

ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL SOBRE ANTIGUIDADE DO TRABALHADOR BANCÁRIO

(para efeitos de cálculo do montante de compensação por
cessação do contrato de trabalho não sujeito a tributação, nos
termos do n.º 4 do art. 2.º do Código do IRS)

Processo n.º 03748/10⁽¹⁾

Relator: Eugénio Sequeira

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Tributário
(2.ª Secção) do Tribunal Central Administrativo Sul:

A. O Relatório.

1. A Ex.^{ma} Representante da Fazenda Pública (RFP),
dizendo-se inconformada com a sentença proferida pela M. Juiz do
Tribunal Tributário de Lisboa — 1.ª Unidade Orgânica — que jul-
gou procedente a impugnação judicial deduzida por [...], veio da

⁽¹⁾ Disponível na correspondente página do sítio em linha da Direcção Geral dos
Serviços de Informática do Ministério da Justiça, <www.dgsi.pt>, proc. n.º 03748/10. Os
demais arestos adiante citados sem indicação de proveniência têm idêntica fonte.

mesma recorrer para este Tribunal formulando para tanto nas suas alegações as seguintes conclusões e que na íntegra se reproduzem:

I — O ora impugnante celebrou em Maio de 1988 um Contrato de Trabalho a Termo Certo com o Banco A, que decorreu até ao ano 2000.

II — Em Julho de 2000 celebrou com o Banco B novo contrato de trabalho cuja extinção ocorreu em 8 de Junho de 2001.

III — No ano de 2001 o impugnante recebeu rendimentos da categoria A no montante total de € 215.868,33 sendo a quantia de € 111.053,38, recebida a título de indemnização em resultado da extinção do contrato de trabalho a qual não foi, contudo inscrita na respectiva declaração de rendimentos por ter entendido que a antiguidade por força do ACTV Bancário se reportava a 31 de Maio de 1988.

IV — O impugnante prestou serviços no Banco B entre Agosto de 2000 e Junho de 2001, o que corresponderia o valor de € 7.812,85 de indemnização não sujeita a tributação, conforme determina o n.º 4 do art.º 2.º do CIRS.

V — Os instrumentos de contratação colectiva como é o caso dos ACTV(s) bancário destina-se a regular as relações entre os trabalhadores e entidade patronal sendo por vezes contratadas cláusulas que se mostram mais favoráveis para o trabalhador, do que outros sectores de actividade dependendo da capacidade negocial em causa, não podendo, contudo, estas clausulas contratadas apenas com alguns sectores (ou apenas um) se extrapolarem para a lei fiscal influenciando negativamente outros com menor capacidade negocial.

VI — Mostrar-se-ia violado o Princípio da Igualdade se fosse, aqui considerado o tempo de Antiguidade, desde o momento em que o trabalhador, entrou para o sector bancário, conforme determina o ACTV bancário para efeitos de não sujeição à tributação em IRS, da indemnização enquanto que qualquer outro trabalhador de qualquer outro sector de actividade ainda que tivesse trabalhado toda a sua vida activa nesse mesmo sector, que não o bancário, mas

em empresas diferentes, apenas lhe é contado o tempo de serviço na empresa com que rescindiu o contrato de trabalho.

VII — Assim, pelo facto do instrumento de regulamentação colectiva (ACTV), para o sector bancário, dispor sobre uma matéria de carácter indemnizatório, a fim de atribuir e salvaguardar direitos dos trabalhadores do sector, tal não implica, de maneira alguma, que possa vir de alguma forma colidir com determinada norma fiscal, imperativa, em vigor, que tributa essa mesma indemnização, mas que não põe em causa, quer o pagamento assumido por parte da entidade patronal e muito menos a justeza do montante a pagar.

VIII — Não restam, pois, dúvidas de que o ora impugnante considerou indevidamente que todo o montante da indemnização por si auferida não estaria sujeito a tributação, por ter incluído todos os anos de trabalho, no sector bancário, independentemente de apenas ter trabalhado cerca de um ano para o Banco B, com quem veio a rescindir o contrato.

IX — Face ao enquadramento legal expendido não pode, pois, a Fazenda Pública concordar com a douta sentença ora recorrida até porque a mesma viola o n.º 4 do art.º 2.º do CIRS, o art.º 5.º e 55.º da LGT e art.º 13.º CRP.

Termos em que, concedendo-se provimento ao recurso, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por acórdão que declare a impugnação improcedente. PORÉM V. EX.^{AS} DECIDINDO FARÃO A COSTUMADA JUSTIÇA.

Foi admitido o recurso para subir imediatamente, nos próprios autos e no efeito meramente devolutivo.

Também o recorrido veio a apresentar as suas alegações e nestas as respectivas conclusões, as quais igualmente na íntegra se reproduzem:

A) No recurso interposto a F.P. não põe em causa a matéria de facto dada como provada na douta sentença recorrida, pelo que

a mesma se mantém e se dá por inteiramente reproduzida para todos os legais efeitos;

B) O Impugnante ingressou no Banco A em 30.05.1988, contrato que vigorou até 21.08.2000;

C) Em 22.08.2000, iniciou novo Contrato Individual de Trabalho com o Banco B, tudo como melhor se alcança de fls. 35, 36 e 37, designadamente a referência à aplicação, na parte omissa, do disposto no clausulado do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector Bancário, sendo que o Impugnante era e continuou a ser sócio do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas;

D) No Acordo de Cessação do Contrato de Trabalho com o Banco B, em 29.05.2001, este reconheceu que o aludido contrato de trabalho produziu efeitos a partir de 31 de Maio de 1988 — fls. 44;

E) Logo no Contrato celebrado em 26.05.88, as partes fizeram referência à aplicação do ACTV do Sector Bancário, cuja aplicação foi transversal ao longo do trabalho prestado no Sector Bancário até 29.05.2001;

F) Nunca o Impugnante se afastou, em termos laborais, daquele Sector Bancário;

G) Daí que o regime de determinação da antiguidade previsto e definido na cláusula 17.^a dos diversos e sucessivos ACT., se lhe aplicasse, como um todo, como se tivesse trabalhado sempre para uma única empresa;

H) O recurso apresentado pela F.P. fundamenta-se exclusivamente em matéria de direito e prende-se unicamente com a forma como deve ser interpretado, no caso, o disposto no n.º 4 do art. 2.º do CIRS;

I) A sentença recorrida considerou que devia computar-se todo o tempo prestado no Sector Bancário, em contraponto à antiguidade decorrente do tempo de trabalho prestado à ultima entidade patronal, para determinar a aplicação do regime previsto no art.2.º, n.º 4 do CIRS;

J) Nada permite fazer uma interpretação restritiva daquele dispositivo tributário, no qual não possam subsumir-se os conceitos laborais, que englobam, designadamente, as normas de aplicação obrigatória, emergentes de legislação avulsa, do Código do Trabalho, dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho, dos usos e práticas na empresa e no Sector, dos Contratos Individuais de Trabalho, etc.;

K) O Tribunal *a quo* concluiu ainda, que o Recorrido, no Banco B, teria a antiguidade emergente do trabalho prestado aos dois Bancos e que os seus efeitos que as partes quiseram contemplar na cláusula de rescisão se estendia a terceiros, designadamente à Administração Fiscal;

L) Porém, o n.º 4 do art. 2.º do CIRS refere-se expressamente ao “número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora” (letra da lei);

M) Presumindo que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, como o impõe o n.º 3 do art. 9.º do Código Civil, a “ratio” ou fim último daquela expressão consiste em atribuir até determinado montante, calculado com referência a um mês e meio de remuneração, o direito de não tributação em sede de IRS, equiparando trabalhadores que **perante a mesma entidade devedora** tenham a mesma antiguidade (espírito da lei);

N) Considerando sobretudo a unidade do sistema jurídico, em especial o princípio da consensualidade e liberdade de forma no direito laboral (art. 6.º da LCT), e também as condições específicas do tempo em que a Lei é aplicada, designadamente a transferência corrente de trabalhadores entre empresas interligadas, ou, do mesmo sector de actividade, como é o caso dos bancários, temos que a cláusula de rescisão do contrato celebrado com o Banco B, em Maio de 2001, respeitante à antiguidade, vincula necessariamente a Administração Fiscal;

O) Seria mesmo um intolerável abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, a Administração Fiscal servir-se do montante de rendimento apurado com base na antigui-

dade de 13 anos e fracção do Recorrido para arrecadar maior receita fiscal e impedir a consideração dessa mesma antiguidade para efeitos de não tributação duma pequena parte desse mesmo rendimento;

P) Ainda que a lei colidisse com os Princípios da Justiça Tributária, o que não sucede como ficou demonstrado, sempre haveria que atender ao disposto no n.º 2 do art. 8.º do Código Civil que determina que “o dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo”;

Q) Daí que a posição assumida pela F.P. nunca poderia sobrepor-se ao primado da legalidade, emergente da norma constante no n.º 4 do art. 2.º do CIRS, em articulação perfeita com o n.º 2 do art. 11.º da L.G.T.;

R) Não se encontra qualquer base legal ou fáctica que possa justificar a posição da F.P. em insistir na liquidação adicional respeitante a IRS do ano de 2001, no montante de € 46.234,66;

S) Tanto mais que a DMMP se pronunciou no sentido da procedência do pedido por considerar que o que está em causa é uma indemnização paga por extinção do vínculo laboral, visando compensar o trabalhador que ficou sem trabalho a partir daquele momento e não o pagamento de uma retribuição emergente da vigência de um Contrato de Trabalho;

T) Caso fosse acolhida a tese da F.P., estar-se-ia a violar o princípio da legalidade emergente do disposto no n.º 2 do art. 11.º e 55.º da L.G.T., no n.º 4 do art. 2.º do CIRS, arts. 6.º e 12.º da LCT (D.L. n.º 49.4081 de 24.11.1969), no art. 8.º, n.º 4 do D.L. n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, nos arts. 1.º, n.º 2, 8.º, n.º 2 e 9.º, n.º 3 todos do CC e a cláusula 17.ª do ACTV do Sector Bancário, entre outros;

U) Ao decidir como fez, a M.ª Juiz *a quo*, interpretou e aplicou correctamente a lei aos factos, não tendo violado qualquer disposição legal ou convencional, pelo que a sentença recorrida não merece qualquer censura;

Nestes termos e nos mais de Direito, deve negar-se provimento ao recurso, confirmando-se a douta sentença recorrida, com a consequente anulação do acto impugnado, ou seja, a liquidação adicional respeitante a IRS do ano de 2001, no montante de € 46.234,66 com todas as legais consequências, fazendo-se Justiça.

A Ex.^{ma} Representante do Ministério Público (RMP), junto deste Tribunal, no seu parecer, pronuncia-se por ser negado provimento ao recurso, dizendo louvar-se no parecer pré-sentencial que no mesmo sentido entendeu.

Foram colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Adjuntos.

B. A fundamentação.

2. A questão decidenda.

A única questão a decidir consiste em saber se a antiguidade de um trabalhador bancário para efeitos da incidência do IRS em caso de indemnização por rescisão do contrato de trabalho, deve ser por referência a todo o tempo de serviço prestado nesse sector, ainda que a entidades patronais diversas, ou apenas o prestado à última delas e com quem veio a efectivar essa mesma rescisão.

3. A matéria de facto.

Em sede de probatório a M. Juiz do Tribunal *a quo* fixou a seguinte factualidade, a qual igualmente na íntegra se reproduz:

A) Em 26/5/1988, [...] ora Impugnante celebrou com o Banco A, um contrato de trabalho a prazo, com início em 30/5/1988 — cf. fls. 30 dos autos;

B) No ano de 1988 o Banco A, procedeu aos descontos no vencimento do Impugnante para o Sindicato e para o SAMS — cf. documento de fls. 47;

C) O Banco A foi incorporado no Banco X, a que lhe sucedeu o Banco Z — cf. fls. 30 e 35;

D) Em 28/6/2000, o Impugnante apresentou ao Banco A um pedido de demissão com efeitos a partir de 21/8/2000 — cf. fls. 46 e 35;

E) Em 14/6/2000, o ora Impugnante celebrou com o Banco B, um contrato de trabalho com efeitos reportados a 22/8/2000 donde constam, entre outras, as cláusulas seguintes: “Cláusula 2.^a (Categoria Profissional) O segundo Contratante será admitido ao serviço do BNA com a categoria de Director, Grupo 1, nível 16, nos termos estabelecidos no Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas (de ora em diante “ACTV”). (...)”

Cláusula 9.^a (Situações Omissas) O presente contrato fica sujeito, em todo o omisso, às disposições do ACTV, bem como às disposições dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que o revejam ou substituam, nos precisos termos em que o B. a eles aderir.” — cf. fls. 36;

F) Em 29/5/2001 foi celebrado entre o Impugnante e o Banco B, um acordo de rescisão de contrato de trabalho que aqui se dá por integralmente reproduzido, donde se extrai por súmula o seguinte: “1 — O Banco e o Segundo Outorgante estão de acordo em fazer cessar as relações laborais emergentes do Contrato de Trabalho entre si celebrado, o qual produziu efeitos a partir de 31 de Maio de 1988” — cf. fls. 44;

G) Na sequência de acção de fiscalização externa, ao Banco B, apurou a Inspeção Tributária que o Impugnante recebeu em 2001 uma indemnização no valor de e 215 868,33, considerando não ter declarado e 101922,69 — cf. fls. 141 do PAT e fls. 15 dos autos;

H) Na sequência da audiência prévia do Impugnante, em 6/12/2005, pela Divisão de Liquidação de Impostos sobre o Rendimento e sua Defesa, da Direcção de Finanças de Lisboa, foi prestada informação donde se extrai por súmula o seguinte: “(...) 5 — A entidade devedora é o Banco B, pelo que para o cálculo da parte da indemnização isenta de IRS é o período de tempo que o contribuinte esteve vinculado a esta entidade que conta. Pelo exposto

propõe-se que não sejam atendidas as razões do contribuinte, mantendo-se as correcções à declaração de rendimentos do ano de 2001 (...)” — cf. documento de fls. 49;

I) Sobre a referida informação, recaiu despacho de concordância datado de 7/12/2005 — cf. fls. 49;

J) Foi efectuada liquidação adicional de que resultou um apuramento de imposto a pagar pelo Impugnante relativo a IRS de 2001, no valor de € 36.568,38 — cf. fls. 58 e 59.

Com interesse para a decisão da causa, inexistem factos alegados e não provados.

A decisão da matéria de facto efectuou-se com base no exame crítico das informações e dos documentos, não impugnados, que dos autos constam, conforme referido a propósito de cada uma das alíneas do probatório.

4. Para julgar procedente a impugnação judicial deduzida considerou a M. Juiz do Tribunal *a quo*, em síntese, que o montante de remuneração para efeitos de tributação, independentemente do critério utilizado entre as partes, é sempre o que exceda essa remuneração correspondente a um mês e meio multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade na entidade devedora, desta forma relevando o número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora, pelo que a antiguidade do trabalhador, prestada na profissão ou sector de actividade, encontrada no âmbito laboral, releva em sede fiscal, e como no caso remonta a 31/05/1988, deve ser a data relevante também para efeitos fiscais, por expressa determinação legal da respectiva norma de incidência, pelo que a decisão que enforma a liquidação adicional e que assim não entendeu e decidiu, não se pode manter, a qual assim anulou.

Para a recorrente, de acordo com a matéria das conclusões das alegações do recurso e que delimitam o seu objecto, é contra esta fundamentação que se vem insurgir, por as cláusulas do ACT bancário, no caso, não se poderem sobrepor à lei fiscal, restringindo a sua aplicação às entidades outorgantes, sob pena de violação do

princípio constitucional da igualdade e dos princípios que presidem à tributação contidos nos arts. 5.º e 55.º da LGT.

Vejamos então.

Nos termos do disposto no art. 2.º do IRS, sob a epígrafe Rendimentos da categoria A (redacção então vigente em 2001, introduzida pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, com entrada em vigor em 1.1.2001⁽²⁾), por força do seu art. 21.º), dispunha o seu n.º 4:

Quando, por qualquer forma, cessem os contratos subjacentes às situações previstas nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1, mas sem prejuízo do disposto na alínea *d)* do mesmo número, quanto às prestações que continuem a ser devidas mesmo que o contrato de trabalho não subsista, ou se verifique a cessação das funções de gestor, administrador ou gerente de pessoa colectiva, as importâncias auferidas, a qualquer título, ficam sempre sujeitas a tributação na parte que exceda o valor correspondente a uma vez e meia o valor médio das remunerações fixas sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora, salvo quando nos 24 meses seguintes seja criado novo vínculo profissional ou empresarial, independentemente da sua natureza, com a mesma entidade, caso em que as importâncias serão tributadas pela totalidade.

Para o presente caso de cessação da relação laboral por mútuo acordo, entre o ora recorrido e a sua entidade patronal, esta norma de incidência do n.º 4, não deixa dúvidas que a tributação se fará, apenas na parte excedente a uma vez e meia o valor médio das remunerações auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora, ou seja, nesta sua última entidade patronal com quem acordou tal cessação, como nesta matéria nem as próprias partes dissentem, desta forma importando apurar, em primeiro lugar, a respectiva antiguidade do mesmo, já que é a

(²) E não alterada pela Lei do Orçamento para 2001 — cf. Lei n.º 30-C/2000, de 9 de Dezembro (2.º Suplemento), no seu art. 32.º, n.º 3.

mesma que determina, em primeira linha, a dimensão quantitativa desse mesmo rendimento tributável e por conseguinte, dessa correspondente liquidação adicional.

E para o fazer, temos de nos socorrer do conceito de antiguidade do trabalhador tal como ele se encontra definido no respectivo ramo de direito, ou seja no direito do trabalho, por força hoje, do disposto no art. 11.º, n.º 2 da LGT, mas que já assim anteriormente era entendido, sempre que se utilizassem termos próprios dos outros ramos do direito, como bem se fundamenta na sentença recorrida⁽³⁾, já que o legislador fiscal optou por não proceder, ele próprio, a tal definição de antiguidade do trabalhador para efeitos de IRS⁽⁴⁾.

Mas esta norma, manda remeter para os termos próprios de outros ramos de direito, que não apenas para as normas de outras leis, em que se colocaria a questão de saber se o ACT bancário, no caso aplicado, poderia ter aqui em sede fiscal qualquer relevância, sabido que este não é lei (formal), desde logo por força do disposto no art. 112.º da CRP e do art. 1.º do Código Civil, não tendo sido emanado por qualquer órgão estadual, ao abrigo da sua competência objectiva e nos limites materiais da respectiva competência subjectiva, antes repousa num acordo de vontades formado entre as associações sindicais e patronais do sector de actividade, e no âmbito do domínio privado da vontade das partes, a que a lei, contudo, não deixa de conferir relevância jurídica, desde logo nas normas dos arts. 405.º e segs. do mesmo Código [aqui em contrário do que parece defendido na matéria da conclusão N) do recorrido, ao defender os termos de tal acordo laboral só por si, como se impondo à pró-pria AT], ou seja, tal acordo não pode deixar de conter normas jurídicas, vinculantes entre as partes, mas não constitui lei em sentido formal e próprio, ainda que por força de tais normas do direito do trabalho tenha o mesmo relevo que de lei formal se tratasse.

⁽³⁾ Citando, aliás, acórdão deste TCAS de 11/05/2004, recurso n.º 600/01, em que o ora Relator aqui interveio como 2.º Adjunto.

⁽⁴⁾ Cf. no mesmo sentido o acórdão do STA de 16/10/2002, recurso n.º 26.829, bem como os demais neste citados.

Quer ao tempo em que o ora recorrido iniciou a sua actividade profissional aqui em causa (1988) e por cuja antiguidade a contar de então lhe foram pagas as remunerações donde resultou a controvertida liquidação adicional, o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho aprovado pelo art. 1.º do Dec-Lei n.º 49408, de 24/11/1969, não definia, ele próprio, o que se deveria entender por antiguidade de um trabalhador, embora na norma do seu art. 12.º, definisse uma ordem de aplicação dos instrumentos de regulamentação de trabalho, onde as convenções colectivas de trabalho surgiam como uma das fontes desse direito, ainda que em último lugar, ordem esta que foi invertida com a regulamentação introduzida pelo Dec-Lei n.º 519-C/79, de 29 de Dezembro, também designado por LCCT, em cujo art. 2.º veio colocar à cabeça da regulamentação colectiva de trabalho, com especial primazia, as respectivas convenções colectivas celebradas entre associações sindicais e associações patronais, mantendo ainda as demais, como a decisão arbitral, o acordo de adesão e a via administrativa, esta com um carácter residual, ou seja por portaria, desde que verificados determinados pressupostos, como se pode ver na norma do art. 29.º deste último diploma.

E também o actual Código do Trabalho aprovado pelo art. 1.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto⁽⁵⁾, não regula, ele próprio, o conceito de antiguidade do trabalhador, continuando contudo, a colocar em primeiro lugar, os instrumentos de regulamentação colectiva, como as fontes do direito donde promanam, em primeira linha, as normas aplicáveis ao contrato de trabalho, e definindo as formas que estes podem assumir, como se pode ver do seu art. 2.º: contratos colectivos, acordos colectivos e acordos de empresa.

E assim sendo, temos então de nos socorrer dos instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis no sector bancário em causa, onde se define e consagra no direito laboral o termo antiguidade do trabalhador, por força daquelas normas do RJCIT e da LCCT que lhes atribuem tal relevância, primeira, segundo este último diploma, de fontes do direito laboral, onde tal antiguidade

⁽⁵⁾ Não aplicável ao caso, por este só ter entrado em vigor em 1.12.2003, e não ser de aplicação retroactiva — cf. art. 3.º da citada Lei.”

se mostra definida, como sendo a correspondente àquela que o trabalhador detenha por todo o tempo de serviço prestado em Portugal nas instituições de crédito com actividade em território português, cláusulas 16.^a, alínea *a*) do ACTV publicado no BTE, 1.^a Série n.º 28, de 29/7/1986 e 17.^a, do ACTV publicado no BTE, 1.^a Série n.º 31, de 22/8/1999, como a ora recorrente nem coloca em causa nesta parte, pelo que a antiguidade tem de ser efectivamente esta a reportada a Maio de 1988, que não só pelo tempo prestado nesta última entidade patronal, como pretende a recorrente, já que também não se coloca em causa que o mesmo tenha trabalhado no respectivo sector de actividade, pelo menos desde Maio de 1988, como consta na matéria provada na alínea A) da matéria fixada no probatório da sentença recorrida, por referência ao doc. constante de fls 30 a 32 dos autos, que a Exma RFP, na sua posição, constante de fls 79 dos autos, nem contestou, já que também nada se prova que não tenha sido este o conceito de antiguidade para este efeito, que o legislador do CIRS tenha querido vazar na norma do citado art.2.º, n.º 4, citada.

A invocada violação do princípio da igualdade invocada pela Exma RFP (no caso da norma de tal ACTV que fixa a antiguidade no início da actividade no sector), a nosso ver, apenas resultará pelos termos incorrectos em que tais premissas são colocadas.

Desde logo, nenhum outro concreto instrumento de regulamentação colectiva a ora recorrente invoca que faça reportar a antiguidade do trabalhador em caso similar, por referência apenas ao tempo de trabalho prestado nesta sua última entidade patronal, nem invoca nenhuma norma ou princípio que o estabeleça nestes termos, pelo que o termo de comparação invocado, para além de não se mostrar provado, nem se mostra que seja o legalmente decorrente da lei ou princípio jurídico a que esta deva obedecer, pelo que tal norma do art.13.º da CRP, jamais poderia quedar violada nesta situação em que inexistente norma jurídica ou princípio jurídico que tal entendimento impusesse (que a antiguidade do trabalhador apenas se pode reportar ao tempo de trabalho prestado na sua última entidade patronal, que não desde o início da sua actividade no respectivo sector, ainda que em diversas entidades patronais), bem se podendo igualmente invocar que, caso fosse fixado

uma forma de contagem da antiguidade por referência ao tempo prestado apenas nesta última entidade patronal, que esta sim, é que fosse violadora de tal norma do art. 13.º da CRP.

Também se não vislumbra que tal forma de contagem da antiguidade do ora recorrido, possa violar as normas dos arts. 5.º e 55.º da LGT, com a mesma veio a invocar, mas que não substancia de que forma, sabido que os fins da tributação vão muito para além da mera arrecadação de receitas das fontes donde os rendimentos brotam, visando também, uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza — n.º 1 do art. 103.º da CRP — e se o legislador, no âmbito das suas competências objectiva e subjectiva, optou por apenas tributar tais rendimentos do trabalho nos termos em que o fez, certamente, foi porque, sopesando todos fins pretendidos atingir com tal norma de incidência fiscal, considerou que a mesma era a que melhor preenchia todos esses fins, o que o intérprete, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 9.º do Código Civil, não poderá deixar de presumir.

Improcedem assim todas as conclusões do recurso, sendo de lhe negar provimento e de confirmar a sentença recorrida que no mesmo sentido decidiu.

C. Decisão.

Nestes termos, acorda-se, em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 21 de Setembro de 2010

EUGÉNIO SEQUEIRA / ANÍBAL FERRAZ / LUCAS MARTINS

ANOTAÇÃO

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. A antiguidade laboral. 3. Acordo revogatório de contrato de trabalho e compensação pecuniária. 4. A norma fiscal de não sujeição a imposto. 5. Antiguidade no ACT para o Sector Bancário.

*Pelos Dr. Filipe Fraústo da Silva
e Dr.ª Cláudia Reis Duarte*

1. Introdução

O transcrito acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 21 de Setembro de 2010 (EUGÉNIO SEQUEIRA) — que sufraga o entendimento de que, para efeitos do cálculo do limite até ao qual não se sujeita a tributação em IRS a compensação paga a trabalhador bancário em contrapartida do distrato do seu contrato de trabalho, a antiguidade (conceito operativo utilizado no n.º 4 do art. 2.º do Código do IRS — ou, doravante, “CIRS”) a atender é a que resulta da cláusula 17.ª do ACT para o Sector Bancário — não é o primeiro que aborda a questão nuclear relativa à interpretação da referida norma tributária no que respeita ao preenchimento do conceito de antiguidade aí utilizado.

Como resulta da respectiva nota (3), já em 2004 o mesmo Tribunal, em acórdão de 11 de Maio (DULCE MANUEL NETO)⁽¹⁾, havia

⁽¹⁾ Proferido no processo n.º 06002/01.

visitado o problema e iniciado o entendimento jurisprudencial segundo o qual a referida norma fiscal acolhe a noção de antiguidade na sua amplitude jus-laboral, considerando atendíveis (e por isso vinculativos para a Administração Fiscal), para efeitos do referido cálculo, o número de anos de antiguidade do trabalhador (ou fracção⁽²⁾) que resultem da lei, de convenção colectiva do trabalho

(2) A Administração Fiscal esclareceu já, por diversas vezes, que a fracção de ano (de antiguidade ou de exercício de funções) deve ser contada como um ano inteiro — cf. o Ofício-Circularado n.º 11/89, de 1 de Agosto, que, embora proferido na vigência de outra redacção da norma em apreço (neste segmento), continua actual; e cf. também *IRS Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares*, Ministério das Finanças e Administração Pública, Direcção Geral dos Impostos, Centro de Formação. No mesmo sentido se vem pronunciando a jurisprudência — cf. acórdão da 2.ª Secção (Contencioso Tributário) do Tribunal Central Administrativo Norte de 27 de Maio de 2010 (FRANCISCO ROTHES), proc. n.º 97/03 — Porto. Na lei laboral pré-codicística coincidia a metodologia de contagem para efeitos do cômputo de compensações e indemnizações de antiguidade legalmente previstas no que respeita à fracção de ano (ainda que com a interpretação discordante de PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 2002, p. 877), mas tal coincidência desapareceu, em parte, com o Código do Trabalho de 2003: cf. os seus arts. 247.º, n.º 1, al. c), 388.º, n.º 3, 401.º, n.º 2 e 443.º, n.º 2. Contudo, o art. 439.º, n.º 1, deste diploma, relativo à indemnização de antiguidade em substituição da reintegração em caso de despedimento declarado ilícito (para o qual remetiam, em diferentes hipóteses, os arts. 116.º, n.º 3 e 439.º, n.º 4 e, através deste, ainda os arts. 51.º, n.º 7, 375., n.º 2 e 456.º, n.º 5), não continha, como os primeiramente indicados, a estatuição de cálculo proporcional da fracção de ano, gerando dúvida quanto ao seu sentido. No Código do Trabalho de 2009 mantiveram-se as referências ao cálculo proporcional do valor da indemnização ou compensação relativo a fracção de ano de antiguidade nos arts. 344.º, n.º 3, 366.º, n.º 3 e 396.º, n.º 2, mas já não, também, nos arts. 391.º, n.º 1 e 392.º, n.º 3 (e ainda, por remissão para aquele, no art. 389.º, n.º 2). A jurisprudência tem adoptado o critério de, nestes casos em que a lei não estabeleceu a proporcionalidade, contar a fracção de ano por inteiro: cf. por exemplo os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 2009 (BRAVO SERRA), proc. n.º 09S0376 (embora contando 28 em vez de só 26 anos entre 1 de Janeiro de 1981 e 9 de Fevereiro de 2006) e de 24 de Fevereiro de 2010 (PINTO HESPAHOL), proc. n.º 333/07.5TTMAI-A.S1. Em coerência com a interpretação que anteriormente fazia, PEDRO ROMANO MARTINEZ (*Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 1040-1, mantida já na vigência do Código do Trabalho de 2009, em comentário ao art. 391.º em PEDRO ROMANO MARTINEZ ET AL., *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Coimbra, 2007, p. 1008) entende que a regra da contagem proporcional se deve aplicar também para estes casos, por via correctiva. Idêntico entendimento é o de DIOGO VAZ MARECOS, *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2010, p. 953-4. Contra, porém, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Coimbra, 2011, p. 422. Entendemos que a reedição desta dicotomia no Código do Trabalho de 2009 e o disposto no art. 9.º do Código Civil apontam para a interpretação que foi sufragada nos mencionados arestos. Contudo, é verdade que o argumento material que justificaria a diferente solução — actuação ilícita do empregador — não tem idêntico efeito no caso paralelo da resolução por iniciativa do trabalhador que nela se fun-

ou do próprio contrato de trabalho (ou, noutra formulação, dos “*princípios e normas laborais*”).

Em causa estão, compreenda-se, situações em que aquela antiguidade excede a duração do efectivo vínculo ao serviço da entidade empregadora (referência que adiante se refinará) que, acordando com o trabalhador a sua revogação, se lhe obriga ao pagamento de determinadas importâncias “*a qualquer título*”⁽³⁾ — de que é exemplo paradigmático a “*compensação*”⁽⁴⁾ *pecuniária global*” que é contrapartida específica do consentimento prestado pelo trabalhador quanto à perda do seu emprego, o “*preço do seu posto de trabalho*”⁽⁵⁾ ou o “*preço do despedimento negociado*”⁽⁶⁾ —, mas só quando se verifique correspondência entre essa antiguidade excedente e o tempo de real exercício de funções por conta de outrem (que não essa entidade empregadora), de forma subordinada ou autónoma⁽⁷⁾.

damente; além disso, parece-nos pobre a consequência que seria a reacção legal a essa actuação anti-jurídica.

⁽³⁾ Com as excepções que constam dos n.ºs 6 e 7 do mesmo preceito do CIRS.

⁽⁴⁾ “*Compensação*” e não, como no texto do acórdão em anotação, “*indenização*”: não está em causa qualquer actuação ilícita do devedor. É possível, no entanto, afirmar que esta compensação, mesmo quando paga em consequência do exercício de um direito do empregador (será por exemplo, hodiernamente, também o caso da devida nas situações de despedimentos por causa objectiva e, em certa medida, mesmo a paga em cumprimento de um acordo revogatório, na perspectiva de se tratar do “preço do despedimento negociado” — ver abaixo no texto) tem, de certa forma, um carácter indemnizatório relativamente ao prejuízo em que se analisa a perda da retribuição e da estabilidade contratual, ainda que de forma forfetária. Cfr., sobre este aspecto, e embora referido a uma configuração muito diferente do ordenamento, BERNARDO LOBO XAVIER, “A compensação por despedimento no contrato de trabalho”, *Estudos Sociais e Corporativos*, Ano VIII (Junho de 1969), n.º 30, pp. 35-59 (§ 4.º, pp. 57-9).

⁽⁵⁾ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, 2007, p. 1027 — embora num contexto diferente.

⁽⁶⁾ JOÃO LEAL AMADO, “A revogação do contrato de trabalho (nótula sobre os arts. 393.º a 395.º do CT)”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 69 (Setembro-Dezembro de 2004), pp. 53-62 (56). Cf. JOANA VASCONCELOS, *A Revogação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, 2011, pp. 179-84.

⁽⁷⁾ Na nossa opinião, e muito embora tal não resulte explicitamente de qualquer das decisões mencionadas, além da correspondência referida no texto deve, ainda, ser exigida a verificação de um qualquer *elemento de conexão* adicional que legitime a sua atendibilidade, seja esse elemento de natureza essencialmente normativa (como sucederá, por exemplo, nos casos em que convenções colectivas de trabalho verticais tornam relevantes, para efeitos da construção do conceito convencional de antiguidade, os anos de serviço no

Embora não fosse o caso tratado nos arestos em questão, as “importâncias” referidas podem ser também, por exemplo, a compensação legalmente imposta em caso de despedimento por causas objectivas ou a indemnização por que opta o trabalhador ilicitamente despedido, em substituição da reintegração, um prémio por bons serviços pago por ocasião da reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez, etc..

Cinge-se, pois, a presente análise e comentário, à dimensão a atribuir, para efeitos de tributação em IRS, ao conceito de antiguidade que integra a fórmula de cálculo da parte excluída de tributação relativamente às importâncias recebidas por ocasião da cessação de um contrato de trabalho, de um contrato de aquisição (ou, como mais comumente designado, de prestação) de serviços ou outros de natureza idêntica, ou ainda do exercício de função, serviço ou cargos públicos.

Não nos debruçaremos pois, por extravasar os objectivos do comentário ao aresto antes identificado, sobre as demais (e inúmeras) questões suscitadas pela letra e aplicação da norma do n.º 4 do art. 2.º do CIRS.

2. A antiguidade laboral

A lei laboral não define explicitamente nenhum conceito de antiguidade (nem é sua missão fazê-lo), nem usa a locução sempre com a mesma amplitude. No Código do Trabalho existem referên-

sector a que respeitam, ou no grupo de empregadores que subscrevem um acordo colectivo de trabalho) ou contratual real. Nesta perspectiva, não serão, segundo cremos, fiscalmente admissíveis cláusulas contratuais individuais — que, de outro modo, poderiam, no limite, ser incluídas nos próprios acordos revogatórios de contratos de trabalho — de reconhecimento de uma antiguidade meramente ficta (como tal se entendendo a que não corresponde a nenhuma anterior relação de trabalho real, ou seja, uma “antiguidade artificial”), ou que, mesmo quando essa realidade se verifique, nos casos em que o anterior vínculo não apresente com a relação de trabalho distratada nenhum tipo de conexão *relevante* — sob pena de se sancionarem práticas evidentemente fraudulentas. Questão distinta e complexa, que transcende os propósitos deste comentário, será a de determinar os contornos da *relevância* atendível.

cias à antiguidade do trabalhador nos seguintes artigos: 31.º, n.º 2 (como possível critério objectivo de diferenciação retributiva não discriminatório); 112.º, n.º 3 (relevância do período experimental na sua contagem); 129.º, n.º 1, al. *j*) (enquanto garantia do trabalhador que ao empregador é vedado prejudicar mediante interrupções do vínculo); 147.º, n.º 3 (quanto à forma da sua contagem nos casos de contratos com estipulação irregular de termo, a termo regulares mas convertidos em contratos sem termo e a termo sucessivos); 150.º, n.ºs 4 e 5 (para preenchimento do conceito de situação comparável na noção de trabalho a tempo parcial); 162.º, n.º 5 (relevância do período de trabalho em comissão de serviço na sua contagem); 245.º, n.º 2 (relevância, na sua contagem, das férias vencidas e não gozadas na ocasião de cessação do contrato); 256.º, n.º 1 (exclusão das faltas injustificadas na sua contagem); 262.º, n.º 2, al. *b*) (na definição do conceito de diuturnidades, que nela se fundamentam); 290.º, n.º 2 (relevância do período de cedência ocasional do trabalhador na sua contagem); 295, n.º 2 (relevância do período redução ou suspensão do contrato na sua contagem); 317.º, n.º 3, al. *b*) (para estabelecimento de limite que permite obstar ao gozo de licenças sem retribuição potestativas); 321.º, n.º 3 (a propósito do direito a retomar o pleno exercício de funções que assiste ao trabalhador pré-reformado com prestações em mora superior a 30 dias); 328.º, n.º 1, al. *e*) (sua perda como efeito de sanção disciplinar suspensiva); 363.º, n.º 1, 371.º, n.º 3 e 378.º, n.º 2 (para definição dos períodos de pré-aviso nos despedimentos por causas objectivas); 366.º, n.º 1, e 366.º-A, n.º 1 (elemento da fórmula de cálculo da compensação devida nos despedimentos por causas objectivas); 368.º, n.º 2, als. *a*), *b*) e *d*) (critérios de selecção nos despedimentos por extinção do posto de trabalho); 389.º, n.º 1, al. *b*) e 393.º, n.º 2, al. *b*) (tutela na reintegração em consequência de despedimento declarado ilícito); 391.º, n.º 1 e 392.º, n.º 3 (elemento da fórmula de cálculo de indemnizações em substituição da reintegração, por opção do trabalhador ou determinada judicialmente a requerimento do empregador); 396.º, n.ºs 1 e 2 (elemento da fórmula de cálculo de indemnização em caso de resolução do contrato pelo trabalhador com fundamento em acto ilícito do empregador); 400.º, n.º 1 (para determinação do período de pré-

aviso exigido para denúncia do contrato pelo trabalhador); e 536.º, n.º 3 (relevância, na sua contagem, do período de suspensão do contrato de trabalho por efeito de adesão a greve).

Da interpretação das normas indicadas resulta, contudo, que, na sua expressão mais corrente, a antiguidade corresponde à medida da duração da situação laboral que, paradigmaticamente, envolve um trabalhador e um empregador⁽⁸⁾, nessa expressão reconduz-se à vulgarmente designada *antiguidade na empresa* ou, como ainda se usa, ao “*período temporal em que o trabalhador se encontra integrado na organização laboral do empregador*”⁽⁹⁾. Mas o próprio Código do Trabalho manuseia mais dimensões do conceito — como o de *antiguidade no posto de trabalho* ou o de *antiguidade na categoria profissional* (cf. as als. *a*) e *b*) do n.º 2 do art. 368.º) e outros diplomas e inúmeras convenções colectivas ainda acrescentam outras acepções e regras de contagem, podendo encontrar-se exemplos como *antiguidade na profissão*⁽¹⁰⁾, *antiguidade no nível de progressão*⁽¹¹⁾, *antiguidade na carreira* ou *antiguidade no sector*⁽¹²⁾, *antiguidade na classe*⁽¹³⁾, *antiguidade de*

(8) Ou, no caso de pluralidade de empregadores, um conjunto de empregadores. Na acepção referida, veja-se por exemplo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Novembro de 2009 (SEARA PAIXÃO), proc. n.º 502/08.0TTLSB-L1.4.

(9) Cf. por exemplo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Outubro de 2009 (SOUSA PEIXOTO), proc. n.º 614/06.5TTBCL.S1, na esteira de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES — já assim em “A noção de antiguidade do trabalhador”, *Estudos Sociais e Corporativos*, Ano VII (Junho de 1968), n.º 26, p. 29-51, mantido em sucessivas edições das suas lições e ainda hoje no seu *Direito do Trabalho*, 15.ª ed., Coimbra, 2010, p. 234-5 —, e na sequência do ensinamento de BARASSI, nos locais aí citados; ainda hoje utiliza este conceito, por exemplo, DIOGO VAZ MARECOS, op. cit., p. 953. Para crítica desta formulação, considerada tributária de uma concepção (comunitário-pessoal, teoria da incorporação) hoje superada, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 676 e 92 e segs. Na mesma obra (p. 675) MENEZES CORDEIRO propõe, para a mesma acepção, a “*qualidade correspondente à duração da situação jurídica laboral*”.

(10) Cf. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2000 (SOUSA LAMAS), proc. n.º 99S202, e de 5 de Julho de 2001 (ALÍPIO CALHEIROS).

(11) Cf. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Julho de 2008 (ALVES CARDOSO), proc. n.º 08S1329.

(12) Acepções identificadas e referenciadas por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 676. A cláusula 17.ª do ACT para o Sector Bancário configura um exemplo de antiguidade no sector.

(13) Cf. por exemplo a cl. 2.ª das Normas Transitórias do Contrato Colectivo de

serviço e antiguidade na companhia⁽¹⁴⁾, *antiguidade na actividade*⁽¹⁵⁾ e por aí fora.

Seja qual for a dimensão equacionada, a antiguidade corresponde sempre a uma expressão de medida, em unidades de tempo (anos, meses, dias, etc.), de duração de certa situação jurídica laboral (de todo o vínculo, desde a sua efectivação até ao seu termo⁽¹⁶⁾) ou entre datas, intermédias ou exteriores, correspondentes a posições especiais do trabalhador (na profissão, no sector de actividade, num escalão salarial, numa categoria sem acesso automático,

Trabalho entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros, cujo texto consolidado foi publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 37, de 8 de Outubro de 2008.

⁽¹⁴⁾ Cf. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1992 (JAIME DE OLIVEIRA), proc. n.º 003170.

⁽¹⁵⁾ Acepção referida por LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 201.

⁽¹⁶⁾ Desde a sua efectivação, a qual pode não coincidir com o momento de vinculação: cf. o n.º 6 do art. 112.º, conjugado com o n.º 1 do art. 113.º, ambos do Código do Trabalho, que claramente fazem coincidir o início da contagem da antiguidade com o início do período experimental e, por isso, com o começo da execução (seja essa execução a prestação da actividade devida, seja a realização de uma acção de formação). Além disso, no termo do vínculo laboral existe quase sempre um período de tempo a que se atende na contagem da antiguidade mas que é juridicamente “exterior” a esse termo: referimo-nos ao período de férias, vencidas mas não gozadas, apurado no momento da cessação do contrato de trabalho, o qual, de acordo com o art. 245.º, n.º 2, do Código do Trabalho, é considerado para efeitos de antiguidade, para majorar a tutela jurídica do trabalhador. Um exemplo dessa majoração é proposto em FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, “Subsídio de Natal — Cálculo do valor devido em caso de cessação do contrato de trabalho sem termo”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, Actualização n.º 47 (31-01-95 a 30-04-96), p. 101-105. Outro exemplo, mas que na experiência prática fica frequentemente olvidado, é o de atender a esse período para efeitos de cálculo de compensações ou indemnizações de antiguidade devidas nos termos da lei ou convenção colectiva: as férias vencidas e não gozadas não só têm de ser pagas, como o período (de antiguidade) a que legalmente correspondem deve, segundo julgamos (e sob pena de esvaziamento prático do que de mais interessante pode ter a determinação da lei, ao lado da fixação da duração do pré-aviso devido), ser atendido no cálculo dessas compensações ou indemnizações (e normalmente não o é), sendo que, a circunstância de as férias serem contadas em dias úteis, e a antiguidade não, coloca a questão de saber em que termos se devem fazer as contas correspondentes. Esta situação (de não consideração da antiguidade correspondente a férias vencidas e não gozadas à data da cessação do contrato, no cômputo da compensação de antiguidade) pode mesmo, numa leitura mais rigorosa do normativo aplicável, relevar para aferir da licitude de um despedimento por causas objectivas, atento o disposto nos arts. 383.º, al. c), 384.º, al. d) e 385.º, al. c), todos do Código do Trabalho.

e muitas outras); trata-se de consequência natural da continuidade que é própria do contrato de trabalho⁽¹⁷⁾ e constitui, por regra, um mecanismo parcelar de tutela da sua estabilidade, produzindo efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos ou obrigações do trabalhador⁽¹⁸⁾ que caracteristicamente diferencia positivamente os trabalhadores mais antigos relativamente aos menos antigos⁽¹⁹⁾. A antiguidade, neste sentido, relaciona-se intimamente com o risco de ruptura do contrato de trabalho pois, quanto maior for a duração desse contrato, mais profunda é a integração psicológica do trabalhador na organização empresarial e mais indesejável e perturbadora será a possibilidade da sua cessação⁽²⁰⁾.

Trata-se, como já decorre do exposto, de expressão de medida que não tem coincidência necessária com a efectiva duração da própria prestação de trabalho ao empregador, já que diversas regras laborais interferem com o modo da sua contagem, considerando atendíveis alguns períodos de “não trabalho” (por exemplo, férias, algumas licenças, faltas e dispensas, situações de redução ou suspensão da prestação de trabalho — mesmo por acordo, como no caso de pré-reforma ou de licença sem retribuição —, greve, etc.) e não atendíveis outros (faltas injustificadas, sanções disciplinares suspensivas), e podendo tomar em conta, ainda, períodos de trabalho exteriores à situação jurídica a que respeita — como sucedeu

(17) LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, *loc. cit.*.

(18) É, nessa medida, um *facto jurídico diferenciador do estatuto dos trabalhadores*: JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Vol. II (reimp.), Coimbra, 1999, p. 106.

(19) E, por ser assim, a antiguidade não é apenas algo que respeita à relação entre um trabalhador e um empregador: ela também relaciona entre si, de forma objectiva, os diferentes trabalhadores ao serviço de um mesmo empregador ou pluralidade de empregadores (o que, neste caso, pode colocar questões interessantes que aqui não se exploram, como sucederá por exemplo quando seja critério de selecção em caso de despedimento por causas objectivas). O estabelecimento de limites às compensações de antiguidade devidas em caso de despedimento por causas objectivas de trabalhadores admitidos depois de 1 de Novembro de 2011, como se verifica na al. b) do n.º 2 do art. 366.º-A do Código do Trabalho, preceito aditado pelo art. 2.º da Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, e se projecta generalizar, de acordo as alterações ao mesmo código contidas na Proposta de Lei n.º 46/XII (publicada no Diário da Assembleia da República, Série A, n.º 119/XII/1, de 11 de Fevereiro de 2012), de algum modo neutraliza ou atenua esta característica do ordenamento jus-laboral.

(20) Cf. o aresto mencionado na nota 9.

no caso do acórdão sob anotação. É, pois, uma medida normativa ou jurídica⁽²¹⁾.

Afigura-se-nos que a antiguidade não se deve considerar, em si mesma, um direito subjectivo ou, melhor, objecto de qualquer direito subjectivo dos trabalhadores. Em consequência, parece não ser possível discutir a sua disponibilidade ou indisponibilidade (outra coisa será a disponibilidade ou indisponibilidade de direitos ou, até, de expectativas jurídicas ou, como se usa também, de direitos em formação, constituídos em resultado da contagem de certa antiguidade em determinada situação). Pela mesma razão, consideramos também inviáveis negócios jurídicos sobre a antiguidade: um trabalhador não pode, por exemplo, adquirir antiguidade alheia, nem pode alienar a própria, embora se admita que possa, perante o empregador, renunciar a expectativas ou a direitos nela fundados, pelo menos no momento da cessação do vínculo. A impossibilidade dos referidos negócios, mesmo se linguisticamente concebíveis, acarreta a sua nulidade, nos termos do art. 280.º do Código Civil.

Sendo a *antiguidade na empresa* a expressão da medida de duração de uma situação laboral concreta, casos há em que ela sobrevive a vicissitudes que envolvem alteração do empregador primitivo: assim sucede, por exemplo, nas situações de cessão convencional da posição contratual para novo empregador⁽²²⁾, de sub-

⁽²¹⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 676-8.

⁽²²⁾ O Código do Trabalho (tal como a legislação laboral que o precedeu) não regula o contrato de cessão de posição contratual laboral, mas a mesma é pacificamente admitida quanto, pelo menos, à posição de empregador — cf. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1992 (BARBIERI CARDOSO), proc. n.º 003446; de 29 de Setembro de 1993 (CALIXTO PIRES), proc. n.º 003439; ou de 3 de Julho de 1996 (MANUEL PEREIRA), proc. n.º 004296. A antiguidade, nestes casos, corresponde sempre à soma da duração do vínculo anterior à cessão com a duração subsequente. Não se conhece nenhum caso relatado de cessão de posição contratual do trabalhador mas, ao menos de um ponto de vista teórico e abstracto, não parece haver razão para não os ter por admissíveis, nos termos gerais dos arts. 424.º a 427.º do Código Civil, sendo o consentimento do empregador sempre exigível. Mudando a pessoa do trabalhador na mesma situação laboral por virtude de cessão da sua posição contratual, coloca-se a questão de saber se se configura o aproveitamento, pelo cessionário, da antiguidade do trabalhador cedente perante o empregador cedido, questão que não nos perturba a afirmada convicção da nulidade de negócio jurídico que a tivesse directamente por objecto.

rogação legal do transmissário da titularidade de empresa ou estabelecimento ou de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, quanto à posição ocupada pelo transmitente nos contrato dos trabalhadores afectos (identicamente, nos casos de transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica, tudo como previsto no art. 285.º do Código do Trabalho), de fusão ou cisão da sociedade empregadora, etc. Nestes casos, a duração da situação que corresponde à antiguidade na empresa resulta da soma do período decorrido até à verificação dessa vicissitude com o período subsequente a ela, já que o vínculo ou situação laboral envolvido é, nesta construção, sempre o mesmo, apenas variando alguns dos seus elementos, designadamente a pessoa do empregador.

É também consequência de ser a antiguidade apenas expressão de medida da duração da situação laboral — e não do período de prestação efectiva de trabalho — que na mesma se contam, como referido, e por exemplo, períodos de cedência ocasional do trabalhador ou de suspensão do contrato de trabalho (ainda que por simples efeito da vontade das próprias partes, como sucede nos casos de concessão de licenças sem retribuição ou de acordo de pré-reforma com suspensão da prestação de trabalho), em que o vínculo subsiste apesar de o trabalhador não estar a prestar ao empregador a actividade contratada (nem sequer estando disponível para o efeito), podendo mesmo acumular contagens de antiguidade simultâneas para com diferentes empregadores (por exemplo, no caso de suspensão do contrato com um determinado empregador para, durante a mesma, estabelecer outro contrato de trabalho com diferente empresa, ou quando seja aproveitada a permissão do art. 321.º, n.º 1, do Código do Trabalho).

Apesar da proposta afirmação da nulidade de negócios jurídicos visando directamente a alienação ou aquisição de antiguidade, cabe perguntar se podem as partes num contrato de trabalho convencionar o reconhecimento, pelo empregador, de períodos adicionais de antiguidade do trabalhador (ou seja, de períodos de duração de outras diferentes situações laborais⁽²³⁾) em acréscimo ao período

(23) Tanto se concebe a contabilização de períodos de duração de vínculos anteriormente estabelecidos empregadores juridicamente distintos como de vínculos anteriores com o mesmo empregador mas não consecutivos.

de duração efectiva do vínculo ou situação jurídica entre si estabelecido, ou até, simplesmente, estipular uma certa antiguidade ficta a adicionar à que se venha a contar ou já tenha contado relativamente a uma situação laboral que as una⁽²⁴⁾, para algum, vários ou todos os efeitos jurídicos que pressupõem certa medida de duração do vínculo, ou seja, certa antiguidade⁽²⁵⁾, e qualquer que seja a respectiva fonte. É frequente que tal suceda, sobretudo quando o trabalhador aceita um novo contrato de trabalho numa situação em que está implicada a cessação de um vínculo anterior que vinha mantendo e a que tem de renunciar (por exemplo, mediante denúncia com pré-aviso) sem receber qualquer compensação pela antiguidade acumulada nessa precedente situação laboral e sua perda. Também é frequente o fenómeno no seio de um mesmo grupo económico, em que o trabalhador vai estabelecendo sucessivos vínculos com diferentes empresas do grupo, que vão reconhecendo a antiguidade adquirida nas precedentes (contando como que uma *antiguidade no grupo económico*).

A dúvida coloca-se porque, sendo a antiguidade um dos elementos que integram os critérios de definição de indemnizações no âmbito do regime legal de cessação do contrato de trabalho (designadamente nos casos de substituição de reintegração em caso de despedimento ilícito, por despedimento meramente irregular ou ainda em caso de resolução do contrato pelo trabalhador com fundamento em acto ilícito do empregador), tais cláusulas do contrato de trabalho (ou acordo ulterior) que reconheçam antiguidade adicional poderão, para esses específicos efeitos, considerar-se feridas de nulidade por efeito do disposto no art. 339.º do Código do Trabalho, que atribui natureza injuntiva a todo o capítulo do regime da cessação do contrato, permitindo apenas que os critérios de definição de indemnizações e seus montantes (e, bem assim, os prazos de procedimento e de aviso prévio aí consagrados) sejam regulados por ins-

⁽²⁴⁾ Ou fazer negócio de sinal contrário, no sentido do encurtamento da antiguidade já contada.

⁽²⁵⁾ Por exemplo, para efeitos de classificação profissional, de promoções automáticas, de contagem de diuturnidades, de estabilização de componentes remuneratórias, de concessão de licença sem retribuição de duração superior a 60 dias para frequência de curso de formação, entre outros.

trumento de regulamentação colectiva do trabalho — não podendo, por isso, sê-lo por contrato individual de trabalho (cf. o n.º 5 do art. 3.º e a al. a) do n.º 1 do art. 478.º do Código do Trabalho).

Uma cláusula de contrato de trabalho, reconhecendo ao trabalhador antiguidade superior à efectiva medida da situação laboral, que interfira (e, sem ressalva excludente, obviamente interferirá) com os critérios legais de definição de indemnizações no regime da cessação do contrato será, por isso, inválida nessa parte⁽²⁶⁾. Além disso, se nos mesmos termos bulir com os critérios de definição das compensações devidas em caso de despedimento por causas objectivas — relativamente aos quais o Código do Trabalho não prevê, sequer, idêntica permissão de regulação por instrumento de regulamentação colectiva do trabalho (e o mesmo se dirá, pelas razões acima enunciadas, se se interpretar a referência legal a “indemnizações” como compreendendo estas “compensações”⁽²⁷⁾) —, verificar-se-á a mesma consequência.

⁽²⁶⁾ Em acórdão de 10 de Janeiro de 2007 (FERNANDES CADILHA, proc. n.º 06S2836) o Supremo Tribunal de Justiça, estribado no princípio da liberdade negocial e no art. 405.º do Código Civil, pronunciou-se pela validade de estipulação, em contrato de trabalho a termo certo, de antiguidade superior à efectivamente existente (e adquirida em empresa terceira) “*designadamente para efeitos de conferir ao trabalhador um estatuto remuneratório mais favorável*”, considerando tal estipulação compatível com a aposição de termo certo ao contrato de trabalho quando esta seja feita dentro dos requisitos legais de admissibilidade do termo. Segundo esta decisão, o reconhecimento dessa antiguidade extra “*apenas significa que, enquanto perdura o contrato, o trabalhador beneficia das vantagens profissionais ou estatutárias que o tempo de serviço na empresa lhe confere*”. O Supremo não aflora a questão de saber se também são atendíveis vantagens na cessação do contrato, designadamente para majoração da compensação de caducidade que seria devida no seu termo, até porque veio a considerar nula a estipulação na última renovação e a confirmar, ainda que por diferente fundamento, o acórdão recorrido que, por seu turno, confirmara o julgado em 1.ª instância, no sentido da ilicitude do despedimento do trabalhador. O que, ainda assim, se constata é que, nessa confirmação, o Supremo Tribunal de Justiça valida a condenação em indemnização de antiguidade por despedimento ilícito cujo valor, como se pode apurar, fora na 1.ª instância obtido com atenção a toda a antiguidade reconhecida. Desconhece-se o tratamento fiscal dado à indemnização assim computada.

⁽²⁷⁾ Neste sentido, cf. DIOGO VAZ MARECOS, *op. cit.*, p. 815. Cf. o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Janeiro de 2010 (PAULA LEAL DE CARVALHO), proc. n.º 727/07.6TTGMR.P1. No aresto julga-se nula uma cláusula de contrato de trabalho estabelecendo uma indemnização mínima de 60 meses de retribuição (“*No caso de despedimento do segundo Outorgante sem justa causa, o primeiro Outorgante pagar-lhe-á as indemnizações legais, a qual nunca será inferior ao quantitativo resultante de cinco anos de retribuição (5=60)*”) argumentando que “*...estabelece critério e valor diferente do*

A questão não parece de difícil resposta. Realmente, temos por incontestável que o conceito de antiguidade incluído na *fattis-pecie* das normas do Código do Trabalho que estabelecem os referidos critérios de definição de indemnizações (ou compensações) no âmbito do regime da cessação do contrato de trabalho é o de *antiguidade na empresa* com o sentido acima proposto no texto, que é o que subjaz a quase todas as referências que nesse diploma lhe são feitas⁽²⁸⁾. Vejamos. Em primeiro lugar, é o que resulta do n.º 6 do art. 112.º, que estabelece que a antiguidade se deve contar desde o início do período experimental; também é o que se extrai da al. j) do n.º 1 do art. 129.º, que proíbe ao empregador fazer cessar o contrato e readmitir o trabalhador, mesmo com o seu acordo, com o propósito de o prejudicar em direito ou garantia decorrente da antiguidade; e é ainda o que decorre da primeira parte do n.º 3 do art. 147.º, onde se faz reportar o início da contagem da antiguidade com o início da prestação de trabalho, etc. Por outro lado, onde a expressão não é utilizada nesse sentido, o Código do Traba-

legalmente fixado quer para o despedimento individual sem justa causa, quer, na perspectiva do A., para o despedimento colectivo (seja ele lícito ou ilícito) cláusula essa que era, assim, nula, por contrariar preceito legal imperativo (art. 280.º do Cód. Civil), nulidade que é de conhecimento oficioso do tribunal (art. 286.º do Cód. Civil)”. O Código do Trabalho mantém, pois, a tradição, que já vem da LCCT, de adversidade relativamente aos chamados “golden parachutes” no âmbito laboral, incluindo, na nossa opinião, quaisquer acordos ou cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento de prémios, bónus ou quaisquer abonos de fim de contrato, seja qual for a sua designação, em que o empregador incorra em virtude de despedimento e que excedam os montantes de indemnização ou compensação previstos na lei para os correspondentes casos. Trata-se de matéria subtraída à autonomia privada individual, com a excepção, apenas, das situações de vinculação em regime de comissão de serviço, para o qual o Código do Trabalho prevê expressamente, no art. 164.º, a possibilidade de aumento da indemnização (melhor se teria dito, compensação), prevista por remissão para os arts. 366.º ou 366.º-A, através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de contrato de trabalho. Hipotéticas vinculações contratuais no sentido de estabelecer compensações mais elevadas em caso de distrate não têm, pela sua estrutura própria, qualquer relevância a este propósito: em sede de negociação desse distrate qualquer acordo das partes em divergência do compromisso contratual anterior derrogá-lo-ia, e à recusa do empregador em satisfazer o anteriormente combinado poderia sempre o trabalhador opor a sua recusa de formalização do acordo revogatório. Um tal tipo de cláusula não configura um “golden parachute” nem é, pois, de considerar subtraído à autonomia contratual individual.

⁽²⁸⁾ Neste sentido cf. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15.ª ed., cit., p. 237-8.

lho oferece o necessário complemento linguístico, como sucede no art. 368.º, n.º 2, a propósito da definição de critérios de selecção social no procedimento por extinção de posto de trabalho quando, na secção ou estrutura equivalente, existe uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

Nesta medida, é nosso entendimento que o conceito de antiguidade de que se servem os preceitos legais do capítulo codicístico relativo à cessação do contrato de trabalho e que estabelecem critérios de definição de indemnizações ou compensações é o de *antiguidade na empresa* e que, por conseguinte, não são atendíveis, nessa definição ou cômputo indemnizatório, períodos adicionais de duração do vínculo que possam ter sido reconhecidos pelo empregador por mero efeito de consenso contratual ou, até, por admissão unilateral, ou seja, que não resultem directamente da aplicação de normas legais ou convencionais colectivas que tenham por consequência essa extensão, como por exemplo sucede nos casos já aludidos de cessão de posição contratual, transmissão de titularidade ou exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica, fusão, cisão, etc. A estes casos, as convenções colectivas podem acrescentar vários outros.

Este regime tem uma razão de ser muito clara: a antiguidade na empresa, enquanto mecanismo parcelar de tutela dos trabalhadores mais antigos, tem a sua expressão mais radical na protecção da estabilidade do seu emprego, colocando-os, relativamente aos menos antigos, numa situação mais favorável em caso de cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador (por exemplo, nas situações de redimensionamento da empresa) já que, quanto mais antigos, mais elevado é o valor da compensação devida em caso de cessação dos seus contratos, e mais longo é o pré-aviso a conceder-lhes (arts. 363.º, n.º 1, 371.º, n.º 3 e 378.º, n.º 2 do Código do Trabalho). Embora a lei não imponha, no caso de despedimento colectivo, a menor antiguidade na empresa como critério de selecção dos trabalhadores atingidos⁽²⁹⁾, ela não deixa

(29) Sobre a problemática da escolha dos postos de trabalho a abater em procedimento de despedimento colectivo, cf. FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, “Observações acerca da selecção social no procedimento de despedimento colectivo”, *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume I, Lisboa, 2011, p. 541-58.

naturalmente de pesar como argumento no momento da escolha do ou dos critérios a eleger, designadamente no momento do cálculo do impacto financeiro da medida⁽³⁰⁾. E, no caso do despedimento por extinção do posto de trabalho em caso de pluralidade de postos com conteúdo funcional idêntico, a antiguidade é mesmo, ainda⁽³¹⁾, um dos critérios legais de selecção, ainda que apenas o quarto.

Ora, conceder em modificações da medida da antiguidade relevante por acordo individual das partes seria permitir interferências no estatuto relativo de algum ou alguns trabalhadores face aos demais, em natural prejuízo dos efectivamente mais antigos, o que, ao menos em matéria de despedimento, o ordenamento não admite.

Esta não atendibilidade de compromissos individuais de alargamento da antiguidade para efeitos do cálculo de indemnizações ou compensações por despedimento em aplicação de norma do Código do Trabalho, ou para efeitos de selecção social em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, deve, contudo, entender-se em termos hábeis: ela limita-se aos efeitos em causa e não prejudica, no nosso entender, outros efeitos relevantes que possam ser associados a uma maior antiguidade do trabalhador. Por outras palavras, cláusulas contratuais daquele tipo, sendo vedadas para os apontados efeitos (ou seja, não sendo atendíveis no que respeita aos critérios de definição de indemnizações ou compensações no âmbito do regime da cessação do contrato de trabalho, nem invocadas para subversão de eventual critério de escolha de trabalhador a despedir que a eleja), podem ainda assim ser consideradas para efeitos distintos. Por exemplo, uma cláusula do contrato de trabalho em que o empregador se obrigue a pagar ao trabalhador diuturnidades ou prémio de antiguidade convencional, considerando a duração do vínculo ao seu serviço acrescida da antiguidade adquirida ao serviço de outra empresa, não mereceria,

⁽³⁰⁾ Cfr, mesmo num quadro normativo muito diferente, BERNARDO LOBO XAVIER, “A compensação por despedimento...” *cit.*, pp. 36-37 e *passim*.

⁽³¹⁾ Prevendo-se já, à data em que escrevemos, a alteração desse aspecto do regime legal do despedimento por extinção de posto de trabalho: cf. o *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, subscrito em 17 de Maio de 2011 pelo Governo Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, ponto 4.5, parágrafo *ii* (e suas actualizações ulteriores), já precipitadas na acima mencionada Proposta de Lei n.º 46/XII (1.ª).

segundo cremos, qualquer censura — o legislador não foi tão longe na tutela dos trabalhadores realmente mais antigos.

Mais difícil de aceitar — sem prejuízo do que se exprime no ponto seguinte relativamente à compensação pecuniária por cessação consensual — é que, para efeitos fiscais, se pudesse considerar atendível uma cláusula contratual de extensão de antiguidade (ou reconhecimento de antiguidade excedente) para estabelecer o limite até ao qual não são sujeitas a IRS, nos termos do n.º 4 do art. 2.º do CIRS, as indemnizações ou compensações cujo critério de fixação ou valor o Código do Trabalho não deixa modificar por essa mesma via individual. Assim, onde o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de Maio de 2004, acima mencionado, afirmou serem vinculativos para a Administração Fiscal, para efeitos do referido cálculo, o número de anos de antiguidade do trabalhador ou fracção que resultem do contrato de trabalho, entendemos não poder ser entendido como uma legitimação para efeitos fiscais de tal tipo de cláusulas contratuais de majoração da antiguidade na empresa nestes precisos casos.

Afigura-se-nos que o Tribunal não quis afastar-se do ambiente normativo em que uma cláusula de acordo colectivo do trabalho prevê explicitamente, no sector bancário, uma forma diferenciada de contagem da antiguidade contratual. Mas, se foi isso, também nos parece que não houve muito rigor nessa equação, como adiante se dirá.

3. Acordo revogatório de contrato de trabalho e compensação pecuniária

Os casos tratados nas decisões judiciais em análise (o acórdão sob anotação e o de 2004 que o precedeu) eram ambos relativos à tributação de compensações pagas pelo distrato do contrato de trabalho, e não de indemnizações devidas por despedimento ou demissão.

A revogação — o vulgar e tautologicamente chamado “*mútuo acordo*” — é uma das modalidades de cessação do contrato de trabalho admitidas e reguladas no Código do Trabalho — art. 340.º,

al. b), e 349.º e seguintes: as partes voluntariamente pactuam pôr termo à relação de trabalho⁽³²⁾.

A revogação ou distrate do contrato de trabalho não é um negócio necessariamente oneroso e a lei laboral não o configura como tal⁽³³⁾. Na prática, como é sabido, na esmagadora maioria dos casos⁽³⁴⁾ o trabalhador concede na cessação do seu contrato de trabalho em contrapartida do recebimento de uma compensação pecuniária (embora sejam frequentes, além da parte em dinheiro, prestações em espécie) a cargo do empregador. Será um dos efeitos em que as partes podem acordar em simultâneo ao distrate, nos termos n.º 4 do art. 349.º do Código do Trabalho⁽³⁵⁾, e a que o número seguinte do mesmo preceito expressamente alude para referir que se, no acordo revogatório ou conjuntamente com este, as partes estabelecerem uma *compensação pecuniária global para o trabalhador*, presume-se — ilidivelmente — que esta inclui os créditos vencidos à data da cessação do contrato ou exigíveis em virtude desta.

Esta compensação pecuniária global, que é contrapartida negociada da cessação do contrato de trabalho por acordo, além de accidental, não obedece a nenhum critério legal na sua fixação, estando na total disponibilidade das partes⁽³⁶⁾. Na prática, é muitíssimo frequente — quase universal — que a negociação do montante dessa compensação assente ou, pelo menos, se inicie, sobre o montante da retribuição mensal (apenas da retribuição base ou do valor desta somado ao de outros componentes remuneratórios, por vezes até do equivalente pecuniário de prestações em espécie), em singelo ou com um factor de ponderação — 1, 1,2, 1,5, etc. — e da antiguidade do trabalhador na empresa⁽³⁷⁾. Também é frequente que, depois de encontrada uma verba a par-

⁽³²⁾ Sobre o instituto e seu regime é fundamental a detalhada abordagem de JOANA VASCONCELOS, *A Revogação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, 2011.

⁽³³⁾ Cf. JOANA VASCONCELOS, *ob.cit.*, p. 207 e jurisprudência aí citada.

⁽³⁴⁾ *Idem*, p. 207.

⁽³⁵⁾ Esse sentido está pressuposto também no n.º 3 do art. 350.º do Código do Trabalho.

⁽³⁶⁾ JOANA VASCONCELOS, *cit.*, tese XII, p. 388 e *passim*.

⁽³⁷⁾ Também aqui se pode dizer que, na prática, a antiguidade é o “*elemento dinamizador*” da compensação — a expressão é de BERNARDO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 55.

tir da retribuição mensal (eventualmente ponderada) e da antiguidade, se acorde numa majoração adicional da compensação a pagar, por contrapartida da remissão ou de declaração liberatória⁽³⁸⁾ (admissíveis neste momento, segundo a doutrina⁽³⁹⁾ e

(38) Sobre a diferença entre os dois institutos jurídicos cf., na jurisprudência, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de Abril de 2006 (SOUSA PEIXOTO), proc. n.º 05S4233, evoluindo do entendimento manifestado no acórdão de 24 de Novembro de 2004 do mesmo relator, no proc. n.º 04S2846. A jurisprudência oscila quanto ao valor extintivo da quitação global: naquela primeira decisão, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de Setembro de 2005 (MACHADO DA SILVA), proc. n.º 0512318, e também no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Maio de 2009 (ISABEL TAPADINHAS), proc. n.º 3475/07.3TTLSB.L1, entendeu-se que uma tal declaração de quitação, pela sua amplitude não deixa de ser uma quitação e como tal “*constitui uma forma de extinção das obrigações visto que dela decorre que as prestações que eventualmente seriam devidas em consequência da cessação da relação laboral se mostram já realizadas*”. Neste último tribunal, em decisão de 08 de Julho de 2009 (LEOPOLDO SOARES), proc. n.º 2059/07.0TTLSB.L1-4, entendeu-se que a declaração em que o trabalhador afirma ter recebido determinada importância “*correspondente[s] a todas as importâncias a que tinha (mos) direito e das quais dou (damos) plena e geral quitação, nada mais tendo, por consequência a reclamar, seja que título for*” não tinha tal efeito extintivo, e que “*o respectivo efeito jurídico só pode ser um: constituem um documento particular ao qual o empregador poderá recorrer em ordem, se necessário, a provar o cumprimento das suas obrigações (entre elas as retributivas) para com o trabalhador. O que naturalmente, pode revelar-se extremamente gravoso para este, no caso não raro — de a sua convicção de ter sido integralmente pago se vir a mostrar infundada — isto é, no caso de o conteúdo da declaração não aderir à realidade preexistente. Nesta hipótese, contra tal quitação o trabalhador vai ter de provar o não cumprimento, ou seja, vai ter de provar o contrário daquilo que resulta do documento, tarefa em cuja execução poderá enfrentar problemas sérios. É que o documento em causa constitui prova plena (vide artigos 376.º e 381.º do Código Civil), que apenas cede perante prova do contrário (artigo 347.º), não sendo de admitir o recurso a testemunhas para tal finalidade (artigo 393.º, n.º 2)”*. Também pela relevância meramente probatória se decide no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07 de Novembro de 2011 (EDUARDO PETERSEN SILVA), proc. n.º 808/09.1TTOAZ.P1. Nos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Janeiro de 2005 (FERREIRA MARQUES), proc. n.º 9733/2004-4, e de 19 de Outubro de 2005 (SEARA PAIXÃO), proc. n.º 711/2005-4, considera-se que declarações de “*quitação total e plena*” encerram em si mesmas, ou configuram, remissão abdicativa. No acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Outubro de 2010 (FERREIRA DA COSTA), proc. n.º 226/09.1TTOAZ.P1, decidiu-se que declarações subscritas por trabalhadores na ocasião da cessação dos seus contratos, do tipo da que estava em jogo nos autos (“*declaro ter recebido nesta data todas as importâncias que me eram devidas, pelo que mais nada tenho a exigir à entidade patronal, encontrando-me integralmente liquidado*”), “*tendo carácter genérico e sendo matéria de direito, não são factos, pelo que nada provando, não possuem qualquer valor probatório*”.

(39) Cf. em qualquer caso as sínteses conclusivas em JOANA VASCONCELOS, *cit.*, teses XXI-XXV, pp. 391-392 e respectiva fundamentação e exaustivas remissões doutri-

jurisprudência⁽⁴⁰⁾ maioritárias) de créditos retributivos exigíveis em virtude da cessação do contrato, como sejam a retribuição das férias, e os subsídios de férias e de Natal proporcionais ao trabalho prestado no ano da cessação. Se essa remissão ou liberação for acordada, constando, por exemplo, do próprio acordo revogatório, fica ilidida, nessa parte, a presunção do n.º 4 do art. 349.º do Código do Trabalho⁽⁴¹⁾.

Nada impede, contudo, que a negociação atenda a outros factores ou que seja feita com referência a valores pecuniários desgarrados de qualquer tipo de elementos relativos à situação laboral a que se procura pôr termo. O montante da compensação por distrato de contrato de trabalho não é matéria limitada por nenhuma norma legal injuntiva e, por isso, nada impede as partes de, mesmo no

nais e jurisprudenciais. Veja-se, ainda, JOÃO LEAL AMADO, *A Protecção do Salário*, separata do Vol. XXXIX do Suplemento do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1993.

⁽⁴⁰⁾ Cfr., por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 2009 (PINTO HESPANHOL), proc. n.º 884/07.1TTSTB.S1 — objecto de comentário crítico de JOÃO LEAL AMADO (“Declarações liberatórias e renúncia a créditos laborais”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139, n.º 3958, Set./Out. 2009), ou o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Janeiro de 2005 (FERREIRA MARQUES), proc. n.º 9733/2004-4, e o segundo dos arestos mencionados na nota 27 supra, e jurisprudência aí mencionada. Note-se que também vem sendo sustentado em algumas decisões que declarações abstractas, imprecisas e genéricas em que o trabalhador declare que o empregador nada lhe deve em virtude da relação laboral, não podem assumir a relevância jurídica da remissão de dívida tal qual a mesma é definida pelo art. 863.º do Código Civil — cf., por exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21 de Setembro de 2004 (CHAMBEL MOURISCO), proc. n.º 1535/04-2.

⁽⁴¹⁾ O descrito no texto tem como consequência, no nosso entendimento, não poder a Administração Fiscal tributar a eventual majoração da compensação em que possa ter resultado (na medida em que o montante da majoração, incluído que seja na compensação global, não exceda o perímetro da exclusão de tributação prevista no n.º 4 do art. 2.º do CIRS) — até porque dificilmente será determinável o seu montante, que não tem necessariamente de corresponder ao valor ilíquido dos créditos remetidos; assim, parece resultar neutralizado o n.º 6 do art. 2.º do CIRS (neste sentido também DIOGO VAZ MARECOS, *op. cit.*, p. 836). Pelo contrário, não sendo ilidida a presunção pelo contribuinte (seja mediante prova do pagamento desses créditos em separado da compensação, seja mediante alegação e prova da sua remissão), então a Administração Fiscal, atendendo à presunção legal, deve deduzir à compensação acordada a quantia bruta que deva responder às prestações referidas, tributando-a por inteiro, e só ao remanescente (correspondente à diferença entre o montante total das importâncias recebidas e o montante de tais importâncias que respeitem aos direitos vencidos durante o contrato ou situação) deve aplicar a estatuição do n.º 4 do art. 2.º do CIRS.

caso de o negociarem em função da antiguidade do trabalhador, considerarem uma medida inferior ou superior àquela que o trabalhador efectivamente tenha.

Questão diferente é a de saber se outro dos efeitos disponíveis ao acordo das partes nos termos n.º 4 do art. 349.º do Código do Trabalho (ou seja, “*dentro dos limites da lei*”) poderá ser o do reconhecimento de uma certa medida de antiguidade superior à efectiva antiguidade na empresa, dessa forma conseguindo uma vantagem fiscal na órbita da interpretação proposta pelo acórdão em anotação (pelo menos, numa das suas possíveis leituras, veja-se o nosso comentário no final do ponto precedente), quer seja esse reconhecimento projectado, expressa ou implicitamente, no montante de compensação pecuniária acordado, quer não o sendo.

O nosso entendimento acerca dessa possibilidade é restritivo: entendemos que esse reconhecimento não é possível para efeitos tributários com carácter geral, e admitimos que o seja no caso de existir convenção colectiva que o viabilize no seu âmbito pessoal de aplicação.

4. A norma fiscal de não sujeição a imposto

O n.º 4 do art. 2.º do CIRS tem, actualmente, a seguinte redacção, que lhe foi dada pelo art. 108.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012)⁽⁴²⁾:

Artigo 2.º

Rendimentos da categoria A

[...]

4 — Quando, por qualquer forma, cessem os contratos subjacentes às situações referidas nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1, mas sem prejuízo do disposto na alínea *d)* do mesmo número, quanto às prestações

⁽⁴²⁾ Para uma análise da evolução desta norma até ao momento em que escreve, cf. MANUEL FAUSTINO, “Sobre o sentido e alcance da nova redacção do artigo 2.º, n.º 4, do Código do IRS — a tributação das importâncias recebidas por cessação do vínculo contratual com a entidade patronal”, *Fiscalidade*, n.ºs 13-14, Janeiro/Abril 2003, p. 5-25.

que continuem a ser devidas mesmo que o contrato de trabalho não subsista, ou se verifique a cessação das funções de gestor público, administrador ou gerente de pessoa colectiva, bem como de representante de estabelecimento estável de entidade não residente, as importâncias auferidas, a qualquer título, ficam sempre sujeitas a tributação:

a) Pela sua totalidade, tratando-se de gestor público, administrador ou gerente de pessoa colectiva, bem como de representante de estabelecimento estável de entidade não residente;

b) Na parte que exceda o valor correspondente ao valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora, nos demais casos, salvo quando nos 24 meses seguintes seja criado novo vínculo profissional ou empresarial, independentemente da sua natureza, com a mesma entidade, caso em que as importâncias serão tributadas pela totalidade.

[...]

No segmento que interessa ao presente comentário, relativo à questão da antiguidade, a redacção deste n.º 4 do art. 2.º do CIRS não conheceu variação relevante relativamente à que vigorava e era aplicável aos factos sobre que decidiu o acórdão em comentário.

A utilização, na lei fiscal, da expressão “...importâncias auferidas, a qualquer título, quando, por qualquer forma, cessem os contratos...” é muito abrangente. Nela estão, naturalmente, compreendidas as indemnizações devidas em substituição da reintegração no caso de despedimento ilícito, as indemnizações por despedimento irregular, as compensações devidas por despedimento com causas objectivas, as contrapartidas acordadas por distrato de contrato de trabalho, compensações por caducidade de contratos a termo ou caducidade de contratos em virtude do encerramento total e definitivo da empresa, ou ainda, por exemplo, prémios ou bónus em reconhecimento de bons serviços do trabalhador que lhe sejam atribuídos por ocasião da sua reforma, etc.

A formulação legal atinge, pois, e sujeita a tributação em IRS (sem prejuízo da exclusão que em seguida trataremos), toda e qualquer importância recebida, a qualquer título, por ocasião da cessação de um contrato individual de trabalho; da cessação de um con-

trato de aquisição de serviços ou outro de idêntica natureza sob a autoridade e direcção da pessoa ou entidade que ocupa a posição de sujeito activo na relação jurídica dele resultante; da cessação do exercício de função, serviço ou cargo público; e da cessação das funções de gestor público, administrador ou gerente de pessoa colectiva bem como de representante de estabelecimento estável de entidade não residente⁽⁴³⁾.

Do que vimos de dizer decorre que, quando o facto determinante da incidência de imposto⁽⁴⁴⁾ seja a cessação do contrato de trabalho ou situação equiparada, são assimilados, atraídos e tributados na categoria A (se não forem excluídos no âmbito do regime deste art. 2.º, n.º 4 do CIRS) rendimentos que tipicamente pertenceriam a outras categorias de rendimento tributável — como é o caso paradigmático das importâncias auferidas em virtude da assunção de obrigações de não concorrência⁽⁴⁵⁾.

Em virtude da formulação genérica acima transcrita, tais importâncias, expressamente tipificadas como incrementos patrimoniais (categoria G), são tributadas como rendimentos do trabalho dependente sempre que pagas por ocasião da cessação do contrato ou do exercício de funções.

O que não está, claramente, compreendido naquela expressão (ficando por isso fora do âmbito deste regime), são as importâncias relativas a direitos adquiridos durante os referidos contratos ou situações, designadamente por trabalho prestado, férias, subsídio

(43) Como resulta inelutavelmente do segmento daquele inciso normativo que expressamente se refere à cessação dos contratos referidos nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1 do art. 2.º do CIRS.

(44) Referimo-nos a facto determinante da incidência de imposto e não a facto tributário porque, não sendo embora este o objecto da presente anotação, não pode deixar de notar-se que a jurisprudência conhecida nesta matéria tem vindo a considerar que o facto tributário relevante é o recebimento das quantias e é por isso a lei vigente à data desse recebimento a que deve reger a tributação em IRS, ainda que o facto determinante da sujeição (ou exclusão) a tributação seja a cessação do contrato ou situação. Por todos, vejam-se os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de Novembro de 2006 (BAETA DE QUEIROZ), proc. n.º 0827/06; de 26 de Junho de 2002 (ALMEIDA LOPES), proc. n.º 26.811; de 14 de Novembro de 2001 (MENDES PIMENTEL), proc. n.º 26.077.

(45) Cf. art. 9.º, n.º 1, al. *c)* do CIRS. Em virtude da formulação genérica acima transcrita, tais importâncias, expressamente tipificadas como incrementos patrimoniais (categoria G), são tributadas como rendimentos do trabalho dependente sempre que pagas por ocasião da cessação do contrato ou do exercício de funções.

de férias e de Natal. Já assim era entendimento da Administração Fiscal, como consta da Circular n.º 13/89, de 3 de Agosto, e recebeu consagração legislativa com a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro: cf. o n.º 6 do art. 2.º do CIRS. Estas importâncias serão tributadas em IRS, nos termos gerais, e não beneficiam do regime específico previsto no n.º 4 do art. 2.º do CIRS.

Até ao final de 2009, o regime previsto na n.º 4 do art. 2.º do CIRS era a tributação em IRS, pela totalidade, de todas as importâncias pagas em decorrência da cessação do contrato ou situação equiparada, excluindo-se de tributação (como veremos), o montante abaixo do limite legalmente estabelecido, e não devendo computar-se em tais importâncias as correspondentes a direitos vencidos.

Com a Lei n.º 100/2009, de 7 de Setembro, fez-se uma distinção entre as importâncias pagas na situação e ocasião descritas, a gestor, administrador ou gerente de pessoa colectiva⁽⁴⁶⁾, que embora se mantenham no âmbito do regime (e sejam por isso sujeitas a tributação em IRS na sua totalidade como rendimentos de trabalho dependente, ainda que expressamente tipificados como rendimentos de outra natureza), deixam de estar incluídas no recorte da delimitação negativa de incidência tributária, e passa a fazer-se-lhes referência na nova al. a) do n.º 4 do art. 2.º do CIRS, introduzida pela lei citada, desta feita para as sujeitar a tributação na sua totalidade.

Quanto a todas as demais importâncias incluídas na *fattispecie* normativa (que não as importâncias pagas a este título e nas circunstâncias indicadas a gestor público, administrador ou gerente de pessoa colectiva⁽⁴⁷⁾) estabelece a al. b) do n.º 4 do art. 2.º do CIRS, na redacção vigente desde 2001 mas amputada do factor multiplicador de 1,5 em resultado da última alteração, que as mesmas estão excluídas de tributação em IRS até ao limite quantitativo

⁽⁴⁶⁾ Vindo a Lei do Orçamento do Estado para 2012 (a mencionada Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro) esclarecer que o gestor a que se refere a norma é o gestor público, e acrescentar o representante de estabelecimento estável de entidade não residente.

⁽⁴⁷⁾ E agora também a representante de estabelecimento estável de entidade não residente.

resultante da seguinte fórmula: “*o valor que exceda o valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora*”.

Não entraremos nesta sede — por não ser objecto do presente comentário — no detalhe e análise dos demais componentes do elemento literal do segmento normativo que faz a delimitação negativa de incidência, nomeadamente daquilo que se deva entender como “*o valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto*” ou da forma como devem ser considerados os “*...últimos 12 meses...*”⁽⁴⁸⁾.

Não deixaremos contudo de notar, pela actualidade da questão, que a própria Administração Fiscal se pronunciou, recentemente, sobre esta última questão, considerando que os “*...últimos 12 meses...*” devem ser contados por referência aos últimos 12 meses de remuneração efectiva e não aos últimos 12 meses de calendário (o que assume relevância nas situações em que, imediatamente antes da cessação do contrato, o trabalhador não foi remunerado pela entidade empregadora por motivo de baixa médica, licença sem vencimento, etc.)⁽⁴⁹⁾ — o que deixa em equação as situações, muito frequentes, de pagamento de compensações em sede de transacção judicial em acções de impugnação do despedimento, em situações nas quais a relação laboral factual e, conse-

(48) Trata-se, contudo, de questões da maior relevância prática, seja porque o conceito laboral e fiscal de retribuição não coincidem, seja mesmo porque, no que ao último segmento respeita (e para além do que se refere no texto), a expressão legal presta-se a múltiplas interpretações: os “*últimos 12 meses*” são os que antecedem o mês da cessação do vínculo? Ou podem/devem incluir este, se já tiver ocorrido processamento de retribuição? E, nesta última hipótese, eventual processamento e pagamento (ou colocação à disposição do trabalhador), em momento anterior ao do pagamento da compensação de antiguidade, de direitos emergentes da própria cessação do vínculo (como férias vencidas e não gozadas e os habitualmente designados “proporcionais”), pode ser atendido no cálculo?

(49) Cf. o despacho proferido em 25 de Outubro de 2010 no processo 5448/10, em que se afirma que “*Assim, no caso de um trabalhador que esteja numa situação de licença sem vencimento à data da cessação do contrato individual de trabalho, para efeitos do cálculo do limite de exclusão da tributação, a que se refere a alínea b) do n.º 4 do artigo 2.º, devem ser considerados os últimos 12 meses de remuneração efectiva.*”

quentemente, o pagamento de retribuição, cessou há vários meses ou, quase sempre, há vários anos).

Deixa-se também uma nota para assinalar o momento em que tais importâncias deverão ser sujeitas a imposto.

No regime do IRS, vigora o “*princípio geral de caixa*”, segundo o qual os rendimentos auferidos devem apenas ser tributados na ocasião do seu recebimento, sem prejuízo das excepções previstas no respectivo Código.

Na situação específica dos rendimentos do trabalho dependente, a lei é clara em estabelecer que estes são sujeitos a tributação quando as remunerações sejam “*pagas ou postas à disposição do seu titular*”⁽⁵⁰⁾.

Desta forma, as importâncias pagas, a qualquer título, no momento da cessação do contrato ou situação equiparada devem ser sujeitas a tributação na ocasião e nos termos da lei vigente à data do seu pagamento ou colocação à disposição, ainda que não coincida com o momento daquela cessação.

Esta questão assume relevância acrescida face às alterações sofridas pela redacção deste normativo⁽⁵¹⁾, devendo por isso aplicar-se o regime em vigor à data em que as importâncias são pagas ou colocadas à disposição do contribuinte beneficiário, o que tem implicações, quer na retenção na fonte a efectuar pela entidade com a qual cessa o contrato ou situação equiparada (se aplicável), quer com a declaração de rendimentos a apresentar pelo trabalhador⁽⁵²⁾ com referência a tais rendimentos.

⁽⁵⁰⁾ Cf. o art. 2.º, n.º 1, do CIRS.

⁽⁵¹⁾ E, de forma particular, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 100/2009, de 7 de Setembro, que sujeita a tributação na integralidade as importâncias pagas a gestor, administrador ou gerente de pessoa colectiva, e pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012), que alterou o limite da exclusão de tributação. Significa isto que tais alterações têm aplicação (na versão da norma alterada) a todas as importâncias pagas na sua vigência, ainda que a cessação do contrato ou situação equiparada haja ocorrido antes da alteração do preceito legal em causa.

⁽⁵²⁾ Sobre esta matéria podem ler-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Administrativo em 26 de Setembro de 2001 (JORGE DE SOUSA), proc. n.º 026225; em 14 de Novembro de 2001 (MENDES PIMENTEL), proc. n.º 026077; de 26 de Junho de 2002 (ALMEIDA LOPES), proc. n.º 026811 e em 29 de Novembro de 2006 (BAETA DE QUEIROZ), proc. n.º 0827/06. Todos os referidos acórdãos se pronunciam no sentido de que o facto tributário se efectiva no momento do recebimento das importâncias e não no da cessação do

De assinalar a oposição literal (no sentido de previsão alternativa) entre o “*número de anos ou fracção de antiguidade*” e o “*número de anos ou fracção de exercício de funções na entidade devedora*” que, à primeira vista, sugere que o CIRS dá relevo a duas realidades factuais não necessariamente coincidentes — a medida da “*antiguidade*”, por um lado, e a duração do “*exercício de funções na entidade devedora*”, por outro, sugerindo a possibilidade de ambos os conceitos não serem coincidentes. Abrir-se-ia, pois, a porta a dimensões do conceito de “*antiguidade*” diferentes da de “*antiguidade na empresa*”: aquele pode ser diferente do período de exercício, pelo trabalhador contribuinte, de funções na entidade devedora das importâncias auferidas na ocasião de cessação do seu contrato. Mas não parece que seja um trilha seguro. A razão de ser daquela oposição literal parece residir, antes, como se afigura mais razoável, na necessidade de uma previsão normativa mais abrangente, já que a norma que define os rendimentos do trabalho dependente (categoria A) compreende um leque de situações a que o conceito de antiguidade não pode, com propriedade, aplicar-se. Assim, se se tratar, por exemplo, do exercício de um cargo público, a referência ao número de anos de exercício de funções na entidade devedora é mais adequada do que a referência a uma qualquer antiguidade, expressão de origem marcadamente jus-laboral.

A referência dúplice à antiguidade e ao exercício de funções encontra o seu fundamento precisamente nas diferentes situações de cessação a propósito das quais podem ser pagas importâncias e preenchida a *fattispecie* normativa: a cessação dos contratos (de trabalho ou prestação de serviços) e o termo aplicável às situações de exercício de função, serviço ou cargo público e às de exercício do cargo de gestor público ou de administrador ou gerente societário.

Nesta interpretação, o “*número de anos ou fracção de antiguidade*” aplicar-se-ia como factor multiplicador na determinação do montante excluído de tributação em IRS a todas as situações de

contrato ou situação equiparada, aplicando-se por isso a lei vigente à data da percepção dos rendimentos, independentemente da data em que a cessação haja ocorrido.

cessação de contratos (contrato individual de trabalho ou equiparado e contrato de prestação de serviços sob autoridade e direcção do respectivo adquirente), havendo por isso que preencher o conceito de antiguidade para estes efeitos. O “*número de anos ou fracção de exercício de funções na entidade devedora*” reportar-se-ia às situações de função, serviço ou cargo público e às situações de exercício do cargo de gestor, administrador ou gerente, sendo por isso o factor multiplicador neste caso mais restrito (por considerar apenas o número de anos ou fracção desse exercício na entidade devedora e não o número total de anos ou fracção de antiguidade a que haja de atender nos termos jus-laborais).

Na realidade, não existindo no direito fiscal qualquer definição do que seja a antiguidade, nesta interpretação no sentido de uma previsão alternativa, haveria que buscar o preenchimento desse conceito no ramo de direito que o acolhe — o direito do trabalho⁽⁵³⁾.

Nas duas sobreditas decisões do Tribunal Central Administrativo Sul, as situações fácticas submetidas à sua apreciação tinham por referência a cessação de contratos de trabalho e em ambas entendeu o Tribunal ser de utilizar como critério multiplicador na determinação da parte das importâncias recebidas excluída de tributação em IRS o “*número de anos ou fracção de antiguidade*”, devendo o conteúdo desse conceito ser utilizado “*tal como vigora no direito laboral*”.

Se, no acórdão em anotação, seguiu o Tribunal, para estes efeitos, o conceito de antiguidade tal como definido no ACT para o Sector Bancário (o que, como veremos, não é isento de crítica), já no acórdão de 2004 foi acolhido o conceito de antiguidade tal como acordado no contrato de trabalho (em que se reconhecia para estes efeitos o tempo de serviço prestado na entidade empregadora anterior àquela com a qual vem a cessar o contrato de trabalho).

O Tribunal admite pois, em tais arestos, que (i) no caso de cessação de contratos, o factor a considerar é a antiguidade; que (ii) essa antiguidade deve ser determinada preenchendo o conceito com recurso ao direito laboral; e (iii) em ambos os casos toma o

(53) Cf. o art. 11.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária (“LGT”).

Tribunal como antiguidade o número de anos ou fracção considerado entre as partes na ocasião da cessação do contrato (no acórdão de 2004 por decorrência de cláusula inserida no contrato de trabalho e no aresto sob anotação como decorrência de norma constante do instrumento de regulamentação colectiva do trabalho tido por aplicável)⁽⁵⁴⁾.

Com a consideração que nos merecem os Tribunais Centrais Administrativos em causa — que é muita — não podemos deixar de manifestar profundas reservas quanto à posição vertida nas decisões superiores que vimos de mencionar.

E as reservas que aqui deixamos são de duas ordens: quer quanto à interpretação e ao sentido e alcance que o Tribunal extrai do excerto normativo “*multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora*”, quer quanto ao conteúdo do conceito de antiguidade manuseado, ainda que socorrendo-se, como devido, dos quadros conceptuais do direito laboral.

Quanto à primeira questão, não pode deixar de admitir-se que o legislador haja pretendido reportar a locução “...*na entidade devedora*...” às duas realidades que literalmente a antecedem — as situações de cessação do contrato e as situações de cessação do exercício de funções. Entendemos poder extrair-se da letra escrita do CIRS que o número de anos ou fracção a considerar como critério multiplicador na aplicação da fórmula para chegar ao recorte do valor delimitado negativamente (e excluído de tributação em IRS), quer nas situações de cessação dos contratos, quer na cessação do exercício de funções, é o número de anos ou fracção verificado “...*na entidade devedora*...”.

Não vemos, aliás, motivo para o legislador fiscal ter pretendido que o conceito a seguir na primeira situação fosse injustifica-

(54) Posição idêntica parece poder extrair-se do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 27 de Maio de 2010 (FRANCISCO ROTHES), proc. n.º 97/03 anteriormente citado, em que, embora não se pronunciando expressamente sobre a questão da antiguidade a considerar, o Tribunal, dando como provado que a antiguidade considerada para efeitos do acordo de cessação do contrato foi de 18 anos e a antiguidade na entidade devedora era de apenas 5 anos, aceita sem reservas a primeira e desmerece a segunda.

damente mais amplo que na segunda, criando uma situação de desigualdade que, em última análise, poderia até bulir com o princípio constitucional⁽⁵⁵⁾.

Entendemos, pois, que o segmento normativo “...na entidade devedora...” (que é, e não pode deixar de ser, segundo julgamos, a entidade que se obriga a pagar as importâncias cujo tratamento fiscal a norma estabelece) se reporta às duas situações que o antecedem, e deverá atender-se, em ambas as situações, ao número de anos ou fracção de antiguidade na entidade devedora ou ao número de anos ou fracção de exercício de funções na entidade devedora.

Aqui chegados, importa atentar na segunda reserva antes referida, relacionada com o conteúdo do conceito de antiguidade que, naqueles arestos, se acolhe, referindo-se em tais decisões que esse conceito é preenchido socorrendo-se dos quadros do direito laboral (ramo do direito de que o conceito em causa é originário), mas em ambos os casos adoptando o conceito de antiguidade que foi utilizado no momento da cessação do contrato de trabalho (que no caso do acórdão de 2004 resulta de uma cláusula contratual individual em que se reconhece antiguidade medida em anterior empregador e que, no caso do acórdão sob anotação, resulta de uma cláusula do ACT para o Sector Bancário).

Ora, a admitir-se esta posição, e numa interpretação coerente com a que é perfilhada naquelas decisões, o Tribunal ver-se-ia obrigado a admitir que, se em determinado acordo revogatório de contrato de trabalho, se fizer constar uma cláusula em que se acorda no reconhecimento de uma antiguidade ficta, ou se imediatamente antes desse acordo revogatório se aditar o contrato de trabalho, passando a fazer dele constar uma cláusula do mesmo teor, essa é a antiguidade atendível para efeitos laborais, e por isso a antiguidade a considerar como critério multiplicador no recorte de delimitação negativa da incidência fiscal em IRS.

Como facilmente se adivinha, não podemos acolher esta interpretação. Mesmo admitindo que a norma fiscal se referia apenas a antiguidade (no que não se concede, na medida em que se consi-

(55) O princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da Constituição.

dera antes que a locução normativa “...*na entidade devedora*...” se reporta também à antiguidade e não apenas ao exercício de funções), o preenchimento deste conceito por recurso ao direito laboral não é necessariamente reportado à antiguidade considerada, quer no momento da celebração do contrato, quer no momento e para efeitos da cessação do contrato ou situação equiparada.

Como acima se detalhou, o Código do Trabalho não contém uma definição do que seja antiguidade, mas se houvesse que eleger um conteúdo deste conceito como o mais corrente ou mais frequentemente utilizado naquele acervo normativo, diríamos que a expressão se reconduz à vulgarmente designada *antiguidade na empresa*. Naturalmente, para determinados efeitos específicos e particulares a mesma expressão adopta um perímetro mais estrito ou mais amplo, e um exemplo de tais situações específicas é precisamente a medida da antiguidade que, muitas vezes, é tomada por empregador e trabalhador para efeitos de determinação da compensação pecuniária global a pagar em contrapartida da cessação, por mútuo acordo, do contrato de trabalho e — com estribo em decisões como a que agora se anota —, para estabelecer o ponto até ao qual tal compensação não está sujeita a imposto.

Se é claro que não existe constrangimento legal a que o montante desta compensação seja determinado nos termos em que as partes entenderem fazê-lo, não é menos certo que é prática comum e corrente que tal compensação pecuniária seja determinada tendo por referência, como igualmente deixámos escrito acima, a remuneração base (ou outra, de diferente amplitude) multiplicada pelo número de anos de antiguidade (contando ou não a fracção de ano por inteiro) e, eventual mas frequentemente, por um factor de majoração.

Naturalmente que o número de anos de antiguidade a considerar como multiplicador para estes efeitos pode ser o que as partes entenderem, precisamente porque o montante ilíquido negocial da compensação a pagar ao trabalhador no caso de distrate não sofre quaisquer constrangimentos legais.

É, pois, cristalinamente claro que, ao tomar como referência para preenchimento da norma fiscal o conceito de antiguidade adoptado para efeitos laborais no momento da cessação do contrato e para efeitos de cálculo da compensação a atribuir ao traba-

lhador, estaria encontrada a via para que o limite da exclusão de tributação fosse livremente manipulável pelas partes, o que, conviremos, não foi certamente — não pode ter sido — a intenção do legislador fiscal.

Na *ratio* do preceito jus-fiscal estará, segundo cremos, a intenção de conceder uma espécie de benefício, excluindo de tributação e premiando com essa exclusão proporcionalmente mais quem há mais anos se mantém na entidade em que cessa o contrato ou o exercício de funções. A ser assim, não estaria certamente no espírito do legislador conceder uma maior exclusão de tributação a quem, não cumprindo este requisito, simplesmente acorde com a entidade empregadora (ou se prevaleça de uma convenção colectiva que assim o estabeleça) uma antiguidade (no sentido de *antiguidade na empresa*) que na realidade não tem e que excede a que efectivamente tem, ou seja, negociando sobre uma “medida” como se de um bem jurídico disponível se tratasse.

Como se referiu, uma tal interpretação permitiria uma manipulação por simples acordo das partes que, segundo acreditamos, não cabe na letra nem no espírito da norma tributária.

Cremos, por isso, que mesmo adoptando a interpretação segundo a qual a norma fiscal se refere apenas a antiguidade e havendo que recorrer ao direito laboral⁽⁵⁶⁾ para preencher esse conceito, o conceito de antiguidade a perfilhar deve ser o mais estrito, conceito “medida”, de *antiguidade na empresa*, o que conduz a solução idêntica àquela que temos por mais correcta e que entendemos resultar do próprio elemento literal, que é a de que o legislador fiscal pretendeu referir-se à “*antiguidade... na entidade devedora*”.

Mal se compreenderia que, na cessação de um contrato individual de trabalho, pudesse ser considerada uma antiguidade resultante de uma cláusula do próprio contrato ou ulterior instrumento modificativo desse contrato, ou de uma convenção colectiva (como se faz nas decisões do Tribunal Central Administrativo Sul e Norte a que vimos fazendo referência) e utilizada essa antiguidade como

⁽⁵⁶⁾ Por imposição, como acima referido, das regras sobre interpretação de normas fiscais impostas pelo art. 11.º da LGT.

factor numérico para elevar o limite da exclusão de tributação em IRS das importâncias recebidas pelo trabalhador; e que a solução fosse outra se a mesma cláusula constasse de acordo subjacente à nomeação de um administrador societário, por exemplo⁽⁵⁷⁾.

O tratamento diferenciado, para efeitos fiscais, de situações fácticas em tudo semelhantes não encontraria qualquer justificação legal, nem tão pouco um sentido lógico atendível, sendo certo que *o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*⁽⁵⁸⁾.

Acresce que o facto de a antiguidade ser, frequentemente, critério ou factor de determinação da compensação no âmbito do acordo celebrado para efeitos laborais não leva nem, segundo entendemos, deve levar, a que o conceito de antiguidade a atender para efeitos de determinação do limite de exclusão previsto na norma fiscal deva ser coincidente com aquele (como parecem apontar os acórdãos antes mencionados⁽⁵⁹⁾).

Aliás, é igualmente comum que, para efeitos laborais e no âmbito da cessação, a remuneração base seja um critério utilizado no cálculo da compensação pecuniária global a atribuir ao trabalhador, sendo certo que para efeitos fiscais e com relevância para a determinação do montante excluído de tributação o que releva é “*o valor médio das remunerações regulares com carácter de retribui-*

⁽⁵⁷⁾ Considerando a redacção vigente à data do acórdão em anotação, em que se previa ainda idêntica exclusão de tributação para as importâncias pagas nestes termos a gestor, administrador ou gerente de pessoas colectivas. Na realidade, esta seria a solução na interpretação acolhida no acórdão sob anotação, segundo a qual a expressão *na entidade devedora* se aplica apenas ao número de anos ou fracção de exercício de funções mas já não ao número de anos ou fracção de antiguidade.

⁽⁵⁸⁾ Cf. art. 9.º, n.º 3, do Código Civil.

⁽⁵⁹⁾ No acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 27 de Maio de 2010 (FRANCISCO ROTHES), proc. n.º 97/03, afirma-se mesmo que “[t]endo ficado provado que a indemnização acordada entre o contribuinte e a sua entidade patronal para a cessação do vínculo laboral entre ambos existente, como bem considerou a sentença recorrida, teve por base uma antiguidade correspondente a 18 anos, mesmo assim inferior à real, nada mais haveria a considerar”, daqui se depreendendo que a antiguidade considerada para efeitos do acordo de cessação (no caso 18 anos) deve ser a tomada, sem necessidade de mais considerações, para efeitos fiscais, sendo certo que no caso daqueles autos a antiguidade na entidade devedora era de apenas 5 anos.

ção sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses”, o que notoriamente pode não coincidir (nem tem que coincidir) com o valor base da remuneração mensal (sem sequer entrar na discussão, que também excede o âmbito da presente anotação, sobre o conceito de *retribuição* aqui utilizado, porquanto existem prestações do empregador ao trabalhador que, sendo embora sujeitas a tributação em IRS, podem não ter natureza retributiva em termos jus-laborais estritos, como será o caso de prémios atribuídos pelo empregador com *animus donandi* ou de complementos de natureza puramente compensatória, ou ainda do pagamento, durante a execução do contrato de trabalho, de fracções de compensação por não-concorrência pós-contratual, que a jurisprudência e doutrina admitem ser admissível⁽⁶⁰⁾).

Parece-nos, pois, notório que o legislador fiscal não quis nem acolheu essa coincidência — nem poderia, aliás, na medida em que o valor das importâncias pagas ao trabalhador pode ser determinado com base em quaisquer critérios que as partes entendam acordar e só por mero acaso, e pela prática que, reconhecemos, é reiterada nesta matéria, o factor antiguidade é usado.

Mas mais do que não querer essa coincidência, consideramos que a própria letra da lei é muito clara ao estabelecer que a delimitação negativa de incidência tributária em IRS se estabelece usando como factor multiplicador a *antiguidade na entidade devedora* dos rendimentos em causa, o que se afasta da antiguidade utilizada como factor de determinação da compensação para efeitos laborais sempre que esta seja diferente (seja por existência de cláusula nesse sentido no próprio contrato de trabalho, em instrumento de regulamentação colectiva do trabalho ou mesmo no acordo de cessação).

Temos, assim, para nós, que a solução mais consentânea com a letra expressa da lei, assim como a interpretação mais correcta mesmo que se não retirasse já da letra escrita e houvesse que recorrer-se ao direito laboral, é a que considera, como factor multiplica-

⁽⁶⁰⁾ Cf. JÚLIO GOMES, “Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho”, *Revista do Ministério Público*, Ano 32, n.º 127 (Abr./Jun. 2011), pp. 77-99.

dor para efeitos de determinação da delimitação negativa de incidência, a antiguidade na empresa ou na entidade devedora, pelo que não acompanhamos a solução perfilhada pelo acórdão em anotação nesta matéria.

Também a doutrina mais relevante sobre o tema perfilhou já posição idêntica à que aqui defendemos (e diversa da acolhida na decisão sob anotação), e em 2003, a propósito do factor antiguidade a considerar na aplicação desta norma, escrevia MANUEL FAUSTINO⁽⁶¹⁾: *“Não é oponível à administração fiscal a cláusula do ACTV sector bancário que impõe, na transferência de um trabalhador entre instituições de crédito, a contagem do tempo de antiguidade verificada na anterior ou anteriores instituições de crédito de que tenha sido trabalhador. Como, por maioria de razão, também o não são quaisquer acordos que, respeitando à garantia dos benefícios inerentes à antiguidade, hajam sido celebrados entre o trabalhador e a entidade patronal. Sem considerações que hoje poderiam ser propiciadas pela extensão subjectiva do conceito de entidade patronal operada pelo n.º 10 do art. 2.º, uma vez que aquela assenta nas relações de domínio ou de grupo entre sociedades, independentemente da sua localização geográfica, reafirmamos aqui a conhecida orientação da Administração Fiscal segundo a qual o tempo de antiguidade relevante é, tão só, o tempo de antiguidade “adquirido” na entidade com que se cessa o contrato individual de trabalho, **como literalmente decorre da lei**, não parecendo haver qualquer margem para outro tipo de interpretação”* (sublinhado nosso).

Não ignoramos a solução de injustiça que poderia criar-se nas situações em que um trabalhador tem sucessivamente contratos com diversas empresas de um mesmo grupo económico, em que, para efeitos da interpretação que aqui defendemos como a mais correcta, veria as quantias pagas por cessação do vínculo excluídas apenas na medida da antiguidade na empresa pagadora de tais importâncias.

Contudo, e para estes efeitos, estamos em crer que a própria norma fiscal dá solução no sentido de considerar como antiguidade

(61) MANUEL FAUSTINO, “Sobre o sentido e alcance...” *cit.*, p. 10.

para estes efeitos a totalidade do período temporal (número de anos ou fracção) em que a pessoa em causa permaneceu no mesmo grupo de empresas, ainda que em entidades distintas. É que o n.º 10 do mesmo art. 2.º do CIRS estabelece que “[p]ara efeitos deste imposto, considera-se entidade patronal toda aquela que pague ou coloque à disposição remunerações que constituam rendimentos de trabalho dependente nos termos deste artigo, sendo a ela equiparada qualquer outra entidade que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo, independentemente da respectiva localização geográfica”.

Considerando o elemento sistemático, entendemos não poder deixar de considerar-se que a “entidade devedora” a que se refere o n.º 4 do art. 2.º é a “entidade patronal” mencionada no n.º 10 do mesmo normativo, o que aliás fica claro quando no primeiro (o n.º 4) se condiciona a exclusão de tributação à não criação de novo vínculo empresarial ou profissional no prazo de 24 meses com a mesma “entidade”.

Entendemos, pois, que decorre do elemento literal e sistemático que o conceito relevante de *antiguidade na entidade devedora* se reporta ao número de anos ou fracção de antiguidade na entidade com a qual cessa o contrato ou, por efeito do dispositivo legal, com qualquer outra que com esta esteja em relação de domínio ou de grupo.

Também aqui acompanhamos na íntegra MANUEL FAUSTINO, que no final da mesma nota antes citada⁽⁶²⁾ acrescenta: “*Salvaguardamos, como já sublinhámos, face à extensão objectiva do conceito de entidade patronal operada pelo n.º 10 do art. 2.º, as situações que se verifiquem entre entidades patronais em relação de domínio ou de grupo, independentemente da sua localização*”.

Entendimento paralelo foi já veiculado pela Administração Fiscal, que no despacho proferido no Processo n.º 1818/10, em 10 de Outubro de 2010, afirma que não é de ponderar, na aplicação do n.º 4 do art. 2.º do CIRS, a antiguidade em anterior entidade empregadora, mesmo que o trabalhador e a nova entidade patronal tenham acordado ser de considera-la em eventuais futuras “indem-

(62) MANUEL FAUSTINO, “Sobre o sentido e alcance...” cit., p. 10.

nizações”, apenas não sendo assim quando estejam em causa a entidade pagadora dos rendimentos e qualquer outra que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo e ocorra “transferência” de uma para outra ou quando, por efeito da lei ou pelo critério da substância económica, esteja em causa uma situação enquadrada no art. 285.º do Código do Trabalho de 2009.

Em conclusão, diremos que a doutrina decorrente do aresto sob anotação nos merece as críticas antes enunciadas, e tendemos por isso a considerar antes, quanto à questão específica da antiguidade, que da própria literalidade do preceito normativo resulta que esta corresponde ao número de anos ou fracção de antiguidade na entidade empregadora com a qual cessa o contrato na origem das importâncias pagas (com a ressalva da antiguidade verificada em outras entidades em relação de domínio ou de grupo com aquela por força da extensão do conceito operada pelo n.º 10 do art. 2.º do CIRS). Acresce que — e ainda que houvesse que fazer recurso, no preenchimento do conceito em causa (o que entendemos não ser o caso na medida em que o legislador fiscal foi claro e consagrou em letra de lei que a antiguidade é a verificada na entidade devedora), ao direito laboral — a solução seria ainda idêntica, uma vez que no Código do Trabalho não encontramos uma definição de antiguidade e, se alguma tivermos que daí extrair, essa será a antiguidade na empresa, e não a antiguidade que resulta de uma cláusula de qualquer convenção colectiva de trabalho ou de acordo estabelecido entre as partes⁽⁶³⁾.

Não acompanhamos, pois, a doutrina vertida, quer no acórdão sob anotação, quer no anterior acórdão de 2004, e estamos antes com a doutrina antes mencionada e até com a posição já expressa nas instruções administrativas da Administração Fiscal a propósito desta questão, por se nos afigurarem conformes com o direito constituído.

(63) No limite, a tese do acórdão sob anotação permite que a duração da mesma relação de trabalho justifique (desde que com intervalo mínimo de cinco anos) duas ou até mais situações de não sujeição a IRS de importâncias recebidas, primeiro quando essa relação de trabalho cesse e o trabalhador receba por isso e nessa ocasião qualquer importância, e depois quando cessem ulteriores relações de trabalho, se a duração da primeira puder ser, por efeito de contrato ou de instrumento de relação colectiva do trabalho, atendível para efeitos de estabelecer o limite de exclusão de tributação de importâncias que receba nessa ou nessas outras ocasiões.

5. A antiguidade no ACT para o Sector Bancário

Aqui chegados, e vistas as considerações que se tiveram por pertinentes à crítica do judicialmente decidido, resta analisar as particularidades do regime convencional de antiguidade no sector bancário, não apenas as particularidades normativamente postuladas, mas sobretudo as que têm de ser atendidas quanto ao recorte do seu âmbito aplicativo.

A cláusula 17.^a do ACT para o Sector Bancário⁽⁶⁴⁾ tem a seguinte redacção:

Cláusula 17.^a

Determinação da antiguidade

Para todos os efeitos previstos neste Acordo, a antiguidade do trabalhador será determinada pela contagem do tempo de serviço prestado nos seguintes termos:

- a) Todos os anos de serviço, prestado em Portugal, nas instituições de crédito com actividade em território português;
- b) Todos os anos de serviço, prestado nas ex-colónias, nas instituições de crédito portuguesas com actividade nesses territórios e nas antigas inspecções de crédito e seguros;
- c) Todos os anos de serviço prestado nos restantes países estrangeiros às instituições de crédito portuguesas;
- d) Todos os anos de serviço prestado às entidades donde provierem, no caso de trabalhadores integrados em instituições de crédito por força de disposição administrativa e em resultado da extinção de empresas e associações ou de transferência para aquelas de serviços públicos;
- e) Todos os anos de serviço prestados em sociedades financeiras ou nas antes designadas instituições parabancárias.

⁽⁶⁴⁾ Referimo-nos ao (hoje) Acordo Colectivo de Trabalho entre várias instituições de crédito e a FEBASE — Federação do Sector Financeiro, sendo a versão mais recente do seu texto consolidado a constante do *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 3, de 22 de Janeiro de 2011, entretanto actualizado conforme consta do *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 8, de 29 de Fevereiro de 2012. Igualmente o outorgado com o Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários e com o Sindicato Independente da Banca, cuja versão consolidada mais recente consta do *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 20, de 29 de Maio de 2011, com idêntica actualização.

A antiguidade do trabalhador bancário abrangido pelo acordo colectivo referenciado mede-se, pois, à luz da cláusula transcrita, em termos bastante mais amplos do que os correspondentes, apenas, à medida da duração do vínculo desse trabalhador em cada instituição (parte naquela convenção colectiva) com a qual subscreve acordo revogatório de contrato de trabalho, com a relevância fiscal que essa medição tem de acordo com a doutrina sufragada na decisão sob crítica e na que a precedeu, de sentido convergente.

Sucede, porém, que nem todos os trabalhadores bancários são, *ipso facto*, trabalhadores abrangidos pelo ACT para o Sector Bancário e sujeitos às normas convencionais decorrentes dessa cláusula.

O ACT para o Sector Bancário, na sua actual versão, não foi ainda objecto de extensão. A única portaria de extensão de anteriores edições foi publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.^a série, n.º 13, de 8 de Abril de 1998, e referia-se às condições de trabalho constantes das alterações do ACT para o Sector Bancário publicadas no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.^a série, n.º 15, de 22 de Abril de 1997. Desde então, e considerada a data a que escrevemos a presente anotação, não se verificaram novas extensões por via administrativa — sendo certo, contudo, que no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 22, de 15 de Junho de 2011, foi publicado aviso de projecto de portaria de extensão do instrumento colectivo em causa na versão mais recente, o que, a concretizar-se, romperá uma tradição omissiva com alguns anos, de forma, aliás, assumida na correspondente nota justificativa.

Assim sendo, para que o ACT para o Sector Bancário se possa considerar aplicável é necessário que o trabalhador relevante (que o terá de alegar e provar) seja filiado num dos sindicatos representados pela federação sindical outorgante (Sindicato dos Bancários do Centro, Sindicato dos Bancários do Norte ou Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas) ou aderente ao mesmo, e se encontre ao serviço de instituição de crédito ou sociedade financeira subscritora do mesmo ou a ele aderente — n.º 1 do art. 496.º do Código do Trabalho e n.º 1 da Cláusula 2.^a do próprio instrumento colectivo em causa.

Em alternativa, admitimos que, não se verificando esses pressupostos ou algum deles, as partes tenham ainda assim individualmente convencionado que tal ACT — ou, pelo menos, a sua cláusula 17.^a — fosse observado, recebendo-o como conteúdo do contrato de trabalho, que passará por essa via a ser a fonte das correspondentes vinculações, ainda que por via remissiva.

Outro aspecto se nos afigura merecedor de ponderação a este propósito, e que nos levou antes a afirmar que poderá ter faltado rigor no julgamento versado no aresto sob anotação, ainda que o Tribunal se tenha mantido no ambiente normativo criado por esta cláusula 17.^a do ACT para o Sector Bancário, é que, além dos pressupostos gerais de aplicabilidade do correspondente instrumento de regulamentação colectiva do trabalho, outro e não menos relevante aspecto nos parece que deveria ter sido objecto de obrigatória análise, e nada no texto da decisão o permite constatar.

Efectivamente, se por um lado é verdade que do acordo colectivo em causa consta (e já constava na versão aplicada então) a cláusula 17.^a com o teor acima transcrito e a particular forma de contagem de antiguidade que nela se verte, não o é menos que, a esse acordo colectivo, foram sempre opostas várias ressalvas ou reservas por várias das instituições que o subscreveram do lado dos empregadores.

Ora, um grande número dessas ressalvas abrangeu, justamente, a aplicabilidade da cláusula 17.^a em causa (ou o particular regime de contagem de antiguidade que na mesma se contempla), que muitos dos empregadores bancários não aceitaram^(69/70).

(⁶⁵) Nas sucessivas versões do ACT publicadas no *Boletim do Trabalho e Emprego* foram opostas reservas ou ressalvas à cláusula 17.^a (por directa referência ao seu número de ordem ou à matéria dela constante), total ou parcialmente, por parte das seguintes instituições subscritoras, citadas na denominação então relevante (indicam-se as instituições precedidas do número e ano do Boletim de que constam pela primeira vez as suas ressalvas ou reservas): 31/1990: *Lloyds Bank, Credit Lyonnais Portugal, Banco do Brasil, Banco de Comércio e Indústria, Banco Comercial Português, Banco Português de Investimento, Montepio Geral* — Caixa Económica de Lisboa, *BANIF* — Banco Internacional do Funchal, *SA, Heller Factoring Portuguesa, SA, International Factors Portugal, SA, Nacional Factoring, SA e GES Invest, SA*; 31/1992: *BNC* — Banco Nacional de Crédito Imobiliário, *SA, Banco Bilbao Vizcaya* (nova designação do *Lloyds Bank*, que já tinha oposto a ressalva em 1990), *Banco Totta & Açores e Banco Comercial de Macau*; 42/1994: *Barclays Bank PLC, Barclays Fundos, SA, Finangest* — *Empresa Financeira de Gestão e*

Assim sendo, a doutrina sufragada pelo Tribunal (e para além das demais críticas que anteriormente se apontaram acerca de dife-

Desenvolvimento, SA, Comercial Leasing, SA, CISF — Companhia Portuguesa de Locação Financeira Mobiliária, SA e CISF — Companhia Portuguesa de Locação Financeira Imobiliária, SA; 15/1997: Banco Sabadell; ESAF — Espírito Santo Fundos de Investimento Imobiliário e ESAF — Espírito Santo Gestão de Patrimónios; 21 e 24/1998: FINBANCO e Banco Santander Portugal (nova designação do Banco Bilbao Vizcaya, que já tinha oposto a ressalva em 1992); 24/1999: BPN — Banco Português de Negócios, Soserfin — Gestão de Valores e Soserfin — Serviços Financeiros; 25/2000: Credivalor — Sociedade Parabancária de Valorização de Créditos; 24/2001: Caja de Ahorros de Galicia, Espírito Santo Dealer, SA, Caixa Económica da Misericórdia de Angra do Heroísmo e Caixa Económica da Misericórdia de Ponta Delgada; 26/2002: BANIF — Banco de Investimentos, SA. Além destas, ainda, por acordos de adesão, pelo menos o FININDÚSTRIA (mencionado nos Boletins 21 e 24/1998 mas não localizada a sua publicação) e a Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (17/1995). Em publicação de 2001 da responsabilidade dos Sindicatos dos Bancários do Centro, do Norte e do Sul e Ilhas (ACTV — Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sector Bancário) indicam-se ainda como instituições subscritoras com ressalvas (p. 117 e segs.): Neofactors BPN — Sociedade de Cessão Financeira, SA, BPN Imofundos — Sociedade Gestora de Fundos de Investimento Imobiliário, BPN Leasing, BPN Creditus, BPN Fundos — Sociedade Gestora de Fundos de Investimento Mobiliário, Instituto de Gestão do Crédito Público, IFT — Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo e Caixavigo; contudo, não logramos apurar em que números do Boletim do Trabalho e Emprego se encontrarão publicados os instrumentos correspondentes. No Boletim 3/2011, as referências actualizadas às entidades subscritoras que opõem ressalva a esta matéria da antiguidade incluem: Banco Popular Portugal (ex-BNC); Caixa Económica-Montepio Geral (ex-Montepio Geral — Caixa Económica de Lisboa); Caixa de Ahorros de Galicia; FINBANCO e FINIVALOR — Sociedade Gestora de Fundos Imobiliários, SA; Banco Português de Investimento; ESAF — Espírito Santo Fundos de Investimento Imobiliário, SA e ESAF — Espírito Santo Fundos de Investimento Mobiliário SA (ex-GES Invest SA), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (ex-Banco Bilbao Vizcaya e Lloyds Bank), Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad (ex-Caja de Ahorros de Salamanca y Soria), Banco do Brasil AG, Sucursal em Portugal, Barclays Bank PLC, Sucursal em Portugal, Barclays Wealth Managers Portugal, SGFIM, SA (ex-Barclays Fundos SA), Caixa Económica da Misericórdia de Angra do Heroísmo.

(70) Questão delicada, atentos os termos do projecto de portaria de extensão do ACT para o Sector Bancário em vigor, atrás referenciada, é a de saber se se passarão a aplicar às relações de trabalho entre as instituições outorgantes da convenção e os seus trabalhadores (sejam ou não filiados em sindicato filiado na federação outorgante ou em sindicato aderente) as cláusulas convencionais que as primeiras tenham ressalvado, incluindo, designadamente (em alguns casos), a cláusula 17.^a aqui em discussão. No sentido de uma conclusão afirmativa poderia invocar-se o desiderato económico de aproximação das condições de concorrência entre empresas do mesmo sector, um dos que, a par da intenção de, no plano social, uniformizar as condições mínimas de trabalho, preside à intenção de proceder à extensão em causa. Contudo, afigura-se-nos que a questão deve ser respondida negativamente, uma vez que as partes outorgantes da convenção incluíram, na al. d) da Declaração que encerra o acordo de alteração salarial e publicação do texto consolidado a

rentes aspectos) só mereceria indisputável aplauso se se tivesse apurado que, à relação de trabalho em causa, era efectivamente aplicável a sobredita cláusula 17.^a do ACT para o Sector Bancário, por se tratar de relação de trabalho abrangida (de acordo com as regras jus-laborais colectivas da dupla filiação) e em que o empregador era uma instituição que não a havia ressalvado — o que o texto do aresto não permite ajuizar, sendo certo que, na matéria de facto no mesmo descrita, nada consta nesse sentido. Não parece, pois, satisfazer à boa aplicação do direito a simples constatação de existência do falado “ambiente normativo”.

Por tudo isto, merece-nos reserva a doutrina sufragada no aresto sob anotação.

estender (cf. o *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 3, de 22 de Janeiro de 2011, p. 358), um acordo nos termos do qual “[s]e mantêm em vigor todo o restante clausulado e todas as ressalvas feitas relativamente ao ACT para o sector bancário, cujo texto consolidado, respectivas alterações e ressalvas foram publicados nos *Boletim do Trabalho e Emprego*, referidos no início do presente documento”. Este acordo de manutenção das ressalvas tem materialmente a mesma natureza do clausulado a estender e nada no projecto de portaria de extensão permite concluir pela sua exclusão, pelo que se entende que todas as ressalvas valerão nos seus precisos termos relativamente aos trabalhadores abrangidos pela Portaria de Extensão projectada.

