

Parecer

26-01-2018

Determinação da remuneração elegível aos apoios do FSE – a relevância dos feriados

Enquadramento

A Autoridade de Gestão (AG) do Programa Operacional do Capital Humano (POCH) vem solicitar o esclarecimento da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I. P., (ADC) sobre a aplicação da fórmula da alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento de Normas Comuns sobre o FSE, publicado pela Portaria n.º 60-A/2015, de 2 de março, na sua atual redação⁽¹⁾, relativa ao apuramento das despesas com remunerações de formadores e consultores internos do beneficiário, em particular quanto à elegibilidade dos pagamentos de feriados e em dias de descanso semanal, considerando aquela AG como elegíveis apenas as horas que são calculadas em dias úteis, referindo que estes custos “aos fins de semana e feriados não se traduzem em despesa elegível”.

Neste contexto, informa-se:

1. Apuramento das remunerações elegíveis de formadores e consultores internos no regime jurídico do FSE

No que respeita à disciplina dos apoios do FSE, da mesma decorre que, em regime de custos reais, é em função da imputação do formador ou consultor interno ⁽²⁾ relativamente a uma determinada operação, e da configuração desse nexos causal, que é determinada a despesa elegível com a respetiva remuneração. Ou seja, a despesa é cofinanciada em função da medida que resultar da respetiva taxa de imputação à operação em causa, quer em função de critérios temporais, quer de imputação física – trata-se de determinar a quantidade de trabalho que o colaborador dedicou à operação apoiada num determinado período de tempo.

⁽¹⁾ O Regulamento de Normas Comuns do FSE foi alterado pelas Portarias n.º 242/2015, de 13 de agosto, n.º 122/2016, de 4 de maio, n.º 129/2017, de 5 de abril e n.º 19/2018, de 17 de janeiro.

⁽²⁾ Na aceção do conceito ínsito na alínea g) do artigo 2.º do Regulamento de Normas Comuns do FSE, formador interno é aquele que tem vínculo laboral ao beneficiário dos apoios ou aos seus centros e estruturas de formação, bem como aqueles que neles exerçam funções de gestão, direção ou equiparados ou sejam titulares de cargos nos seus órgãos sociais.

Este princípio de materialidade da despesa consubstancia-se em particular no enunciado da alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do supra citado Regulamento de Normas Comuns do FSE, integrando os demais requisitos de elegibilidade, determinando que tais custos são elegíveis quando “sejam efetivamente incorridos e pagos pelos beneficiários para a execução das ações que integram a candidatura aprovada pela autoridade de gestão e para os quais haja relevância contabilística e evidência fáctica dos respetivos bens e serviços”.

Importa ainda considerar para enquadramento do caso em apreço que, nos termos da alínea a) do referido preceito, apesar de incorrida, é ainda relevada a elegibilidade da despesa em função da sua (i) natureza e dos (ii) limites de cofinanciamento que lhe sejam fixados.

É neste contexto que o enunciado da fórmula que fixa a elegibilidade das remunerações e prestações com elas conexas vem estabelecer a natureza dos elementos que a compõem e os limites a que devem obedecer para efeitos do seu cofinanciamento pelo FSE, o que se faz nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º ⁽³⁾ do supra citado Regulamento de Normas Comuns do FSE que estabelece como elegíveis:

- A remuneração base mensal que resulta da relação laboral estabelecida com a entidade patronal;
- Os encargos obrigatórios que a lei ou os instrumentos de regulação coletiva imponham à entidade patronal por força dessa relação laboral;
- Outras prestações regulares e periódicas que integrem a remuneração e que sejam documentalmente comprováveis e contabilizadas.

Importa assim referir que este conceito de remuneração adotado no regime do FSE é coincidente com aquele que releva no âmbito jus-laboral, estando consagrado no n.º 2 do artigo 258.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que refere que a retribuição compreende quer a retribuição base, quer outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, presumindo-se

⁽³⁾ Dispõe a alínea a) em apreço que são elegíveis:

“As despesas imputadas à operação com a remuneração base dos formadores e consultores internos não pode ultrapassar os limites fixados, respetivamente, para formadores externos nos termos do n.º 2 e para consultores externos, nos termos da alínea a) do n.º 3, salvo se as respetivas remunerações se encontrarem fixadas por lei, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por referência a esse instrumento, sendo calculada de acordo com a seguinte fórmula:

$$(Rbm \times m) / (48 \text{ (semanas)} \times n)$$

em que:

Rbm = remuneração base mensal acrescida dos encargos obrigatórios da entidade patronal, decorrentes da lei e dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, e de outras prestações regulares e periódicas documentalmente comprováveis e refletidas na contabilidade da entidade patronal que integrem a remuneração; *m* = número de prestações anuais efetivamente pagas a título de remuneração base mensal e de subsídios de férias e de Natal, quando a estes haja lugar;

n = número de horas semanais do período normal de trabalho;”

retribuição qualquer prestação do empregador ao trabalhador, nos termos do n.º 3 deste normativo.

Donde se retira inequivocamente que a construção da referida fórmula de cálculo, embora circunscrita a determinados limites máximos (ao montante de remuneração efetivamente paga ao trabalhador e ao limite horário fixado para formadores externos, neste último caso, salvo se a referida remuneração decorrer de fixação legal ou de regulamentação coletiva), traduz uma aproximação ao princípio dos custos reais efetivamente suportados pelo empregador em função da relação laboral subjacente. Neste mesmo sentido, aliás, concorre o acolhimento pela referida fórmula de que são pagas aos trabalhadores até um máximo de 14 prestações, equivalentes a 14 meses de remuneração, embora o trabalho efetivamente prestado se reporte apenas a 11 meses de serviço, desde que obviamente salvaguardada a sua imputação proporcionalmente ao período da sua afetação à operação em causa.

A propósito da composição da fórmula em análise, afigura-se ainda curial esclarecer que a mesma, no que respeita à consideração do período normal de trabalho semanal, e embora este diploma jurídico tenha como vocação regular os custos inerentes às operações de carácter formativo, conforme expresso no n.º 1 do seu artigo 12.º, nele não se distingue a natureza letiva ou não letiva do serviço, pelo que ao aplicador da norma não é legítimo convocar tal dicotomia entre horas letivas e não letivas, para efeitos do cálculo da remuneração elegível.

No entanto, reconhece-se que este aspeto não prejudica a faculdade de proceder a tal distinção visando evidenciar a taxa de imputação física e temporal dos recursos afetos à operação (materialidade da despesa), constituindo as respetivas comprovações documentais.

Tudo visto, importa compreender o que dispõe o direito laboral sobre o trabalho prestado nos dias feriados e nos períodos de descanso semanal, no sentido de aferir o enquadramento da sua natureza à luz do conceito de retribuição elegível aos apoios do FSE.

2. O regime jus-laboral português – tratamento do descanso semanal e feriados ⁽⁴⁾

Conforme acabado de referir, atendendo a que estamos perante matérias que convocam a articulação e conjugação de diferentes regimes jurídicos nacionais, nomeadamente, porque a respetiva interpretação e aplicação pressupõe a existência de princípios e conceitos de distintas disciplinas legais, como acontece, no caso, com o Direito do Trabalho, não pode esta área jurídica deixar de ser considerada, na medida em que os factos por ela regulados são objeto do cofinanciamento pelo FSE.

Assim, no que respeita ao período normal de trabalho – aspeto que integra a fórmula de cálculo em análise por via da componente “n = número de horas semanais do período normal de trabalho” – trata-se do tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido

⁽⁴⁾ Estamos a considerar às alterações introduzidas ao Código de Trabalho de 2009 pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

em número de horas por dia e por semana, nos termos do artigo 198.º do Código do Trabalho, constituindo o período de descanso todo aquele que não seja considerado tempo de trabalho (artigo 199.º do mesmo Código).

Sendo o período normal de trabalho, por regra, de oito horas por dia e de 40 horas por semana, nos termos do artigo no nº 1 do 203.º do Código do Trabalho, podem ser previstas exceções, quer seja por Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT), quer seja por acordo entre empregador e trabalhador, mas daí não poderá advir qualquer diminuição da retribuição (n.º 4 do artigo 203.º do Código).

Sublinha-se assim que no regime de duração e organização do tempo de trabalho ⁽⁵⁾, o que resulta é que constitui obrigação da entidade patronal assegurar os períodos de descanso semanal, nos termos conjugados dos artigos 197.º, e ss da respetiva seção do Código do Trabalho com o seu artigo 232.º relativo ao descanso semanal.

No que respeita aos feriados, o artigo 234.º do Código elenca os de carácter obrigatório, enquanto o artigo 235.º se refere aos feriados facultativos, tratando-se de dias em que a generalidade das empresas suspendem a laboração (salvo aquelas que se encontrem disso dispensadas), para que os trabalhadores possam celebrar as festividades em causa ou associar-se aos eventos que os mesmos assinalam. Ora, nestes termos, o artigo 269.º do Código do Trabalho determina que os dias feriados são retribuídos e não podem ser compensados com trabalho suplementar.

Ainda do ponto de vista jus-laboral releva-se para a determinação da retribuição e de outras prestações patrimoniais, o disposto no artigo 271.º “Cálculo do valor da retribuição horária” do mesmo Código que prevê que o valor da retribuição horária é calculado segundo a seguinte fórmula: $(R_m \times 12) : (52 \times n)$, sendo “ R_m ” o valor da retribuição mensal e no período normal de trabalho semanal, nos pressupostos acima determinados, sem que quer nas variáveis mensais quer nas variáveis semanais sejam introduzidas delimitações pela (in)existência de fins de semana ou feriados

Ou seja, resulta da compaginação destas normas que tanto os dias de descanso semanal, como os dias feriados não impactam na composição da retribuição dos trabalhadores. Ainda neste sentido, a legislação laboral portuguesa estabelece, como princípio, a proibição da redução da retribuição (unilateralmente e mesmo que exista acordo com o próprio trabalhador), conforme a alínea d) do n.º 1 do artigo 129.º do Código de Trabalho, com o objetivo de salvaguardar que o trabalhador recebe uma contrapartida mínima pelo seu trabalho, em

⁽⁵⁾ Para o caso dos trabalhadores abrangidos pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, a qual, seguindo no essencial o *rationale* agora exposto, comporta as necessárias adaptações decorrentes desse regime, relevando-se as disposições do seu artigo 124.º que, sob a epígrafe *Semana de trabalho e descanso semanal* dispõe que a “semana de trabalho é, em regra, de cinco dias” e que os “trabalhadores têm direito a um dia de descanso semanal obrigatório, acrescido de um dia de descanso semanal complementar, que devem coincidir com o domingo e o sábado, respetivamente”.

concreto, pelo período de tempo (por dia e por semana) a que se obrigou, impedindo a violação deste princípio da irredutibilidade da retribuição. Ora, a desconsideração deste regime no caso do cofinanciamento do FSE, poderia constituir um fator que na prática se apresentaria como virtualmente capaz de conduzir ao desfavorecimento das garantias contratuais dos formadores e consultores internos abrangidos nas operações apoiadas.

3. A elegibilidade ao FSE do pagamento de trabalho suplementar

Como ficou visto, no que respeita aos períodos de descanso semanal e aos feriados, apenas quando os trabalhadores prestem serviço nesses dias, deve ser relevada a prestação de trabalho suplementar ou horas extraordinárias, desde que cumpridas os limites legais para o efeito, em função do que terão então direito ao pagamento atinente a esse serviço, isto é, ao trabalho prestado fora do período normal de trabalho nos montantes legalmente estabelecidos (*vide*, respetivamente, artigos 268.º e 269.º do Código).

Tratando-se de trabalho retribuído, importa avaliar se do ponto de vista do regime de elegibilidades do FSE, tais valores devam ser considerados, nomeadamente por integrarem a composição da fórmula para o efeito estabelecida na alínea a) em análise.

Donde, importa avaliar a noção de “encargos obrigatórios da entidade patronal” que a mesma consagra, aliás, também em linha com a *ratio legis* desta norma que vai no sentido de relevar os custos efetivamente incorridos na execução da operação, salvaguardados os limites que aquele regime dos apoios do FSE expressamente estabelece.

A este propósito, cumpre observar que a expressão “encargo” significa toda e qualquer prestação com expressão pecuniária imposta ou realizada por determinado sujeito. Neste entendimento, quaisquer prestações pecuniárias que a entidade patronal tenha que realizar em consequência da obrigação de pagamento da remuneração base mensal, como contrapartida da prestação do trabalho pelo trabalhador, devem ser incluídos na noção de “encargos obrigatórios da entidade patronal”, a qual abrange todas e quaisquer prestações com expressão pecuniária que a lei ou os instrumentos coletivos de trabalho lhe imponham, como é o caso do pagamento devido pela prestação de trabalho suplementar.

Por se tratar de uma prestação abrangida pelo enunciado da fórmula ínsita na alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento de Normas Comuns do FSE, a qual determina a elegibilidade da remuneração base e prestações com elas conexas que devam ser suportadas pela entidade patronal, o pagamento de trabalho suplementar devido por força da prestação de serviço em dias de descanso ou em feriados, é assim passível de cofinanciamento pelo FSE, desde que, obviamente, se verifique haver nexo de causalidade face à operação apoiada.

Conclusão

Assim, quer no plano jus-laboral, quer no âmbito do cofinanciamento do FSE deve concluir-se que os períodos de descanso semanal e os feriados não podem determinar redução da remuneração de nenhum profissional abrangido pelas normas laborais, não sendo legítimo introduzir, para efeitos de cofinanciamento, uma lógica que não tem correspondência com a natureza da despesa que se pretende apoiar no enquadramento das bases jurídicas relevantes.

Acresce que poderão ser elegíveis as despesas com remunerações respeitantes a horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho, diário ou semanal, desde que o respetivo cômputo de valor/hora corresponda ao resultado da aplicação da fórmula de cálculo prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento de Normas Comuns do FSE, sejam cumpridas as demais exigências em matéria de justificação de despesas previstas no regime jurídico do FSE, devendo ainda ter-se como pressuposto o seu nexo de causalidade face à operação e ser observado o regime jus-laboral em cada caso aplicável relativamente à sua autorização ou obrigatoriedade e aos limites que lhe estão associados, nomeadamente, em termos remuneratórios e de duração.

UCFSE/NAP