TTBRG.P1 e Acórdãos da Relação de Lisboa, datados de 12.07.2007 (proferido no âmbito do processo número 4178/2007-4) e de 24.09.2008 (proferido no âmbito do processo número 6574/2008-4).

XIII – As prestações retributivas em espécie tratadas no ponto XII supra podem fazer parte da retribuição base?

Da nossa perspetiva, o tema não oferece especialidades em relação ao que vimos dizendo.

Todas aquelas prestações retributivas não pecuniárias (atribuição de alojamento; de viatura automóvel, manutenção e combustível; de cartão de crédito – desde que, em tese, o seu uso possa ser limitado à satisfação de necessidades pessoais -; de telemóvel e crédito de chamadas; de seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais), desde que tenham carácter patrimonial, carácter obrigatório e exista um direito do trabalhador a recebê-las, como contrapartida da atividade realizada, fazem parte da retribuição.

Já para apurar se fazem ou não parte da retribuição base, importa indagar se as atribuições em causa se relacionam com circunstâncias extrínsecas à prestação da atividade, designadamente com circunstâncias pessoais do trabalhador, com circunstâncias eventuais relativas ao contexto ou ao modo de desempenho da atividade ou com circunstâncias atinentes à situação da empresa, aos seus resultados ou qualidades ou frutos eventuais da prestação do trabalhador.

Se a resposta a estas questões for negativa, verificando-se que as atribuições se encontram antes intrinsecamente relacionadas com a atividade prestada, constituindo contrapartida da mera atividade normal prestada pelo trabalhador, há que considerar que fazem parte da retribuição base.

É que, nesse caso, representarão parte da contrapartida mínima (não pecuniária) pela disponibilidade do trabalhador durante o período normal de trabalho convencional, isto é, exprimirão “o equilíbrio encontrado pelas partes entre trabalho e retribuição”.

XIV - Equivalência pecuniária das seguintes prestações retributivas em espécie

Claro está que um dos obstáculos que pode ser levantado à presente construção jurídica prende-se com a falta de operatividade de que o conceito de retribuição base assim desenhado – incluindo prestações em espécie - padeceria.

Com efeito, o conceito de retribuição base pretende-se operativo – e, por isso, tanto quanto possível, fixo – em virtude de, por regra, a retribuição base ser a referência de cálculo das prestações complementares ou acessórias, das compensações devidas por despedimento coletivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação e das indemnizações devidas por despedimento ilícito.

Esta objeção, apesar de muito impressiva, não nos parece definitiva.

No entanto, para a ultrapassar, importa esclarecer o seguinte problema: será possível calcular, de forma segura – e tão objetiva quanto possível -, o valor daquelas prestações retributivas não pecuniárias?

Julgamos que sim. Senão vejamos.

O artigo 2º do Código do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), epigrafado de “Rendimentos da categoria A”, está inserido na secção I, intitulada “incidência real”, do “capítulo I” denominado por “Incidência”.

Ora, de acordo com a alínea b) do número 3 do artigo 2º deste Código, consideram-se rendimentos do trabalho dependente - para além dos indicados nos números 1 e 2 e alínea a) do número 3 do mesmo artigo -, “as remunerações acessórias, nelas se compreendendo todos os direitos, benefícios ou regalias não incluídos na remuneração principal que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica (...).”

Nos números 1 a 10 desta alínea b) do número 2 do artigo 2º do Código do IRS são indicadas, de modo exemplificativo, algumas destas remunerações acessórias.

Para o que aqui interessa, são ali indicadas as seguintes, com relevância para o presente trabalho:

“(...) 3) As importâncias despendidas, obrigatória ou facultativamente, pela entidade patronal:

- i) Com seguros e operações do ramo «Vida», contribuições para fundos de pensões, fundos de poupança-reforma ou quaisquer regimes complementares de segurança social, desde que constituam direitos adquiridos e individualizados dos respetivos beneficiários;
- ii) Para os fins previstos na subalínea anterior e que, não constituindo direitos adquiridos e

individualizados dos respetivos beneficiários, sejam por estes objeto de resgate, adiantamento, remição ou qualquer outra forma de antecipação da correspondente disponibilidade.

4) Os subsídios de residência ou equivalentes ou a utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal.

5) Os resultantes de empréstimos sem juros ou a taxa de juro inferior à de referência para o tipo de operação em causa, concedidos ou suportados pela entidade patronal, com exceção dos que se destinem à aquisição de habitação própria permanente de valor não superior a (euro) 180 426,40 e cuja taxa não seja inferior a 70 % da taxa mínima de proposta aplicável às operações principais de refinanciamento pelo Banco Central Europeu, ou de outra taxa legalmente fixada como equivalente;

9) Os resultantes da utilização pessoal pelo trabalhador ou membro de órgão social de viatura automóvel que gere encargos para a entidade patronal, quando exista acordo escrito entre o trabalhador ou membro do órgão social e a entidade patronal sobre a imputação àquele da referida viatura automóvel. (...)”

Por outro lado, o artigo 24º deste Código, inserido no seu capítulo II, intitulado “Determinação do Rendimento Coletável”, epigrafado de “rendimentos em espécie”, estabelece as regras aplicáveis para apurar “a equivalência pecuniária dos rendimentos em espécie”.

Consta o seguinte deste artigo, com importância para a presente dissertação:

“1 - A equivalência pecuniária dos rendimentos em espécie faz-se de acordo com as seguintes regras, de aplicação sucessiva:

- a) Pelo preço tabelado oficialmente;
- b) Pela cotação oficial de compra;
- c) Tratando-se de géneros, pela cotação de compra na bolsa de mercadorias de Lisboa ou, não existindo essa cotação, pelo preço médio do respectivo ano ou do último determinado e que constem da estiva camarária;
- d) Pelos preços de bens ou serviços homólogos publicados pelo Instituto Nacional de Estatística;
- e) Pelo valor de mercado, em condições de concorrência.

2 - Quando se tratar da utilização de habitação, o rendimento em espécie corresponde à diferença entre o valor do respectivo uso e a importância paga a esse título pelo beneficiário, observando-se na determinação daquele as regras seguintes:

- a) O valor do uso é igual à renda suportada em substituição do beneficiário;
- b) Não havendo renda, o valor do uso é igual ao valor da renda condicionada, determinada segundo os critérios legais, não devendo, porém, exceder um terço do total das remunerações auferidas pelo beneficiário;

c) Quando para a situação em causa estiver fixado por lei subsídio de residência ou equivalente quando não é fornecida casa de habitação, o valor de uso não pode exceder, em qualquer caso, esse montante.

3 - Nos casos previstos no n.º 5) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º, o rendimento em espécie corresponde:

a) No caso de empréstimos concedidos pela entidade patronal sem juros ou a taxa de juro reduzida, ao valor obtido por aplicação ao respectivo capital da diferença entre a taxa de juro de referência para o tipo de operação em causa, publicada anualmente por portaria do Ministro das Finanças, e a taxa de juro que eventualmente seja suportada pelo beneficiário;

b) No caso de empréstimos concedidos ao trabalhador por outras entidades, ao valor correspondente à parte dos juros suportada pela entidade patronal. (...)

5 - Quando se tratar da atribuição do uso de viatura automóvel pela entidade patronal, o rendimento anual corresponde ao produto de 0,75% do seu custo de aquisição ou produção pelo número de meses de utilização da mesma. (...)

Em face do exposto, já se vê que o caminho que nos propomos trilhar para apurar, de forma tão segura quanto possível, o valor daquelas prestações retributivas em espécie passa pela aplicação a cada uma delas das pertinentes normas fiscais que estabelecem as regras de “equivalência pecuniária” dos rendimentos em espécie.

É esse exercício que, já de seguida, levaremos a cabo, razão pela qual voltaremos a diferenciar as prestações retributivas em espécie acima elencadas, uma vez que propomos a aplicação de métodos diferentes para calcular o seu respetivo valor.

XIV.1 - Alojamento - casa de habitação fornecida pela entidade patronal

De acordo com o disposto no n.º 4 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS, consideram-se rendimentos do trabalho dependente, “os subsídios de residência ou equivalentes ou a utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal”.

Creemos, pois, não restarem dúvidas de que, para efeitos fiscais, a utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal constitui um rendimento em espécie.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 24.º - Rendimento em espécie, deste mesmo Código, estabelece que,

“quando se tratar da utilização de habitação, o rendimento em espécie corresponde à diferença entre o valor do respetivo uso e a importância paga a esse título pelo beneficiário, observando-se na determinação daquele as regras seguintes:

- a) O valor de uso é igual à renda suportada em substituição do beneficiário;
- b) Não havendo renda, o valor de uso é igual ao valor da renda condicionada, determinada segundo os critérios legais, não devendo, porém, exceder um terço do total das remunerações auferidas pelo beneficiário;
- c) Quando para a situação em causa estiver fixado por lei subsídio de residência ou equivalente quando não é fornecida casa de habitação, o valor de uso não pode exceder, em qualquer caso, esse montante.

XIV.2 - Viatura automóvel

Em conformidade com o preceituado no n.º 9 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS, consideram-se rendimentos do trabalho dependente, “os resultantes da utilização pessoal pelo trabalhador ou membro de órgão social de viatura automóvel que gere encargos para a entidade patronal, quando exista acordo escrito entre o trabalhador ou membro do órgão social e a entidade patronal sobre a imputação àquele da referida viatura automóvel”.

Por sua vez, o n.º 5 do artigo 24.º - Rendimento em espécie, deste mesmo Código, estabelece que, “quando se tratar da atribuição do uso de viatura automóvel pela entidade patronal, o rendimento anual corresponde ao produto de 0,75% do seu valor de mercado, reportado a 1 de Janeiro do ano em causa, pelo número de meses de utilização da mesma”.

De resto, de acordo com o disposto na alínea s) do n.º 2 do artigo 46.º - Delimitação da base de incidência contributiva, e no n.º 1 do artigo 46.º-A – Uso pessoal de viatura automóvel, ambos do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (CRCSPSS), integra também a base de incidência contributiva para a Segurança Social.

Também aqui não sobejam dúvidas de que, para efeitos fiscais e parafiscais, a utilização pelo trabalhador de uma viatura atribuída pela entidade patronal, baseada em acordo escrito entre as partes, constitui um rendimento em espécie.

Assinala-se ainda que propomos o recurso a este critério mesmo nos casos em que a atribuição da viatura não preencha os requisitos fiscais, isto é, mesmo que seja verbal o acordo sobre a atribuição ao trabalhador da respetiva viatura automóvel.

Com efeito, o recurso a estas normas fiscais faz-se apenas para quantificar o valor do benefício em causa.

Porém, o carácter retributivo da prestação resultará, previamente ao recurso a estas normas fiscais, da interpretação das pertinentes normas laborais.

XIV. 3 - Manutenção e abastecimento de combustível da viatura

O pagamento da manutenção da viatura atribuída e o seu abastecimento de combustível não é tratado em qualquer um dos números 1 a 10 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS.

Porém, de acordo com a referida alínea, consideram-se rendimentos do trabalho dependente as remunerações acessórias, nelas se compreendendo todos os direitos, benefícios ou regalias não incluídos na remuneração principal que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica, designadamente, os indicados nos números seguintes.

A referida indicação é, assim, meramente exemplificativa¹⁴¹.

Em face do exposto, não oferece dúvidas que o pagamento da manutenção da viatura atribuída e do seu abastecimento de combustível, constituindo uma regalia que é auferida devido à prestação de trabalho, representa para o respetivo beneficiário uma vantagem económica, pelo que deve ser considerada, para efeitos fiscais, um rendimento do trabalho dependente.

Uma vez que quer a manutenção que o abastecimento de combustível i) não têm o respetivo preço tabelado oficialmente, ii) não têm, claro, cotação oficial de compra, iii) não constituem géneros iv) nem fazem parte da lista de preços de serviços publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, a sua equivalência pecuniária deve ser apurada pelo valor de mercado em condições de concorrência (cf: artigo 24º/1, alíneas a) a d) do CIRS).

XIV.4 - Cartão de crédito (limitado à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador e da sua família)

De acordo com o disposto no n.º 5 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS, consideram-se rendimentos do trabalho dependente,

“os resultantes de empréstimos sem juros ou a taxa de juro inferior à de referência para o tipo de operação em causa, concedidos ou suportados pela entidade patronal, com exceção dos que se destinem à aquisição de habitação própria permanente, de valor não superior a € 134.675,43 e cuja taxa não seja inferior a 65% da prevista no n.º 2 do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 138/98, de 16 de Maio”.

¹⁴¹ No mesmo sentido, Costa, 2016: 265.

Ora, a atribuição de um determinado *plafond* em cartão de crédito corresponde à disponibilização pela entidade empregadora de uma linha de crédito junto de um determinado Banco, isto é, de um empréstimo – sem juros para o trabalhador - concedido ao trabalhador por outra entidade, mas suportado pela entidade empregadora.

Trata-se, muito claramente, também para efeitos fiscais, de um rendimento em espécie.

Por sua vez, o n.º 3, alínea b), do artigo 24.º - Rendimento em espécie, deste mesmo Código, estabelece que, “Nos casos previstos no n.º 5) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º, o rendimento em espécie corresponde, no caso de empréstimos concedidos ao trabalhador por outras entidades, ao valor correspondente à parte dos juros suportada pela entidade patronal”.

XIV.5 - Telemóvel e crédito de chamadas

A atribuição de telemóvel e de créditos de chamadas para uso pessoal também não é tratada em qualquer um dos números 1 a 10 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS.

Porém, como vimos a respeito do pagamento da manutenção da viatura atribuída e o seu abastecimento de combustível, os direitos, benefícios ou regalias ali indicados são meramente exemplificativos.

Em face do exposto, não oferece dúvidas que a utilização pessoal de telemóvel e de crédito de chamadas para uso pessoal, constituindo também uma regalia que é auferida devido à prestação de trabalho e constituindo para o respetivo beneficiário uma vantagem económica, deve ser considerada, para efeitos fiscais, um rendimento do trabalho dependente.

Uma vez que as chamadas telefónicas i) não têm o respetivo preço tabelado oficialmente, ii) não têm, claro, cotação oficial de compra, iii) não constituem géneros iv) nem fazem parte da lista de preços de serviços publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, a sua equivalência pecuniária deve ser apurada pelo valor de mercado em condições de concorrência (cf: artigo 24º/1, alíneas a) a d) do CIRS).

XIV.6 - Seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais

Quanto aos seguros de vida:

De acordo com o disposto no n.º 3 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS, consideram-se rendimentos do trabalho dependente as importâncias despendidas, obrigatória

ou facultativamente, pela entidade patronal com seguros e operações do Ramo Vida, desde que constituam direitos adquiridos e individualizados dos respetivos beneficiários¹⁴².

O conceito de seguros do Ramo Vida foi enunciado no capítulo XII.5.

Nesta sede, importa apenas esclarecer que constituem direitos adquiridos aqueles cujo exercício não depende da manutenção do vínculo laboral do beneficiário com a respetiva entidade patronal¹⁴³.

Assim, a atribuição de seguros de vida aos trabalhadores constitui, nos casos acima indicados, para efeitos fiscais, um rendimento do trabalho dependente.

Uma vez que os seguros de vida não têm o respetivo preço tabelado oficialmente, ii) não têm, claro, cotação oficial de compra, iii) não constituem géneros iv) nem fazem parte da lista de preços de serviços publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, a equivalência pecuniária deve ser apurada pelo valor de mercado em condições de concorrência (cf: artigo 24º/1, alíneas a) a d) do CIRS).

Quanto aos seguros de saúde:

O conceito de seguros de saúde foi também enunciado no capítulo XII.5.

De acordo com a alínea e) do número 8 do artigo 2º do CIRS, não constituem rendimento tributável “as importâncias suportadas pelas entidades patronais com seguros de saúde ou doença em benefício dos seus trabalhadores ou respetivos familiares, desde a sua atribuição dos mesmos tenha carácter geral”.

Assim, nos casos em que a sua atribuição tenha carácter geral, a atribuição de seguros de saúde aos trabalhadores não tem, pelo menos para efeitos fiscais, carácter retributivo.

Nos casos em que a sua atribuição não tenha carácter geral, a atribuição de seguros de saúde aos trabalhadores tem, para efeitos fiscais, carácter retributivo (cf: alínea b) do número 3 do artigo 3º do CIRS e alínea e) do número 8 do mesmo artigo, desta vez a *contrario sensu*).

Nestas situações, e uma vez que os seguros de vida também não têm o respetivo preço tabelado oficialmente, ii) não têm, claro, cotação oficial de compra, iii) não constituem géneros iv) nem fazem parte da lista de preços de serviços publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, a sua equivalência pecuniária deve ser apurada pelo valor de mercado em condições de concorrência (cf: artigo 24º/1, alíneas a) a d) do CIRS).

¹⁴² Julgamos que são irrelevantes para o presente trabalho os seguros do ramo vida que, não constituindo direitos adquiridos e individualizados dos respetivos beneficiários, sejam mais tarde objeto de resgate, adiantamento, remição ou qualquer forma de antecipação da correspondente disponibilidade.

¹⁴³ Carlos e outros, 2016, 33, nota 1 e artigo 9º do Decreto-lei n.º 12/2006, de 20 de Janeiro, quanto a fundos de pensões.

Quanto aos seguros de acidentes pessoais:

O conceito de seguros de acidentes pessoais foi igualmente tratado no capítulo XII.5.

A atribuição de seguro de acidentes pessoais não é tratada em qualquer um dos números 1 a 10 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS.

Porém, à semelhança de diversas outras figuras não contempladas, de modo exemplificativo, naqueles números, a atribuição de seguros de acidente pessoais cai na previsão da alínea b) do número 3 do artigo 3º do CIRS.

Tem assim, para efeitos fiscais, carácter retributivo.

Uma vez que os seguros de acidentes pessoais não têm o respetivo preço tabelado oficialmente, ii) não têm, claro, cotação oficial de compra, iii) não constituem géneros iv) nem fazem parte da lista de preços de serviços publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, a sua equivalência pecuniária deve ser apurada pelo valor de mercado em condições de concorrência (cf: artigo 24º/1, alíneas a) a d) do CIRS).

XV - Operatividade do conceito de retribuição base contendo prestações em espécie

Assim, nos casos acima indicados, o que propomos, para conferir operatividade à parte da retribuição base em espécie, é que, para apurar o valor destes benefícios se recorra aos seguintes critérios:

a) Quanto ao benefício correspondente à utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal: o valor do rendimento em espécie corresponde à diferença entre o valor do respetivo uso e a importância paga a esse título pelo beneficiário, sendo que, em princípio, havendo renda, o valor de uso é igual à renda suportada em substituição do beneficiário¹⁴⁴.

Caso não haja renda, o valor de uso é igual ao da renda condicionada, determinada segundo os critérios legais¹⁴⁵, não devendo, porém, exceder um terço do total das remunerações¹⁴⁶ auferidas pelo beneficiário.

Assim, caso haja – como é habitual – uma renda mensal, totalmente suportada pela entidade empregadora, é esse o valor deste benefício.

b) Quanto ao benefício correspondente ao uso pessoal da viatura: o rendimento anual atribuído corresponde ao produto de 0,75% do valor de mercado da viatura, reportado a 1 de janeiro do ano em causa, pelo número de meses de utilização da mesma¹⁴⁷.

O valor mensal deste benefício corresponde assim a um duodécimo daquele rendimento anual.

Significa isto que, para nós, e para este efeito, é irrelevante a medida em que, em cada momento, a viatura automóvel é utilizada para fins pessoais.

Não há assim uma correspondência fiel entre a perspetiva laboral clássica a que aludimos no ponto XII.2. – que reconduz esta prestação à noção de retribuição na parte em que a utilização

¹⁴⁴ Se a entidade empregadora fornecer ao trabalhador a utilização de uma casa de habitação, suportando, para esse efeito, uma renda no valor de 1.000,00, é esse o valor da retribuição em espécie. Porém, se o trabalhador contribuir com € 500,00 para o pagamento daquela renda, o valor da retribuição em espécie é de apenas € 500,00.

¹⁴⁵ Aplica-se à situação a Lei n.º 81/2014, de 19 de Dezembro, que estabeleceu o novo regime da renda condicionada aplicável aos arrendamentos de fim habitacional. A taxa das rendas condicionadas a que se refere o número 2 do artigo 3º desta lei foi fixada em 6,7% pela Portaria n.º 236/2015, de 10 de Agosto.

¹⁴⁶ Embora o artigo 24º/2, alínea b), do CIRS não seja claro, julgamos que o limite é de um terço das remunerações pecuniárias auferidas pelo beneficiário.

¹⁴⁷ Considerando uma viatura com um valor de mercado de € 25.000, utilizada durante 12 meses, a fórmula de cálculo será a seguinte: (€ 25.000 x 0,75%) x 12 (n.º meses de utilização) 187,50 X 12 = 2.250,00 (valor a tributar)

da viatura transcenda o uso profissional e somente na medida dessa diferença - e a que julgamos que deve ser utilizada para este efeito¹⁴⁸.

c) Quanto ao pagamento da manutenção da viatura atribuída e o seu abastecimento de combustível: nos casos em que a viatura seja utilizada para fins profissionais e pessoais, e o abastecimento seja também utilizado, ainda que sob a forma de um *plafond*, para ambos aqueles fins, não nos parece que as normais fiscais aqui trazidas à colação¹⁴⁹ permitam calcular, de forma segura, o valor destas prestações retributivas não pecuniárias.

Com efeito, não é possível destringir, com rigor mínimo, a parcela que tem carácter retributivo.

Assim, nesse caso, por falta de segurança jurídica, entendemos que estes benefícios não são suscetíveis de integrar a retribuição base.

d) Quanto ao subsídio ou *plafond* de combustível: a questão coloca-se de modo muito semelhante à dos benefícios tratados na alínea anterior.

Nos casos em que seja disponibilizado ao trabalhador para fins profissionais e fins pessoais, de modo indistinto, também não nos parece que as normais fiscais em causa permitam calcular, de forma segura, o valor desta prestação retributiva não pecuniária. Assim, também neste caso, por falta de segurança jurídica, entendemos que este benefício não é suscetível de integrar a retribuição base.

e) Quanto ao benefício correspondente à atribuição de cartão de crédito para fins pessoais: o rendimento em espécie corresponderá ao valor correspondente à parte dos juros suportada pela entidade patronal.

Porém, nos casos em que o cartão de crédito seja utilizado pelo trabalhador, algo aleatoriamente, para fins profissionais e para fins pessoais, sem que os termos da sua utilização pessoal estejam claramente regulamentados, não nos parece, mais uma vez, que as normas acima referidas permitam calcular, de forma segura, o valor desta prestação retributiva não pecuniária.

¹⁴⁸ Aliás, o preceituado no artigo 24º/5 do CIRS vai claramente para além do critério plasmado na alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS.

¹⁴⁹ Rememora-se que, para o que aqui interessa, de acordo com a alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS, apenas se consideram rendimentos do trabalho dependente as remunerações acessórias, nelas se compreendendo todos os benefícios não incluídos na remuneração principal que sejam auferidos devido à prestação de trabalho e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica. Ora, só a utilização (exclusivamente) pessoal da manutenção do veículo e do abastecimento de combustível é que cabe neste conceito. O mesmo raciocínio se aplicará à utilização de telemóvel e de cartão de crédito da empresa.

Com efeito, nesse cenário, como saber com segurança quais os juros que devem ser imputados à utilização pessoal do cartão de crédito?

Assim, nesse caso, mais uma vez por falta de segurança jurídica, entendemos que este benefício não é suscetível de integrar a retribuição base;

f) Quanto ao benefício correspondente à atribuição de telemóvel e crédito de chamadas para uso pessoal: a equivalência pecuniária deste benefício deve ser apurada pelo seu valor de mercado em condições de concorrência.

Uma vez que, atualmente, existem três operadoras de telecomunicações (Meo, Nos e Vodafone) que prestam, em condições muito semelhantes, o serviço de telemóvel, julgamos que o valor do benefício tenderá a corresponder ao do seu custo para a entidade empregadora. Porém, nos casos em que o telemóvel e crédito de chamadas seja utilizado, algo indistintamente, para fins profissionais e pessoais, sem que os termos da sua utilização pessoal estejam claramente regulamentados, também não nos parece que as normais fiscais em causa permitam calcular, de forma segura, o valor desta prestação retributiva não pecuniária.

É que o artigo 24º do CIRS não introduz, neste caso, um método específico e objetivo¹⁵⁰ para estabelecer a equivalência pecuniária deste rendimento espécie, aplicando-se-lhe apenas o critério residual do respetivo “valor de mercado, em condições de concorrência”.

Ora, como saber, com segurança jurídica, a realidade a que deve aplicar-se este critério? Dito de outro modo, como saber, com rigor, quais as chamadas que foram efetuadas para fins pessoais?

Assim, nesse caso, também por falta de segurança jurídica, entendemos que este benefício não é suscetível de integrar a retribuição base.

g) Quanto aos benefícios correspondentes à atribuição de seguros de vida, de saúde e de acidentes pessoais:

Seguros de vida: a atribuição de seguros de vida aos trabalhadores, desde que constituam direitos adquiridos e individualizados dos respetivos beneficiários, deve ser considerada, para efeitos fiscais, um rendimento do trabalho dependente.

Nestes casos, a equivalência pecuniária deve ser apurada pelos valor de mercado em condições de concorrência (cf: artigo 24º/1, alíneas a) a d) do CIRS).

Tendo em consideração que existem diversas Seguradoras com as quais é possível contratar, em condições muito semelhantes, apólices de seguros de vida, julgamos que o valor do

¹⁵⁰ Como sucede para a utilização de viatura atribuída pela entidade empregadora.

benefício pessoal do trabalhador tenderá a corresponder ao do seu custo para a entidade empregadora.

Se o prémio de seguro for mensal será esse, sem mais, o valor a considerar para efeitos de retribuição base.

Porém, se o prémio de seguro for semestral ou anual terá, naturalmente, que ser mensualizado.

Seguros de saúde: como vimos, de acordo com a alínea e) do número 8 do artigo 2º do CIRS, não constituem rendimento tributável “as importâncias suportadas pelas entidades patronais com seguros de saúde ou doença em benefício dos seus trabalhadores ou respetivos familiares, desde a sua atribuição dos mesmos tenha carácter geral”.

Assim, neste caso, revelam-se inúteis as regras fiscais que estabelecem a “equivalência pecuniária” dos rendimentos em espécie.

Ora, uma vez que foi este o método que elegemos para conferir operatividade ao cálculo do valor destas retribuições em espécie, consideramos que este benefício também não é suscetível de integrar a retribuição base.

Seguros de acidentes pessoais: aplica-se-lhe, *mutadis mutandis*, o que foi aqui referido a respeito dos seguros de vida.

Assim, tudo visto, das retribuições em espécie analisadas, entendemos que apenas as seguintes são, em condições normais, suscetíveis de integrar a retribuição base sem pôr em causa a sua necessária operatividade: utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal; atribuição, para uso pessoal, de viatura automóvel; atribuição pessoal de seguros de vida e de acidentes pessoais.

Efetivamente, é sempre possível determinar, sem dificuldades de maior, a sua equivalência pecuniária.

Entendemos, pois, que apenas estas são elegíveis para integrar o segmento “em espécie” da retribuição base.

XVI - Regime da retribuição base contendo prestações em espécie

Como vimos, a retribuição base – incluindo as prestações em espécie de que acima demos nota, calculadas ou quantificadas do modo ali indicado - serve de parâmetro para o cálculo de outras atribuições patrimoniais e ii) constitui (bem como as diuturnidades, caso existam) a base de cálculo das compensações devidas aos trabalhadores em caso de despedimento lícito, designadamente coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação (cf: artigos 366º, 372º e 379º do CT) e das indemnizações devidas em caso de despedimento ilícito e outras situações de cessação do contrato de trabalho, que adiante analisaremos.

Aqui chegados, importa agora analisar as consequências que devem ser retiradas do facto daqueles segmentos em espécie serem suscetíveis de integrar a retribuição base, ou dito de outra maneira, o regime *da parte em espécie* da retribuição base.

É o que faremos de seguida.

XVI.1 - Cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de natal

Nos termos do artigo 59º/1, alínea d), da CRP, os trabalhadores têm direito a férias periódicas pagas.

Dando corpo a este comando constitucional, o artigo 264º do CT estabelece que o trabalhador é retribuído durante as férias.

E, segundo esta norma legal, a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo.

Não se aplicam assim à situação as regras de “cálculo de prestação complementar ou acessória” constantes do artigo 262º/1 do CT, que são supletivas.

Com efeito, o legislador pretendeu aqui instituir uma regra diversa daquelas.

De facto, em face da letra do citado artigo 264º, a retribuição de férias corresponderá ao que habitualmente o trabalhador receberá em um mês normal de trabalho, sendo o valor das retribuições variáveis apurado pela média, de acordo com o preceituado no artigo 261º/2 do CT.

Milena Rouxinol, de modo claro, refere o seguinte a este respeito:

“que significa dever o trabalhador auferir, por férias, a retribuição que lhe seria paga se estivesse em serviço efetivo? Cremos que integram o cálculo da retribuição por férias não apenas a retribuição base, isto é, o salário standard, e as diuturnidades, como ainda todas as prestações pagas, fora do período de férias, pelo empregador ao trabalhador que apresentem a natureza jurídica de prestações retributivas. Quanto às prestações diversas da retribuição base, exige-se, para que tenham natureza retributiva, que sejam pagas regular e periodicamente”¹⁵¹.

E a retribuição em espécie deve ser tida em conta para este efeito, fazendo parte da base de cálculo desta prestação?

A mesma autora responde, de modo assertivo, a esta questão:

“Verificando-se estes elementos, naturalmente que a circunstância de uma parcela da retribuição ser paga em espécie não deve constituir obstáculo ao reconhecimento da natureza retributiva da mesma. Isso mesmo terá relevo em sede de apuramento da retribuição devida em férias. Prestações em espécie, como, por exemplo, a permissão de uso de viatura a empresa (mesmo para deslocações pessoais) devem, assim, integrá-la”.

O Ac. da Relação do Porto, datado de 30.10.2006¹⁵², sustentou, como vimos, a mesma tese¹⁵³, entendendo que “tanto as férias como o respetivo subsídio, como o subsídio de Natal, devem ser pagos atendendo à retribuição base e ao valor de uso da viatura fornecida, uma vez que tal valor de uso integra o conceito de retribuição (art. 82º do Dec. 49408, de 26.11.69)”.

Porém, a jurisprudência largamente maioritária não caucionava essa construção jurídica¹⁵⁴.

Da nossa parte, entendemos que se a atribuição em espécie em causa constituir uma atribuição permanente, não variando o direito a ela – em termos quantitativos - em função do tempo de trabalho efetivamente disponibilizado ao empregador em cada mês de trabalho, aquela tese não pode proceder.

É que, se o trabalhador, embora de férias, continuar a ter direito a utilizar o veículo automóvel, então se, nesse mesmo mês, ainda receber uma retribuição de férias que tenha em conta esse direito, estará a receber duas vezes este segmento retributivo, uma vez em espécie e outra em dinheiro.

¹⁵¹ Rouxinol, 2014: 119

¹⁵² Acórdão proferido pela Relação do Porto, em 30.10.2006, no âmbito do proc. n.º 0613306.

¹⁵³ Foi proferido no âmbito do Decreto 49408, de 26.11.69 (LFFF), antes de ter sido alterada a redação da norma relativa ao subsídio de férias.

¹⁵⁴ Vide: por todos, acórdão do STJ de 12.2006, proferido no âmbito do processo n.º 05S2837, onde se considerou, ainda no domínio da LCT, que o valor económico correspondente à utilização do carro para fins pessoais “não deve ser contabilizado nas férias (...) nem nos subsídios de férias e de Natal, uma vez que o facto daquele valor pecuniário integrar a retribuição não significa que tenha de ser pago 14 vezes por ano, pois trata-se de uma prestação em espécie suscetível de ser só usufruída durante os 12 meses do ano”.

Assinala-se que a posição acima assumida é independente do facto da retribuição em espécie fazer ou não, em concreto, parte da retribuição base.

Para este efeito, esse tema é irrelevante.

Com efeito, da nossa parte, acompanhamos António Monteiro Fernandes¹⁵⁵ quando sustenta que “o que a lei sempre exigiu (LCT incluída) é que seja pago ao trabalhador o que ele receberia se “estivesse em serviço efetivo” e que, sendo assim, “a solução correta é a de desenhar a situação funcional hipotética do trabalhador conforme a realidade do período imediatamente anterior ao do gozo das férias”.

Isto é, o trabalhador deve ser tratado “*como se, em vez de entrar de férias, continuasse a trabalhar*”.

Assim, a retribuição de férias deve incluir:

“a retribuição normal do período imediatamente anterior ao do gozo das férias”; a retribuição “da categoria e da função, isto é, “subsídios de chefia, especial de função, e outros que sejam contrapartida dos níveis de responsabilidade e complexidade da função”); “as prestações retributivas que sejam contrapartida de condições objetivas em que, de modo estável e perante, o trabalhador realiza a atividade contratada, ou seja que se trate de condições inerentes a essa actividade em concreto (isolamento, risco, intempérie)”; “diuturnidades e outros eventuais valores ligados a atributos do trabalhador”.

Por isso, da nossa perspectiva, as prestações retributivas não pecuniárias, fazendo parte da retribuição normal que o trabalhador receberia se estivesse em serviço, devem ser consideradas no cálculo da retribuição de férias.

Aliás, não vislumbramos fundamento legal para as desconsiderar, a não ser, claro, que essas prestações sejam logo disponibilizadas ao trabalhador, em espécie, doze meses por ano, uma vez que, nesse caso, haveria uma inadmissível duplicação.

Por outro lado, nos termos do disposto no art.º 264.º/2 do CT, o trabalhador tem também direito a subsídio de férias, compreendendo a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico de execução do trabalho, correspondentes à duração mínima das férias¹⁵⁶.

Também não se aplica aqui o regime supletivo desenhado no artigo 262º/1 do CT.

Neste caso, o legislador optou por apenas considerar para o cálculo do subsídio de férias as atribuições patrimoniais relativas ao contexto ou ao modo de desempenho da atividade (por

¹⁵⁵ Fernandes, 2015: 318, 320 e 321.

¹⁵⁶ A este respeito é sabido que o Código do Trabalho, aprovado em 27 de Agosto de 2003, trouxe inovações relativamente ao estipulado na legislação anterior, tendo o cálculo do subsídio de férias sido autonomizado, com regras próprias, em relação à retribuição do período de férias.

ex., perigosidade, isolamento, execução da prestação durante o período no período noturno ou por turnos rotativos).

Destarte, deixou de fora, para este efeito, as atribuições patrimoniais relacionadas com circunstâncias pessoais do trabalhador (antiguidade ou produtividade), com circunstâncias atinentes à situação da empresa, aos seus resultados ou qualidades ou frutos eventuais da prestação do trabalhador (designadamente, prémios de balanço ou e produtividade)¹⁵⁷.

Em face do exposto, parece-nos inequívoco que, por regra, a não ser que constituam contrapartida do modo específico da execução do trabalho¹⁵⁸, as prestações em espécie não fazem parte da base de cálculo do subsídio de férias^{159 160}.

Porém, se a atribuição em causa se encontrar intrinsecamente relacionada com a atividade prestada, constituindo contrapartida da mera atividade normal prestada pelo trabalhador, fazendo, por isso, parte da retribuição base, então integrará necessariamente a base de cálculo do subsídio de férias¹⁶¹.

Finalmente, no que concerne ao subsídio de Natal, o artigo 263º do CT estabelece que o trabalhador tem direito a um subsídio de Natal de valor igual a mês de retribuição, que deve ser pago até 15 de Dezembro de cada ano.

Assim, não contendo disposição em contrário, aplica-se-lhe o critério contido no artigo 262º do CT, de que acima demos nota.

Dito de outra maneira, não havendo estipulação convencional ou contratual em contrário, a base de cálculo do subsídio de Natal é constituída apenas pela retribuição base e diuturnidades.

¹⁵⁷ Concorde-se, assim, nesta parte, com a anotação II de Joana Vasconcelos ao artigo 264º do Código do Trabalho (Martinez e outros, 2016: 654). No sentido aqui exposto, Xavier, 2014: 684 e 685

¹⁵⁸ Será, por exemplo, o caso em que o empregador atribui ao trabalhador uma viatura automóvel, para uso pessoal, em contrapartida pelo facto de, durante um certo período de tempo, prestar serviço à noite e em local ermo.

¹⁵⁹ No caso dos trabalhadores que recebam apenas a retribuição mínima mensal garantida - que, como é sabido, inclui “o valor da prestação em espécie, nomeadamente alimentação, devida ao trabalhador em contrapartida do seu trabalho normal” (cf: artigo 274º/1, alínea a), do CT) e que pode ir “até 50% para o total das prestações em espécie” - o regime habitualmente aplicado, que desconsidera para estes efeitos o segmento em espécie da retribuição base, afigura-se-nos nitidamente injusto.

¹⁶⁰ Pedro Romano Martinez, embora não conceba a hipótese destas prestações em espécie fazerem parte da retribuição base, entende que “certos benefícios, como a permissão de uso de veículo, não podem integrar o subsídio de férias” (Martinez, 2015: 575).

¹⁶¹ O exemplo pode ser o enunciado na nota 82. Em contrapartida pela sua disponibilidade durante o período normal de trabalho convencional, um trabalhador receberá uma retribuição mensal de € 1.000 e ser-lhe-á ainda atribuído um veículo automóvel, novo, para uso exclusivamente pessoal, com uma renda mensal até ao limite de € 500. O benefício corresponde ao direito de utilizar o referido veículo, fazendo parte da retribuição base, integrará necessariamente a base de cálculo do subsídio de férias.

Em face do exposto, neste caso, a atribuição em espécie só constituirá base de cálculo do subsídio de Natal se fizer parte da retribuição base¹⁶².

Importa ainda esclarecer que, da nossa perspetiva, devendo proceder de boa-fé no cumprimento das suas obrigações (cf: artigo 126º/1 do CT), nomeadamente, na de pagar pontualmente a retribuição (*vide*: artigo 127º/1, alínea b), do CT), incluindo os respetivos subsídios de férias e de Natal, o empregador deve comunicar e demonstrar¹⁶³ ao trabalhador, nos momentos em que essas informações sejam relevantes¹⁶⁴, o valor dos benefícios da utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal, da atribuição, para uso pessoal, de viatura automóvel e da atribuição pessoal de seguros de vida e de acidentes pessoais, apurado nos termos referidos no ponto XV desta dissertação.

Aliás, o empregador está mesmo obrigado a comunicar ao trabalhador o valor e a periodicidade da retribuição (cf: artigo 106º/3, alínea h), do CT) bem como a atualizar essa informação (cf: artigo 109º/1 do CT).

XVI.2 - Cálculo da retribuição por isenção de horário de trabalho, de trabalho noturno e de trabalho suplementar - cálculo do valor da retribuição horária

A retribuição específica devida por isenção de horário de trabalho está prevista no artigo 265º do CT.

A retribuição devida por trabalho noturno consta do artigo 266º do CT.

A devida por trabalho suplementar está indicada no artigo 268º do CT.

Uma vez que não constam daqueles artigos quaisquer disposições em contrário, a base de cálculo daquelas prestações¹⁶⁵ é constituída pela retribuição base e diuturnidades (cf: artigo 262º/1 do CT)^{166 167}.

Por outro lado, em qualquer um destes casos, a determinação do cálculo do valor da retribuição horária é aferido através da fórmula matemática prevista no n.º 1 do artigo 271º do CT¹⁶⁸.

¹⁶² No exemplo referido na nota anterior, o benefício correspondente ao direito de utilizar o referido veículo, fazendo parte da retribuição base, integrará necessariamente também a base de cálculo do subsídio de Natal.

¹⁶³ Para que este esteja em condições de confirmar a exatidão da informação.

¹⁶⁴ Nomeadamente, nos momentos do pagamento do subsídio de férias e do subsídio de Natal.

¹⁶⁵ Não havendo também disposição convencional ou contratual em contrário.

¹⁶⁶ Neste sentido, Marecos, 2010: 672, 673 e 675.

¹⁶⁷ No sentido exposto, Ramalho, 2014: 694

¹⁶⁸ Ramalho, 2014: 693

Consta deste artigo que o valor da retribuição horária é calculado segundo a seguinte fórmula: $(R_m \times 12) : (52 \times n)$, sendo R_m o valor da retribuição mensal e n o período normal de trabalho semanal.

Ora, como bem salienta Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁶⁹, “desta fórmula se deduz que os tempos de descanso semanal não são tidos em conta para a fixação do valor da retribuição horária, ao contrário do que sucede com os feriados”.

A verdade é que os segmentos em espécie de que vimos tratando são disponibilizados aos trabalhadores, não apenas de 2ª a 6ª feira, incluindo nos dias feriados, mas também nos dias de descanso complementar e obrigatório.

Significa isto que não é possível ter em conta nesta fórmula, no valor da retribuição mensal, o equivalente pecuniário destas retribuições em espécie, uma vez que estas constituem, as mais das vezes, atribuições permanentes?

A retribuição mensal prevista naquela fórmula deve ser necessariamente certa, isto é, calculada em função do tempo de trabalho?

O facto das prestações em espécie serem, em regra, permanentes não significa que os períodos de descanso, à noite, de 2ª a 6ª feira, ou ao fim de semana, sejam retribuídos, mas apenas que o tipo de retribuição - em espécie - escolhido pelas partes como contrapartida pelo trabalho prestado no período normal de trabalho convencionado está também disponível nos seus períodos de descanso.

Por isso, a prestação em espécie apenas remunera o período normal de trabalho semanal.

Não se encontra assim motivo para excluir desta fórmula os segmentos em espécie da retribuição base¹⁷⁰.

O mesmo raciocínio será aplicável, por identidade de razão, ao valor dos descontos a fazer na retribuição em razão de atrasos, de faltas injustificadas ou de faltas que, apesar de justificadas, impliquem perda de retribuição, que deverá ter também em conta os segmentos em espécie da retribuição base (cf. artigos 255º e 256º do CT), embora, neste caso, não possa recorrer-se à base de cálculo contida no artigo 262º¹⁷¹. Com efeito, neste caso, é preciso ter em conta a retribuição mensal.

¹⁶⁹ Ramalho, 2014: 693

¹⁷⁰ Não nos revemos na posição de Bernardo da Gama Lobo Xavier sobre o tema (Xavier, 2014: 610) em que, no fundo, aceita o carácter retributivo destas prestações em espécie, mas as desconsidera para os mais diversos efeitos, por não terem “carácter temporal”, mas “contínuo”.

¹⁷¹ No sentido exposto: Carvalho, 2010: 76

Porém, nos casos em que as prestações em espécie de que vimos tratando constituam atribuições permanentes, mantendo-se, por isso, caso não seja desenvolvida qualquer atividade e mesmo em caso de suspensão do contrato de trabalho, esta questão é menos líquida.

Com efeito, fará sentido ter em conta os segmentos em espécie da retribuição base no valor dos descontos a efetuar na retribuição em razão de atrasos, de faltas injustificadas ou de faltas que, apesar de justificadas, impliquem perda de retribuição quando, no caso limite de suspensão do contrato de trabalho¹⁷² – em que não há qualquer prestação efetiva de trabalho - se mantêm aquelas prestações em espécie?

Da nossa ótica, afigura-se-nos sustentável advogar que, nesses casos, por maioria de razão, o empregador renunciou ao direito de realizar os descontos.

De facto, deve entender-se que quem renunciou ao mais – a possibilidade de não pagar/manter aquelas prestações em espécie durante a suspensão do contrato de trabalho - renunciou também ao menos – a possibilidade de não as pagar/manter em razão de atrasos, de faltas injustificadas ou de faltas que, apesar de justificadas, impliquem perda de retribuição.

De todo o modo, em face do problema acima exposto, julgamos que importa não perder de vista que, como se defendeu no ponto VI desta dissertação, as partes podem regular a variação das prestações em espécie em função do tempo de trabalho.

Quer isto dizer que as partes são livres, por exemplo, de estabelecer que, nos meses em que o trabalhador não preste serviço ao empregador este também não está obrigado a suportar as prestações em espécie.

Dito de outra maneira: as prestações em espécie não são necessariamente permanentes.

Por isso, podem perfeitamente não ser devidas em caso de atrasos, de faltas injustificadas ou de faltas que, apesar de justificadas, impliquem perda de retribuição e, claro está, em caso de suspensão do contrato de trabalho.

Assim, caso estas prestações sejam permanentes, isso resulta de uma opção das partes, sobretudo do empregador – opção que, de resto, pode deduzir-se apenas do seu comportamento omissivo quanto a estas deduções.

¹⁷² Nomeadamente, por impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que dure mais de um mês, previsto no artigo 296º/1 do CT.

XVI.3 - Cálculo das compensações e indemnizações por cessação do contrato de trabalho

A retribuição base, incluindo os segmentos em espécie a que se aludiu supra, releva também para o cálculo das seguintes compensações (previstas, geralmente, para os casos de despedimento lícito) e indemnizações (previstas, geralmente, para os despedimentos ilícitos): compensações previstas nos artigos 5º e 6º da Lei 69/2013, de 30 de Agosto; compensação prevista no artigo 366º do CT; indemnização prevista no artigo 391º do CT; indemnização prevista no artigo 396º do CT e indemnização prevista no artigo 401º do CT.

Estes casos incluem, por um lado, as compensações devidas aos trabalhadores em caso de despedimento objetivo lícito, seja coletivo, seja por extinção do posto de trabalho seja ainda por inadaptação.

Por outro lado, abrangem também as indemnizações devidas aos trabalhadores em caso de despedimento ilícito, em substituição da sua reintegração.

Por fim, incluem igualmente as indemnizações devidas aos trabalhadores em caso de resolução de contrato de trabalho por sua iniciativa, ocorrendo justa causa e ainda a indemnização devida ao empregador em situação de falta de cumprimento pelo trabalhador da antecedência mínima prevista em caso de denúncia com aviso prévio.

Com efeito, em todos estes casos, a retribuição base constitui, ao lado das diuturnidades, a referência essencial para o cálculo destas compensações e indemnizações.

Ora, pelas razões que densificaremos mais adiante, não lobrigamos quaisquer motivos - antes pelo contrário - para expurgar da retribuição base, para este efeito, os seus segmentos em espécie.

Assim, em todos estes casos, deve ser tido em conta o valor dos benefícios da utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal; da atribuição, para uso pessoal, de viatura automóvel e da atribuição pessoal de seguros de vida e de acidentes pessoais, apurado nos termos referidos no ponto XV desta dissertação.

XVI.4 - Regime contributivo

De acordo com o preceituado no artigo 46º/2, alínea a), do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social integram a base de incidência contributiva, designadamente, as seguintes prestações: a remuneração base, em dinheiro ou em espécie.

Da nossa perspectiva, resulta da inserção sistemática desta norma que as prestações em espécie indicadas em outras alíneas do número 2 deste artigo (vg: seguros ramos vida, previstos na alínea x), se fizerem parte da retribuição base, devem, antes de mais, como tal, constituir base de incidência contributiva.

Por outro lado, as que não estão previstas em qualquer outro lugar daquele Código, devem passar a constituir, por esta via, base de incidência contributiva.

Assim, o valor dos benefícios da utilização de casa de habitação fornecida pela entidade patronal, da atribuição, para uso pessoal, de viatura automóvel e da atribuição pessoal de seguros de vida e de acidentes pessoais, caso façam parte da retribuição base, constituem base de incidência contributiva nos termos da norma acima citada.

O assunto, evidentemente, levanta as mais diversas questões que, no entanto, não cabem no tema tratado nesta dissertação.

XVII – Conclusão. Justiça da solução

Quase no fim, vimos apenas dar nota de que, da nossa perspectiva, a solução aqui desenhada se nos afigura a mais equilibrada na composição dos interesses em jogo.

Com efeito, parece-nos desprovido de sentido que a base de cálculo para as prestações complementares ou acessórias – nomeadamente, os subsídios de férias e de Natal, a isenção de horário de trabalho, o trabalho noturno ou suplementar - não tenha em conta prestações, ainda que porventura permanentes¹⁷³ – com carácter retributivo – que constituem parte da contrapartida mínima devida pela disponibilidade do trabalhador no período normal de trabalho contratado.

O mesmo se dirá, *mutatis mutandis*, relativamente ao cálculo das compensações e indemnizações devidas nos casos indicados no ponto XVI.3 desta dissertação.

Efetivamente, caso as partes tenham estabelecido uma estrutura retributiva complexa, constituída por uma parte pecuniária e uma parte não pecuniária, para remunerar o trabalhador pela sua disponibilidade durante o período normal de trabalho convencionado, não vislumbramos qualquer razão para considerar que só seria elegível para estes efeitos – cálculo destas compensações e indemnizações - a parte pecuniária daquela prestação.

Pelo contrário, julgamos que da proliferação de *fringe benefits* a que vimos assistindo - ditada, por um lado, pela vontade dos empregadores em aligeirar a sua carga fiscal e parafiscal e, por outro, em tornear a aplicação do princípio da irredutibilidade da retribuição – não pode resultar a desconsideração, para estes importantes efeitos, de parte essencial (pode atingir, rememora-se, metade da retribuição global) do sinalagma básico, isto é, do contravalor estipulado pelo desempenho nos limites da jornada convencionada.

Na verdade, apenas tendo em conta, para os efeitos que vimos referindo, estes segmentos em espécie da retribuição base é que verdadeiramente se dará cumprimento ao desiderato do legislador: o de que aquelas prestações acessórias e complementares e estas compensações e indemnizações - devidas, em uns casos pelo empregador e, em outras, pelo trabalhador – tenham como base de cálculo, para além das diuturnidades, esse sinalagma básico.

¹⁷³ Como vimos, este aparente carácter permanente pode ser mitigado ou, em alguns casos, mesmo afastado, por estipulação individual ou instrumento de regulamentação coletiva.

Fontes

Código Civil

Código dos Regimes Contributivos da Segurança Social

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Código do Trabalho

Constituição da República Portuguesa

Referências bibliográficas

Amado, João Leal, 2016, *Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Carlos, Américo Brás e Irene Antunes Abreu, João Ribeiro Durão e Maria Emília Pimenta, 2016, *Guias dos Impostos em Portugal*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora.

Carvalho, António Nunes de, 2010, “*Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho*”, *Revista de Direitos e Estudos Sociais*, n.ºs 1-4, Coimbra, Almedina.

Cordeiro, A. Barreto Menezes, 2014, *Da simulação no Direito Civil*, Coimbra, Almedina.

Cordeiro, António Menezes, 1991, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Cordeiro, António Menezes, 2012, *Tratado de Direito Civil*, Volume VI, Direito das Obrigações, Coimbra, Almedina.

Costa, Paulo Nogueira e E. M. Jónatas Machado, 2016, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina.

Fernandes, António Monteiro, 2014, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Fernandes, António Monteiro, 2015, “*A noção de retribuição no regime do contrato de trabalho: uma revisão da matéria*”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora.

Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora;

Leitão, Luís Menezes, 2003, *Direitos das Obrigações*, Volume I, Introdução da Constituição das Obrigações, Coimbra, Almedina;

Leitão, Luís Menezes, 2016, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Marecos, Diogo Vaz, 2010, *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora.

Martinez, Pedro Romano, 2015, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina,

Martinez, Pedro Romano e Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 2016, *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina.

Mendes, Marlene, 2015, *O Contrato de Trabalho na prática jurídica*, s.l., Nova Causa Edições Jurídicas.

Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2014, *Direito do Trabalho, Parte II. Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina.

Rouxinol, Milena Silva, 2014, *O Direito a férias do Trabalhador*, Coimbra, Almedina

Vicente, Joana Nunes; 2008, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora,

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, 2014, *Manual de Direito do Trabalho*: Lisboa, Verbo.

Xavier, Bernardo da Gama, 1986, *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português*, Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 1,