

Acórdão de 28 de Janeiro de 2003.

Assunto:

Tesoureiros da Fazenda Pública. Abono para falhas.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Ao pessoal dirigente e técnico da Administração Tributária e do Tesouro passou a ser aplicado integralmente o NSR com a entrada em vigor do DL 167/91, de 9 de Maio, com efeitos reportados a 1.10.89, no que vai implícito que o artigo 29.º do DL 353-A/89 de 16 de Outubro não prejudica, antes pressupõe, a aplicação conjunta deste diploma com o DL 167/91, com prevalência das normas do DL 353-A/89.*
- II — *O abono para falhas do pessoal das tesourarias da Fazenda Pública subsistiu nos precisos termos do artigo 18.º do DL 519-A/79, de 29 de Dezembro, até à entrada em vigor do DL 532/99, de 11 de Dezembro, o que significa que se manteve a base do respectivo cálculo nos valores, com actualizações, que em 30 de Setembro de 1989 (antes do NSR), vigoravam como vencimento ilíquido das letras correspondentes aos vencimentos dos tesoureiros da Fazenda Pública.*

Recurso n.º 1441/02-12; Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrida: Maria Ondina Correia Frade; Relator: Ex.mo Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

MARIA ONDINA CORREIA FRADE, Tesoureira da Direcção Geral de Impostos, propôs recurso contencioso de anulação do indeferimento, em 16.04.1998, pelo Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS do recurso hierárquico necessário sobre o cálculo do subsídio para falhas previsto para o pessoal do seu grupo.

O Tribunal Central Administrativo em Acórdão de 14 de Março de 2002 concedeu provimento ao recurso, anulando ao acto impugnado.

É deste Acórdão que vem interposto o presente recurso pelo vencido SE dos Assuntos Fiscais.

A alegação motivadora do recurso formula as seguintes conclusões úteis:

- O abono para falhas dos tesoureiros é um regime especial previsto no DL 519-A/79, que o legislador ao instituir o NSR da função pública não regulou, pois até a recorrente e o Acórdão recorrido admitem que o artigo 11.º do DL 353-A/89 é omissivo na forma de calcular o abono para falhas deste pessoal.

- De modo que foi o DL 532/99, de 11/12 que veio regular aquele subsídio de forma adaptada ao NSR, mantendo-se até à sua entrada em vigor o regime antecedente, quanto à base de cálculo a considerar.

A recorrida contra-argumentou em defesa do decidido.

O EMMP junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso de acordo com a jurisprudência do Pleno de 15.10.02, Proc.º 46702.

II - A Matéria de Facto Relevante e Provada.

O Acórdão recorrido elenca os factos provados de modo que não suscitou controvérsia, pelo que se dá aqui por reproduzida aquela matéria de facto, nos termos do art.º 713.º n. 7 do CPC.

III - Apreciação.

A questão jurídica da base de cálculo do abono para falhas foi objecto de algumas decisões neste STA, tendo a jurisprudência adoptado na sequência do Ac. do Pleno de 3.4.2001, no Proc. 45 975 a posição que era já maioritária e que se vai seguir por não haver razões para alterar.

Disse-se nesse Acórdão e aplica-se ao caso da recorrente:

A questão controvertida consiste em saber qual a base de cálculo do abono para falhas a que têm direito os tesoureiros da Fazenda Pública no período que mediou entre a entrada em vigor do NSR - 1/10/89 - (que para este grupo de funcionários se efectivou com o DL 167/91, de 9/5) e a entrada em vigor do DL 532/99, de 11 de Dezembro.

Deverá acolher-se o entendimento, de que o abono corresponde a 10% do vencimento ilíquido do interessado tal como resulta do seu posicionamento nos escalões do Anexo I ao DL 167/91, ou o entendimento de que o abono para falhas em causa se manteve no montante vigente à data da entrada em vigor do NSR, apenas com a actualização percentual que teriam as letras do regime anterior?

O abono para falhas constitui uma remuneração acessória - ou suplemento, na terminologia adoptada pelo DL 184/89, de 2 de Junho (art.º 19º) - destinado a indemnizar das despesas e riscos decorrentes do exercício de funções particularmente susceptíveis de gerar falhas contabilísticas, em operações de recebimentos e pagamentos em serviços de tesouraria (*Parecer da Procuradoria Geral da República, in DR 2ª série, de 24/3/98*) mas pode integrar também outro feixe de finalidades porque, como refere o Ac. do TC 37/2001, Proc. 539/2000, in DR II Série de 9.3.2001, p. 4471:

”Em matéria de suplementos remuneratórios vigora uma ampla margem de discricionariedade legislativa, podendo o legislador infraconstitucional, para realização de objectivos práticos e de eficácia dos serviços optar por diferentes figurinos quanto a configuração de tais remunerações complementares ou acessórias, pelo que a discriminação operada quanto a determinados funcionários da administração tributária em, afinal, os sujeitar ao regime genericamente estabelecido, para o efeito de suplementos remuneratórios, quanto a todos os funcionários da administração fiscal, ligados funcionalmente à arrecadação de receitas tributárias, não constitui solução legislativa arbitrária”.

À data da entrada em vigor do NSR (DL 184/89 e DL 353-A/89), para o comum dos funcionários com direito a abono para falhas o regime de cálculo era o estabelecido no DL 4/89, de 6 de Janeiro.

Os tesoureiros da Fazenda Pública dispunham de um regime especial de atribuição desse abono, constante do art.º 18º do DL 519-A/79, de 29 de Dezembro.

Não pode, porém, aceitar-se o entendimento de que, pelo facto de o pessoal da administração tributária constituir uma carreira de regime especial (art.º 29.º do DL 353-A/89) não lhe seria aplicável

desde logo o disposto no art.º 11.º n.º 2 e 37.º do DL 353-A/89, normas que congelaram imediatamente a base de cálculo dos suplementos remuneratórios até que fosse revisto o respectivo regime. É que realmente, o artigo 29.º do DL 353-A/89 remete para diploma autónomo a regulação das estruturas remuneratórias próprias das carreiras dos regimes especiais, mas sem prejuízo do reporte desses regimes especiais à data da entrada em vigor do DL 353A/89. Ora, como esses regimes especiais complementam na especialidade o DL 353-A/89, mas têm de aplicar dele as normas gerais e, em nada podem alterá-lo ou contrariá-lo (Vd. Art.º 44 - Prevalência), então necessariamente que o artigo 29.º não pretende nem pode impedir que o n.º 2 do artigo 11.º regule imediatamente os abonos para falhas, mesmo dos regimes especiais, no sentido da cristalização da base de cálculo nele indicada, até que uma nova fixação das condições de atribuição dos suplementos seja definida por decreto lei, como se estabelece no n.º 3 do artigo 19.º do DL 184/89 e no artigo 12.º do DL 353-A/89.

Como o DL 167/91, de 9 de Maio, que estabeleceu as estruturas remuneratórias e de transição do pessoal deste grupo para o NSR, produzindo efeitos em matéria remuneratória desde 1/10/89, **nada dispôs sobre o referido abono**, mas prevalece a sua manutenção decidida pelo DL 353-A/89, este silêncio só pode significar que se mantém o mesmo regime de atribuição e de cálculo.

As disposições legais mais directamente implicadas na determinação desse cálculo, em especial do montante a tomar como base que é o objecto da controvérsia, são:

O art.º 18º do DL 519-A1/79, de 29 de Dezembro, que conferia aos tesoureiros da Fazenda Pública direito a abono para falhas, nos termos seguintes:

Art.º 10.º
(Remunerações e abonos diversos)

- 1 - ...
- 2 - ...
- 3 - É fixado em 10% do vencimento íliquido o abono para falhas a atribuir
 - a) Aos tesoureiros gerentes;
 - b) Aos tesoureiros subgerentes quando investidos no serviço e caixa, quando lhes tenha sido conferido mandato de gerência ou quando tenham assumido a gerência da respectiva tesouraria, mediante prévio termo de transição de valores.
- 4 - É fixado em 10% do vencimento íliquido correspondente à categoria de tesoureiro-ajudante de 1.ª classe o abono para falhas a atribuir a qualquer tesoureiro-ajudante que seja investido no serviço de caixa.

- O art.ºs 11.º e 12.º do DL 353-A/89, de 16 de Outubro, que veio desenvolver o regime jurídico estabelecido pelo DL 184/89, estabelece na Secção III - Suplementos, o seguinte:

Art.º 11º
Suplementos

- 1 - ...
- 2 - Os abonos actualmente praticados com fundamento legal em trabalho extraordinário, nocturno, em dias de descanso semanal ou feriados, em regime de turnos, falhas e em trabalho efectuado fora do local normal de trabalho que dê direito à atribuição de ajudas

de custo, ou outros abonos devidos a deslocações em serviço, mantém-se nos seus regimes de abono e actualização.

3-O montante do abono para falhas previsto no n.º 1 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 4/89, de 6 de Janeiro, é fixado em 10% do valor correspondente ao índice 215 da escala salarial de regime geral."

Artigo 12º

Regime de suplementos

O regime e as condições de atribuição de cada suplemento são fixados mediante decreto-lei.

- Deste diploma interessa ainda o disposto no art.º 37º que dispõe, sob a epígrafe *Regime transitório de suplementos* o seguinte:

1 - Os subsídios, suplementos, gratificações ou abonos anteriormente praticados, identificados em lei especial como subsídios, suplementos, gratificações ou abonos de risco, penosidade, insalubridade, participação em reuniões, comissões, grupos de trabalho, deslocação em serviço, despesas de representação e subsídios de residência, mantêm-se nos seus montantes actuais, sujeitos à actualização, nos termos em que vem sendo feita.

2 - (...)

3 - O previsto no presente artigo vigora até à fixação do regime e condições de atribuição de cada suplemento em decreto-lei, nos termos do n.º 3 do artigo 19º do Decreto-Lei n.º 184/89 e do artigo 12º do presente diploma.

Destes preceitos constantes dos dois diplomas fundamentais de instituição do NSR, resulta o propósito de *congelamento* dos suplementos - no duplo aspecto das condições de atribuição e de determinação do montante -, designadamente do abono para falhas, até à revisão dos respectivos regimes a operar por decreto-lei.

A razão de ser dessa disciplina provisória residia nas profundas alterações que aqueles diplomas introduziram nas carreiras do funcionalismo público e na forma de cálculo das respectivas remunerações obrigando a uma revisão ponderada das remunerações acessórias por forma a integrá-las harmoniosamente na racionalidade que se pretendeu consagrar da estrutura remuneratória da função pública. O legislador optou por uma reforma gradualista "de molde a pôr cobro à vasta teia de subsistemas retributivos e de remunerações acessórias praticadas, os quais originam a complexidade e desconexão características do actual sistema" (preâmbulo do DL 184/89).

Entretanto, até que essas alterações viessem a ser concretizadas, manteve os suplementos, fosse qual fosse a sua natureza, "nos seus regimes de abono e actualização" ou "nos seus montantes actuais".

Este propósito do legislador, coerente com a preocupação racionalizadora e com a prossecução dos princípios de equidade interna e externa, inviabiliza a pretensão da recorrente de ver transpostas para a nova estrutura remuneratória as regras de cálculo do abono para falhas.

Como refere o Acórdão da Secção de 2001.06.21 no Proc n.º 48240 "o factor de cálculo "vencimento íliquido" a que se refere o art.º 18º/3-a) do DL 519-A/89 não encontra correspondência na remuneração indiciária da nova estrutura remuneratória. Efectivamente, nesta remuneração foram integradas as diuturnidades e outras remunerações acessórias a que tinha direito o pessoal das tesourarias da Fazenda Pública (vid. art.ºs 18º/1, 19º e 20º do DL 519-A1/79), pelo que fazer incidir o abono de 10% sobre o valor resultante da posição de cada um na escala indiciária significaria, afinal, uma al-

teração do regime de abono do suplemento. A remuneração que resulta da escala indicária da nova estrutura salarial não foi a realidade em que o legislador pensou quando estabeleceu o sistema de cálculo do abono para falhas do pessoal das Tesourarias da Fazenda Pública, o que obsta a esta integração dinâmica do art.º 18º/3 do DL 519-A/79”.

Também é de aceitar o argumento de que a transposição pretendida é contrária ao princípio da equidade interna e externa que rege o NSR (art.º 14º do DL 184/89), porque essa forma de cálculo acentuaria a subjectivação do suplemento, quando o abono para falhas tem carácter tendencialmente objectivo, isto é, não dependente de elementos subjectivantes da remuneração do interessado, mas do risco da movimentação de valores e condições de especificidade em que é prestado determinado trabalho.

Idealmente, o abono para falhas deveria ser função do montante dos valores movimentados e das condições de exercício quanto à probabilidade de cometer erros, sendo certo que a respectiva conformação na nova regulamentação legal actualmente em vigor, a que nos referiremos adiante, vai de modo claro neste sentido.

Razões práticas temporalmente limitadas e transitórias levaram a indexá-lo ao vencimento de uma categoria determinada no regime geral do DL 4/89, na red. inicial e na resultante do DL 276/98, e no art.º 11º/3 do DL 353-A/89 e também no regime especial no seio da carreira de tesoureiro da Fazenda Pública estabelecido no art.º 18º do DL 519-A/79, em que é tomado como base de cálculo o vencimento base correspondente a uma categoria determinada, fixado por uma “letra” de vencimento.

A aplicação dinâmica admitida pelo acórdão recorrido faria variar o montante do abono sem nenhuma relação com a causa atributiva e sem a redefinição que o NSR pretendia do regime dos suplementos.

Se o legislador pretendesse esse efeito, contrário aos princípios do NSR e à regra de congelamento transitório dos suplementos que se pretendeu consagrar no art.º 11º/2, 12º e 37º do DL 352-A/89, não deixaria de dizê-lo no DL 167/91, em vez de o obter de través, pela via da sobrevivência de uma norma de um diploma no mais revogado nos aspectos remuneratórios, aplicada remissivamente fora do contexto em que foi pensada, o que se traduziria, afinal, num novo critério.

A tese do Acórdão fundamento está, aliás, em consonância com o decidido no Acórdão do Pleno da 1.ª Secção deste STA, de 29 de Out, de 1997, no processo 31 396 cujo sumário refere:

”II - O disposto no n.º 1 do artigo 37.º do Decreto Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, não obstante o disposto no Decreto Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, no qual se prevê a criação de suplementos em substituição das remunerações acessórias legalmente existentes, limitou-se a reconhecer a manutenção destas últimas e dos respectivos montantes, sujeitos estes a actualização nos termos em que tem vindo a ser feita, até à publicação do novo regime de suplementos, através de Decreto-lei, nisto residindo a sua transitoriedade.”

Também confirma este entendimento a interpretação efectuada pelo Tribunal Constitucional, no já mencionado Ac. 37/2001, de 31.01.2001, que embora não tivesse como objecto decidir a controvérsia que agora nos ocupa, interpretou o DL 519-A/79 no sentido de o abono para falhas que prevê ter subsistido *nos termos* do respectivo artigo 18.º (vd. 2.º § do n.º 3.2 daquele Acórdão). As expressões usadas “subsistiu” e “nos termos do artigo 18.º” indicam, seguramente,

uma remissão estática para aquele preceito e não a adaptação ao NSR que a tese do Acórdão fundamento significa.

E, o importante neste contexto, é encontrar o sentido da regulamentação globalmente considerada no NSR, não a interpretação conceptual e muito menos aquela cujo sentido agravaria o desvio em relação à prossecução dos fins visados por esta nova legislação em relação a remunerações acessórias como os suplementos, que seguramente, não devem servir para acentuar os aspectos distintivos já contemplados na atribuição de diferentes categorias e escalões.

Diferentemente, os suplementos foram admitidos no NSR apenas em função de particularidades específicas da prestação de trabalho, (artigo 19.º n.º 1 do DL 184/89, de 2.6) ou para compensação de despesas feitas por motivos de serviço (art.º 19.º n.º 2).

Portanto, os fins para os quais a lei previu os suplementos remuneratórios não devem ser desvirtuados na forma como se interpretam os respectivos regimes de abono e de actualização, porque, assim como a igualação de uma circunstância pode no conjunto agravar a desigualdade, também o reforço da desigualdade por acumulação de mais factores de diferenciação naquilo que é diferente pode causar tal desequilíbrio que se mostre excessivo, e por isso violador do tratamento ajustado às diferenças e em última análise violador das raízes mais profundas do princípio da igualdade: “*sum cuique tribuere*”.

Este entendimento é ainda corroborado com a publicação do DL 532/99, de 11 de Dezembro, que veio finalmente regular o abono para falhas a atribuir ao pessoal das tesourarias da Fazenda Pública, adoptando um “novo critério de atribuição do abono para falhas previsto no art.º 18º do DL 519-A/79, de 29 de Dezembro”, dispondo

Artigo 1º

1 - O pessoal que preste serviço nas tesourarias da Fazenda Pública tem direito, quando no exercício de funções de caixa, a um abono para falhas correspondente a 10 % do vencimento base do 1º escalão da escala indicária da categoria de ingresso.

2 - O abono para falhas é atribuído por tesouraria, em função do número de caixas em funcionamento, revertendo, diariamente, a favor dos funcionários ou agentes que a ele tenham direito na proporção do tempo de serviço prestado no exercício das funções referido no número anterior.

Artigo 2º

São revogadas as seguintes disposições legais:

- a) O artigo 18º do Decreto-Lei n.º 519-A/79, de 19 de Dezembro.
- b) O n.º 3 do artigo 3º do DL n.º 335/97, de 2 de Dezembro.

Portanto, até à entrada em vigor do DL 335/97, de 2 de Dezembro o suplemento manteve-se tal como no regime anterior ao NSR, calculado com base no disposto no artigo 18º do DL 519-A/89 de 16.X, como vencimento ilíquido a que cada interessado tinha direito em 30 de Setembro de 1989.

Da entrada em vigor do DL 335/97 de 2/Dez até à entrada em vigor do DL 532/99, de 11 de Dezembro a base de cálculo do suplemento para falhas daquele grupo de pessoal de tesouraria continuou a ser calculado da mesma forma e sobre a mesma base, mas foi englobado no suplemento por produtividade, por força do n.º 3 do artigo 3.º do DL 335/97.

Após a entrada em vigor do DL 532/99 foi estabelecido o novo critério de atribuição e distribuição do abono para falhas do n.º 2

do artigo 1.º transcrito, que tem em conta o número de caixas em funcionamento e o número de dias em que cada funcionário desempenha efectivas funções de caixa, tendo como base de cálculo o vencimento base do primeiro escalão da escala indiciária da categoria de ingresso.

Destas novas disposições o que resulta é a confirmação de que permaneceu em vigor o regime do art.º 18º do DL 519-A/79, com as regras de determinação do montante e das actualizações do abono para falhas dele constantes até que com o DL 532/99 foi adoptado pelo legislador um "novo critério" completamente diferente, mais aproximado do volume de serviço, quantidade de valores movimentados e modo da prestação do serviço de tesouraria.

É mais do que um subsídio no sentido de que até então vigorava o "velho critério" do DL 519-A/79, congelado na remissão interna para o factor de cálculo vigente no momento em que se operou a transição da estrutura remuneratória dos tesoureiros da Fazenda Pública para o NSR.

Na verdade, não está em causa uma diminuição do montante global do rendimento posto à disposição daqueles trabalhadores a título de remuneração e suplementos, mas sim a adequação dos suplementos às particularidades do exercício de certas funções e nessa perspectiva a solução defendida no Acórdão fundamento afasta-se mais deste objectivo porque acentuaria a desigualdade entre funcionários do mesmo grupo já distinguidos por diferentes escalões, acrescentando-lhe uma distinção sem correspondência com a prestação de efectivo serviço de manuseamento de valores, que é a razão de ser do suplemento.

Nestes termos devemos concluir como no acórdão que praticamente se transcreveu na íntegra, que o entendimento adoptado na decisão objecto deste recurso jurisdicional não é de acolher pelo que o recurso procede.

IV - Decisão

Pelo exposto, acordam na Secção de Contencioso Administrativo, em Subsecção, em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar o Acórdão do TCA e negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrente com a taxa de justiça de € 150 no TCA e € 200 neste STA e 50 % de procuradoria.

Lisboa, de 28 de Janeiro de 2002. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 28 de Janeiro de 2003.

Assunto:

Segurança Social. Contribuições. Pagamento retroactivo.

Doutrina que dimana da decisão:

Nos termos e para os efeitos do DL nº 380/89 de 27.10 são de reportar retroactivamente ao regime de segurança social os períodos de actividade não abrangidos por inscrição obrigatória e efectiva noutro sistema de protecção social.

Recurso n.º 1452/02, em que são recorrente Cons. Direct. Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo e recorrida Lia Simão dos Santos Viegas, e em que foi Relator o Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. LIA SIMÃO DOS SANTOS VIEGAS, identificada nos autos, intentou no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra recurso contencioso de anulação da deliberação de 19 de Dezembro de 1995 do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo que lhe indeferiu o pedido de pagamento retroactivo de contribuições, nos termos do DL nº 380/89 de 27.10.

O Tribunal Administrativo de Círculo, por sentença de 2002.03.22, concedeu parcial provimento ao recurso e anulou o acto recorrido "na parte em que não autorizou o desconto retroactivo de contribuições relativo ao período (...) decorrido entre 1.1.1967 e 28.2.1967.

Inconformada, a autoridade recorrida interpôs recurso dessa decisão para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

"1ª - O Decreto-Lei nº 380/89, de 27 de Outubro, tem carácter absolutamente excepcional, tendo por finalidade a total desprotecção social de trabalhadores sem qualquer carreira contributiva no âmbito da segurança social.

2ª - Tal diploma teve como objectivo permitir que todos os períodos de actividade profissional, a que não tivesse correspondido o atempado enquadramento em regime de protecção social de inscrição obrigatória, pudessem ter relevância para efeitos de atribuição e cálculo das prestações de segurança social, nas eventualidades de invalidez, velhice e morte.

3ª - A Recorrente, no período para o qual requereu o pagamento retroactivo de contribuições, desenvolveu a sua actividade como consultor jurídico em regime livre, pela qual foram pagas contribuições para a Caixa dos Advogados e Solicitadores.

4ª - Tal actividade, não pode, pois, considerar-se relevante para efeitos de aplicação do Decreto-Lei nº 380/89, de 27 de Outubro, uma vez que à mesma correspondeu, necessariamente, o enquadramento obrigatório, na Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores.

5ª - Assim, e dentro do espírito do diploma, este tem subjacente um campo de aplicação restritivo, visando especiais situações de desprotecção social decorrentes de falta de enquadramento no âmbito dos regimes de segurança social, o que não é o caso.

6ª - Não pode, pois, a actividade exercida, uma vez que à mesma correspondeu, necessariamente, o enquadramento obrigatório na Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, considerar-se relevante para efeitos de aplicação do Decreto-Lei nº 380/89, de 27 de Outubro.

7ª - A decisão ora recorrida, ao decidir diferentemente, fez errada interpretação da lei."

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

"A questão objecto de apreciação no presente recurso jurisdicional consiste em saber se, estando a actividade desenvolvida pela recorrente contenciosa sujeita a enquadramento obrigatório na Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, pode esta beneficiar do regime de descontos retroactivos previsto no DL 380/89 de 27.10 relativamente à ac-