

NOTA JURÍDICA

Os regimes de *layoff*

Fernando Ribeiro Lopes, Jurista
06/11/2020

Resumo

As medidas que têm sido adotadas em Portugal e em muitos outros países para controlar a pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, condicionando a circulação de pessoas e de bens, a produção e o consumo, têm tido efeitos muito prejudiciais na atividade económica e na vida social. Desde março, foram adotadas várias medidas excecionais para apoiar as empresas em situação de crise empresarial e a manutenção dos postos de trabalho, as mais relevantes das quais são análogas ao *layoff* ou constituem regimes específicos e temporários de *layoff*.

Para melhor enquadrar estas medidas, apresenta-se uma breve caracterização do regime geral do *layoff*, regulado pelo Código do Trabalho.

Analisa-se em seguida o regime da Portaria nº 71-A/2020, de 15 de março, centrado nas empresas em situação económica difícil provocada pela pandemia, que instituiu a atribuição de um apoio financeiro calculado segundo critérios idênticos aos do regime do *layoff*, e igualmente destinado a manter os postos de trabalho e a mitigar as dificuldades das empresas. Todavia, a atribuição desse apoio não dependia da aplicação de quaisquer medidas por parte do empregador.

Pouco tempo depois, foi aprovado um primeiro regime específico de *layoff*, frequentemente designado como simplificado por ter um procedimento de decisão mais simples e expedito, com uma estrutura substancialmente idêntica ao regime geral. Abrangeu empresas que são obrigadas ao encerramento total ou parcial por imposição da lei ou determinação administrativa, bem como empresas com paragem de atividade ou quebra acentuada de faturação por razões económicas. Estava previsto para três meses mas a evolução da pandemia obrigou a prolongar a sua vigência.

A partir de agosto, existe um segundo regime de *layoff*, com um procedimento de decisão igualmente simplificado e formulado em termos de apoiar a retoma progressiva da atividade económica, durante cinco meses. A sua estrutura afasta-se do regime geral do *layoff* em vários aspetos relevantes, nomeadamente: privilegia a redução temporária dos períodos normais de trabalho; permite reduções das horas de trabalho diferentes consoante a intensidade das quebras de faturação das empresas e menores nos três últimos meses; e os valores pagos aos trabalhadores para compensar a perda parcial das remunerações são mais elevados nos três últimos meses. Não prevê que ainda possa haver paragens de atividade por razões económicas, tendo essas empresas a possibilidade de recorrer ao regime geral do *layoff*. Também não abrange empresas obrigadas a encerrar por imposição da lei ou determinação administrativa, para as quais continua em vigor o primeiro regime de *layoff* simplificado.

1. Caracterização do regime geral do *layoff*

Um dia depois de a Organização Mundial da Saúde ter declarado o vírus SARS-CoV-2 como uma pandemia, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, publicada em 13 de março, aprovou diversas medidas destinadas a conter e tratar a doença COVID-19, bem como a diminuir os seus impactos na economia portuguesa, entre as quais “um apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em empresa em situação de crise empresarial, com ou sem formação, com direito a uma compensação retributiva análoga a um regime de *layoff* simplificado”.

Para compreender o que seja um regime de *layoff* simplificado é necessário conhecer o regime geral ou comum do *layoff*, regulado pelo Código do Trabalho. A Resolução do Conselho de Ministros recorreu ao anglicismo com que frequentemente, mesmo em manuais de Direito do Trabalho, se

refere um regime segundo o qual, quando uma empresa enfrenta uma “situação de crise empresarial”, em que a sua atividade normal esteja gravemente afetada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências, o empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho dos seus trabalhadores ou suspender os contratos de trabalho, desde que tais medidas, frequentemente associadas a outras (tecnológicas, organizativas, financeiras, de mercado), sejam indispensáveis para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho. Durante a aplicação dessas medidas, os encargos para o empregador diminuem substancialmente, e é esse o contributo do *layoff* para superar a situação de crise empresarial e evitar despedimentos. A diminuição dos encargos do empregador resulta de os trabalhadores abrangidos pela redução dos tempos de trabalho ou a suspensão dos contratos de trabalho não auferirem a retribuição correspondente às horas de trabalho que deixam de efetuar, recebendo uma “compensação retributiva”.

Durante a aplicação do *layoff*, os trabalhadores podem passar a exercer atividade remunerada fora da empresa (artigo 305.º, n.º 1, al. c) do Código do Trabalho, embora sem dispensar o dever de não concorrência (artigo 120.º, n.º 1, al. f)), e devem informar o empregador (artigo 304.º, n.º 1, al. b)).

As regras de cálculo da compensação retributiva são complexas.

- a) Se o *layoff* consistir na modalidade da redução temporária dos períodos normais de trabalho, os trabalhadores prestam algumas horas de trabalho normal na empresa e auferem a correspondente retribuição (artigo 305.º, n.º 2).
- b) Se o trabalhador passar a exercer atividade remunerada fora da empresa, a correspondente retribuição também é tomada em consideração para o cálculo da compensação retributiva (artigo 303.º, n.º 3).
- c) O trabalhador tem direito a um montante mensal mínimo igual a dois terços da sua retribuição normal ilíquida, ou ao valor da retribuição mínima mensal garantida (o salário mínimo nacional) correspondente ao período normal de trabalho para que se encontra contratado, consoante o que for mais elevado (artigo 305.º, n.º 1, al. a)).
- d) Este montante mínimo a que o trabalhador tem direito é realizado considerando a retribuição do trabalho prestado na empresa (*layoff* na modalidade de redução), bem como a do trabalho prestado fora da empresa (caso haja). Se o valor de qualquer dessas retribuições ou a soma de ambas for inferior ao montante mínimo a que o trabalhador tem direito, a compensação retributiva corresponde ao necessário para assegurar esse montante (artigo 305.º, n.º 3). Assim, se o *layoff* consistir na suspensão dos contratos de trabalho e o trabalhador não prestar trabalho fora da empresa, a compensação retributiva será igual ao montante mínimo a que o trabalhador tem direito.
- e) Em qualquer caso, a compensação retributiva será reduzida na medida do necessário para que, somada à retribuição do trabalho prestado na empresa (*layoff* na modalidade de redução) e à do efetuado fora da empresa (caso haja), não exceda o triplo do salário mínimo nacional (artigo 305.º, n.º 3).
- f) Se a soma da retribuição do trabalho prestado na empresa (*layoff* na modalidade de redução) e da do efetuado fora da empresa (caso haja) corresponder a um montante igual ou superior a dois terços da retribuição normal ilíquida, ou ao valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao período normal de trabalho do trabalhador, consoante o que for mais elevado, não haverá compensação retributiva.

A Segurança Social suporta 70% da compensação retributiva, entregando esse montante ao empregador para este efetuar o pagamento ao trabalhador da totalidade da compensação retributiva (artigo 305.º, n.ºs 4 e 6). As contribuições para a Segurança Social a cargo do trabalhador incidem sobre a retribuição auferida (no *layoff* com redução) e a compensação retributiva, mas as contribuições a cargo do empregador incidem apenas sobre a retribuição (cf. artigos 304.º, n.º 1, al. a) e 303.º, n.º 1, al. b)).

O procedimento da decisão de aplicar estas medidas é relativamente simples e pouco demorado. O empregador deve comunicar aos representantes dos trabalhadores (a comissão de trabalhadores ou, se esta não existir, comissão intersindical ou comissões sindicais) a intenção de aplicar a redução dos tempos de trabalho ou a suspensão dos contratos de trabalho e nomeadamente os seus fundamentos. Se não houver representantes, informa os trabalhadores os quais dispõem de cinco dias para constituir uma comissão representativa. Se passar a haver representantes dos trabalhadores, o empregador deve informá-los sobre as medidas que pretende aplicar e os seus fundamentos. Segue-se uma fase de informação e negociação com os representantes dos trabalhadores, durante pelo menos cinco dias. Se houver acordo, este pode ser aplicado e, se não houver, o empregador pode pôr em execução a medida que decidiu aplicar. Em qualquer caso, deve comunicar a decisão aos trabalhadores, aos seus representantes e à Segurança Social (artigos 299.º e 300.º). Decorridos cinco dias após a comunicação, o *layoff* pode iniciar-se (artigo 301.º, n.º 2).

Durante o *layoff*, o empregador pode providenciar ações de formação profissional para os trabalhadores, as quais, tendo em conta o seu objeto, podem dar lugar a apoio público no valor de 30% do indexante dos apoios sociais, por trabalhador, que reverte em partes iguais para o empregador e o trabalhador (artigos 302.º e 305.º, n.º 5).

Ainda durante o *layoff*, o empregador tem determinados deveres específicos, nomeadamente, não distribuir lucros e não aumentar a retribuição ou outras prestações patrimoniais atribuídas a membro de corpos sociais, enquanto a Segurança Social comparticipar na compensação retributiva atribuída aos trabalhadores (artigo 303.º, n.º 1, al. c) e d)), bem como restrições à admissão de trabalhadores, à renovação de contratos de trabalho a prazo e a despedimentos, adiante referidas.

O empregador deve informar os representantes dos trabalhadores ou, na sua falta, os trabalhadores sobre a evolução das razões que justificaram o recurso ao *layoff*. A Autoridade para as Condições de Trabalho, por iniciativa própria ou a requerimento de qualquer interessado, deve pôr termo à aplicação do *layoff* relativamente a todos ou a alguns trabalhadores, nomeadamente quando os fundamentos invocados pelo empregador não existam ou já tenham terminado (artigo 307.º).

2. A instituição de um “regime análogo” ao *layoff*

A Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março, aprovou um primeiro regime que designou como “*apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho em situação de crise empresarial*”. A Portaria regulou ainda outras medidas de apoio para formação profissional, de isenção temporária do pagamento das contribuições para a Segurança Social a cargo do empregador e um incentivo financeiro para apoio à normalização da atividade da empresa. As medidas tiveram por finalidade contribuir para manter os postos de trabalho e mitigar situações de crise empresarial (artigo 1º, n.º 1).

O preâmbulo dá conta de que se teve em consideração que algumas medidas de contenção da pandemia restringiram a circulação de pessoas e bens, o que afetou as cadeias globais de abastecimento e atingiu empresas exportadoras, como as ligadas ao turismo, bem como empresas cuja atividade depende da importação de bens ou serviços e outras de comércio e serviços. Considerou que o Código do Trabalho regula o *layoff* com procedimentos de decisão complexos que não são adequados à necessidade urgente de apoiar a manutenção do emprego em empresas especialmente afetadas pelos efeitos das medidas de proteção da saúde pública. E afirmou que “É, no entanto, na figura do *layoff* que esta medida excecional se inspira, quer quanto à estruturação, quer quanto às formas e montantes de pagamento, mas que dela se afasta exatamente por não implicar a suspensão dos contratos de trabalho¹ e definir uma operacionalização procedimental simplificada.”

¹ Também não implica a redução temporária dos períodos normais de trabalho, como adiante se explica.

Na verdade, a Portaria define o que entende por situação de crise empresarial, que é um elemento central do seu regime de apoio extraordinário à manutenção dos contratos e que corresponde a uma de duas situações: (i) paragem total da atividade da empresa ou estabelecimento que resulte da interrupção das cadeias de abastecimento globais, da suspensão ou cancelamento de encomendas, ou (ii) quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40% da faturação, nos 60 dias anteriores ao pedido junto da Segurança Social com referência ao período homólogo ou, para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, à média desse período (artigo 3.º, n.º 1).²

Se as empresas não recorrem ao regime geral do *layoff*, a Portaria só por si não permite nem justifica medidas de redução ou suspensão, nem sequer as refere no articulado, e também não refere outras medidas que o empregador possa tomar nas situações de crise empresarial tipificadas. Em caso de paragem total da atividade, o empregador pode suspender os contratos de trabalho? Se a empresa continuar em atividade mas tiver uma diminuição de 40% da faturação, o empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho dos trabalhadores?

Se houver paragem total da atividade e a empresa pretender encerrar para reduzir alguns custos, mas sem recorrer ao regime geral do *layoff*, está sujeita a um procedimento complexo, que envolve caução para garantir o pagamento das retribuições correspondentes ao período de encerramento e de compensações por eventuais despedimentos, cujo incumprimento pode implicar responsabilidade contraordenacional e penal (artigos 311.º a 318.º do Código do Trabalho). Independentemente de o eventual encerramento ser ou não legal, as perturbações da atividade económica provocadas pela pandemia, que estão na origem da paragem ou da diminuição temporária da atividade da empresa, são um caso de força maior por serem insuperáveis em si e nos seus efeitos, ainda que previsíveis. Se a paragem ou a diminuição da atividade não for enquadrada no regime geral do *layoff*, o empregador continua obrigado a pagar 75% das retribuições (artigo 309.º, n.º 1, al. b) do Código do Trabalho).

O que a Portaria prevê é um apoio financeiro atribuído à empresa e destinado exclusivamente ao pagamento de remunerações (artigo 5.º, n.º 1).³ O preâmbulo da Portaria diz mais do que o articulado sobre este apoio financeiro. Diz o preâmbulo que o apoio financeiro corresponde aos “mesmos termos do previsto no n.º 4 do artigo 305.º do Código do Trabalho, no valor igual a 2/3 da retribuição líquida do trabalhador, até um máximo de 3 RMMG (1905 euros), sendo 70% assegurado pela Segurança Social e 30% assegurado pelo empregador”. Todavia, o articulado limita-se a remeter o apoio financeiro para o n.º 4 do artigo 305.º do Código, segundo o qual a compensação retributiva devida ao trabalhador é paga em 30% do seu montante pelo empregador e em 70% pela Segurança Social. O articulado não diz que o montante cujo encargo é assim repartido corresponde a dois terços da retribuição líquida do trabalhador, e também não regula esse limite máximo de três vezes o valor do salário mínimo nacional, nem o modo como esse limite se aplica e que, quando sejam situações de *layoff*, o Código do Trabalho regula no artigo 305.º, n.º 3.

Aceitando que o preâmbulo seja um elemento interpretativo para integrar as lacunas do articulado, da Portaria resultou um quadro desfavorável em relação ao recurso ao *layoff* para enfrentar as situações de crise empresarial. Primeiro, a Portaria criticou e assim desaconselhou o recurso ao *layoff* regulado pelo Código do Trabalho. Na modalidade da suspensão dos contratos de trabalho, a mais onerosa porque o trabalhador não presta trabalho na empresa e por isso não auferir qualquer retribuição, os encargos para o empregador correspondem em regra a 30% de dois terços da retribuição normal, com o limite máximo correspondente a três vezes o salário mínimo nacional. Em

² A redação da segunda situação corresponde à alteração pela Portaria n.º 76-B/2020, de 18 de março.

³ A circunstância de a Portaria não regular medidas que incidam sobre o conteúdo das relações de trabalho e apenas instituir apoios financeiros para empresas em situação de crise empresarial pode dissipar reservas em relação ao tipo de diploma adotado – portaria. O Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de janeiro, sobre os princípios da política de emprego, que é um dos diplomas habilitantes, permite que os programas e as medidas de política de emprego sejam regulamentados por portaria, e o artigo 100.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social permite que isenções contributivas em situações de calamidade pública sejam instituídas por portaria, desde que tenham sido previstas em resolução do Conselho de Ministros, como foi o caso.

alternativa, a Portaria instituiu um apoio financeiro a suportar pela Segurança Social, em regra correspondente a 70% de dois terços da retribuição normal, com igual limite máximo. Porém, não havendo recurso ao *layoff*, o empregador continua obrigado a pagar 75% das retribuições. Com o pagamento destes valores, depois de deduzido o apoio financeiro concedido pela Segurança Social, o empregador tem um encargo superior ao encargo com a compensação retributiva do regime geral do *layoff*. Aquele encargo é proporcionalmente superior quando, em função dos valores da retribuição normal, a compensação retributiva no regime do *layoff* seja limitada ao triplo do salário mínimo nacional, porquanto o valor de 75% das retribuições não tem qualquer limite máximo.

Contudo, há que ter em conta que a Portaria associa a esse apoio financeiro a outros dois benefícios significativos: o incentivo para apoio à normalização da atividade da empresa, no valor de um salário mínimo nacional por cada trabalhador, sobretudo a isenção temporária do pagamento das contribuições para a Segurança Social a cargo do empregador (artigos 9.º e 10.º). Acresce que o apoio financeiro para a manutenção dos contratos de trabalho é cumulável com um plano de formação aprovado pelo IEFP e com uma bolsa de formação, por trabalhador, de valor igual à que o Código do Trabalho atribui quando os trabalhadores em *layoff* frequentam ações de formação profissional (artigo 5.º, n.º 6). Os apoios da Portaria, no seu conjunto, são tão ou mais favoráveis para as empresas do que a redução de encargos proporcionada pelo *layoff*.

A Portaria assumiu a perceção de que o regime geral do *layoff* tem um procedimento de decisão complexo que não é adequado às atuais necessidades das empresas em situação de crise empresarial causada pelos efeitos da pandemia e, sem exigir ao empregador a aplicação de quaisquer medidas para mitigar a situação de crise empresarial, proporcionou um conjunto de apoios com expressão financeira significativa, tão ou mais favorável para as empresas do que a redução de encargos proporcionada pelo *layoff*, apoios esses a que os empregadores podem aceder, em alternativa ao *layoff*.

A posição dos trabalhadores no contexto dos apoios da Portaria e as condições que o *layoff* proporciona têm diferenças.

Em regra, em situação de *layoff*, os trabalhadores têm direito a compensação retributiva correspondente a dois terços da retribuição normal, no mínimo o valor do salário mínimo nacional correspondente ao período normal de trabalho para que estão contratados e que pode ser a tempo completo ou a tempo parcial, com o limite máximo correspondente ao triplo do salário mínimo nacional. No quadro dos apoios da Portaria, os trabalhadores têm direito a 75% da retribuição, de acordo com o artigo 309.º, n.º 1, al. a) do Código do Trabalho, valor este que não está sujeito a limites. Não haver limite mínimo pode prejudicar o trabalhador e não haver limite máximo pode favorecê-lo. Nas situações intermédias, o valor de 75% da retribuição é superior a dois terços.

Podem ainda ocorrer outras situações, certamente pouco frequentes: (1) em situação de *layoff*, se houver redução temporária dos períodos normais de trabalho em percentagem inferior a 25%, os trabalhadores têm direito à retribuição do trabalho em percentagem correspondentemente superior a 75%, portanto superior aos 75% da retribuição no contexto dos apoios da Portaria; (2) se o trabalhador passar a trabalhar fora da empresa, a retribuição correspondente, em situação de *layoff*, é incluída nos dois terços da compensação retributiva e, no quadro dos apoios da Portaria, é deduzida aos 75% da retribuição (artigo 309.º, n.º 2 do Código), pelo que a única diferença é a que decorre de os 75% da retribuição serem superiores a dois terços.

A Portaria abrange (artigo 2.º) empregadores privados cujas empresas estejam em situação de crise empresarial em consequência dos efeitos das medidas de proteção da saúde pública contra a COVID-19. E acrescenta que “(Às) demais situações de encerramento temporário ou diminuição temporária da atividade da empresa ocorridas no período de vigência desta portaria, mas que não sejam consequência de situação de crise empresarial, aplica-se o disposto na alínea a) do n.º 1 do

artigo 309.º do Código do Trabalho.” Esta norma tem o intuito de esclarecer mas suscita mais problemas. Por um lado, a mencionada alínea a) só se aplica quando a situação seja devida a caso fortuito ou de força maior; se a situação for devida a facto imputável ao empregador ou a motivo do interesse deste, aplica-se a alínea b) do mesmo n.º 1 e o trabalhador tem direito à totalidade da retribuição. Por outro lado, a regra parece entender que a Portaria abrange todos os casos de encerramento temporário ou diminuição temporária da atividade em contexto de crise empresarial, o que não verdade. Se a situação de crise empresarial não for causada pelos efeitos da COVID-19, a Portaria não se aplica e o empregador pode promover a aplicação do regime geral do *layoff* regulado pelo Código do Trabalho.

Poucos dias depois de a Portaria ter entrado em vigor, o Presidente da República declarou o estado de emergência, com fundamento na situação de calamidade pública, em todo o território nacional, de 19 de março a 2 de abril de 2020.⁴ Em seguida, em execução do estado de emergência, o Governo determinou múltiplas medidas, nomeadamente o encerramento de diversas instalações e estabelecimentos e a suspensão de atividades de comércio a retalho e prestação de serviços.⁵ Estes encerramentos e suspensões de atividades tiveram consequências imediatas na atividade de muitas empresas e estabelecimentos, que foram obrigados a encerrar ou, quando exerçam múltiplas atividades e apenas parte tenha sido abrangida, tiveram uma quebra de faturação. Estas novas situações vieram pôr à prova o regime da Portaria na medida em que não abrange o encerramento de empresas ou estabelecimentos por imposição legal porque a paragem da atividade não resulta da interrupção das cadeias de abastecimento, ou da suspensão ou cancelamento de encomendas.

A Portaria n.º 71-A/2020 não tinha prazo de vigência e o apoio financeiro atribuído à empresa e destinado ao pagamento de remunerações podia durar até seis meses (artigo 4.º, n.º 4). Esteve em vigor 11 dias e foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março.

3. O primeiro regime de *layoff* simplificado

O Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março, reconheceu que o estado de emergência e a regulamentação da sua aplicação justificaram a substituição do anterior regime de apoios por outro similar ao regime geral do *layoff*, com flexibilidade procedimental. A sua finalidade continuou a ser contribuir para manter os postos de trabalho e mitigar situações de crise empresarial (artigo 1º).

O diploma manteve as medidas, que existiam no regime anterior, de apoio à formação profissional, de isenção temporária do pagamento das contribuições para a Segurança Social a cargo do empregador e incentivo financeiro para apoio à normalização da atividade da empresa.

O que há de substancialmente novo é a substituição do anterior apoio à manutenção dos contratos de trabalho em situação de crise empresarial,⁶ que dispensava o recurso a medidas de redução temporária dos períodos normais de trabalho ou de suspensão dos contratos de trabalho, por um regime de *layoff*, com simplificações no procedimento de decisão. Passou a haver dois regimes de *layoff* para situações de crise empresarial, o de âmbito geral regulado pelo Código do Trabalho e

⁴ Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março.

⁵ Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março.

⁶ A norma do Decreto-Lei n.º 10-G/2020A que se refere à transição de regimes é equívoca. Diz o n.º 2 do artigo 19-º que “Os requerimentos que hajam sido entregues ao abrigo da Portaria n.º 71-A/2020, de 15 de março, na sua redação atual, e antes da entrada em vigor do presente decreto-lei, para efeitos da aplicação dos apoios financeiros previstos naquela, mantêm a sua eficácia e são analisados à luz do presente decreto-lei.” Centrando-nos apenas nos requerimentos para o apoio financeiro à manutenção dos contratos de trabalho em situação de crise empresarial, os que ainda não tinham sido decididos “são analisados à luz” do novo regime. Entre o anterior regime e o novo há a diferença essencial de o anterior regime conceder apoio financeiro para pagamento das remunerações sem que as empresas aplicassem medidas de redução temporária dos tempos de trabalho ou suspensão dos contratos de trabalho, ao passo que o novo concede um apoio financeiro idêntico mas em situações de *layoff*, ou seja, em que haja medidas de redução dos tempos de trabalho ou suspensão dos contratos. Para os requerimentos anteriores poderem ser deferidos “à luz do novo regime”, as empresas necessitam de aplicar o *layoff*. Por outro lado, a norma não se refere a empresas cujos pedidos tenham sido deferidos antes da entrada em vigor do novo regime, muito provavelmente porque tais situações não existiram. A ter havido, os apoios deviam ser atribuídos durante um mês, respeitando-se o prazo do artigo 4.º, n.º 3 da Portaria; em seguida, a continuação dos apoios deveria ser decidida igualmente à “luz do novo regime”.

um específico, com procedimento de decisão mais simples, para situações de crise empresarial com origem no contexto da pandemia.

O novo regime de *layoff* simplificado abrange empregadores privados cujas empresas estejam em situação de crise empresarial em consequência de estarem afetadas pelos efeitos das medidas de proteção da saúde pública contra a COVID-19 (artigo 2.º). O novo regime não prejudica o regime geral do Código do Trabalho (n.º 2 do artigo), o que significa que este regime se aplica subsidiariamente, como o artigo 6.º, n.º 1 refere com mais clareza.

Não se indica o âmbito territorial de aplicação do regime. Porém, atendendo a que este visa corresponder à nova situação provocada pela declaração do estado de emergência e da respetiva regulamentação e estas abrangem todo o território nacional, o regime do *layoff* simplificado também abrangerá o território nacional.

O conceito de situação de crise empresarial (artigo 3.º) passou a abranger três situações:

- I. Encerramento total ou parcial da empresa ou estabelecimento, decorrente do dever de encerramento de instalações e estabelecimentos, imposto pelo Decreto de regulamentação do estado de emergência, ou por determinação legislativa ou administrativa, nos termos do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, (v.g. estabelecimentos de restauração ou de bebidas que disponham de espaços destinados a dança ou onde habitualmente se dance), ou ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil ou da Lei de Bases da Saúde;
- II. Paragem total ou parcial da atividade da empresa ou estabelecimento que resulte da interrupção das cadeias de abastecimento globais, ou da suspensão ou cancelamento de encomendas; o diploma não o diz, mas a paragem da atividade corresponderá ao encerramento total ou parcial da empresa ou estabelecimento, no mesmo âmbito da paragem;
- III. Quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40 % da faturação no período de 30 dias anterior ao do pedido junto da Segurança Social, com referência à média mensal dos dois meses anteriores a esse período, ou ao período homólogo do ano anterior ou, para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, à média desse período.

Os elementos novos mais relevantes são dois: (i) o encerramento total ou parcial da empresa ou estabelecimento imposto por lei ou por determinação administrativa; (ii) a paragem da atividade da empresa ou estabelecimento por razões de mercado pode ser apenas parcial. Estes elementos ampliam significativamente o âmbito de aplicação deste regime especial de *layoff* em comparação com os apoios da anterior Portaria.

Esta formulação tem elementos mais precisos do que o regime geral. Neste, a situação de crise empresarial é resultante de “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa”, e desde que a medida a aplicar de redução temporária dos períodos normais de trabalho ou de suspensão dos contratos de trabalho “seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho” (artigo 298.º, n.º 1 do Código do Trabalho). Contudo, a formulação do *layoff* simplificado não explicita que a redução temporária dos tempos de trabalho ou a suspensão dos contratos deva ser indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho, como exige o regime geral. Perante a gravidade das situações de encerramento, de paragem da atividade ou de diminuição abrupta da faturação de menos 40%, há como que uma presunção legal absoluta de que o *layoff* é necessário para a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho. Pode não ser suficiente e ter que ser aplicado conjuntamente com outras medidas, mas deve ser necessário para viabilizar a empresa e manter os postos de trabalho.

O *layoff* simplificado pode consistir em qualquer das duas modalidades do regime geral, ou seja, a redução temporária dos períodos normais de trabalho e a suspensão dos contratos de trabalho (artigo 6.º, n.º 1). Compete ao empregador decidir a modalidade a aplicar, tendo certamente em

consideração o modo como as dificuldades afetam a atividade normal da empresa. Assim, se houver diminuição da atividade e da faturação, a modalidade adequada será a redução temporária dos períodos normais de trabalho; se houver encerramento ou paragem da atividade, total ou parcial, a modalidade adequada será a suspensão dos contratos de trabalho dos trabalhadores que ficam impossibilitados de trabalhar.

É possível que a empresa seja confrontada, ao mesmo tempo, com diferentes dificuldades, ou dificuldades da mesma natureza mas com intensidades diferentes, que impedem a atividade normal, eventualmente em diferentes estabelecimentos, de que resulte a paragem da atividade nuns casos e a diminuição da atividade e a quebra da faturação noutros. Neste quadro de crise empresarial, o *layoff* pode consistir na suspensão dos contratos de trabalho dos trabalhadores em estabelecimentos cuja atividade parou e na redução dos tempos de trabalho dos trabalhadores noutros estabelecimentos da mesma empresa cuja atividade diminuiu. Os textos legais, incluindo o Código do Trabalho, não preveem esta possibilidade, mas também não a proíbem e a superação das situações de crise empresarial justifica que se possa recorrer às modalidades de *layoff* mais adequadas e proporcionais à concreta configuração da crise empresarial.

Também pode suceder que as dificuldades que impedem a empresa de desenvolver a atividade normal ocorram em períodos sequenciais, suscitando-se a questão de saber se o *layoff* pode ser aplicado sequencialmente com fundamento em distintas situações de crise empresarial. No regime geral do Código do Trabalho, é possível depois de decorrido um prazo equivalente a metade da duração do *layoff* anterior, o qual pode ser reduzido por acordo com os trabalhadores abrangidos ou as estruturas representativas (artigo 298.º-A). O Decreto-Lei n.º 10-A/2020 regula uma hipótese assim no artigo 25.º-C, aditado pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio: a empresa que tenha estado obrigada a encerramento por determinação legal ou administrativa e tenha recorrido ao *layoff* com esse fundamento, quando terminar a obrigação de encerramento e desde que retome a atividade no prazo de oito dias, continua a poder aceder ao *layoff* simplificado, naturalmente se se verificar um dos outros fundamentos, nomeadamente a quebra da faturação de pelo menos 40%.⁷

O processo de decisão simplificado obriga o empregador a consultar os representantes dos trabalhadores, sem que para tal haja prazo estabelecido na lei, a comunicar aos trabalhadores a medida que decidiu aplicar e a requerer à Segurança Social o pagamento do “apoio extraordinário”, apresentando documentação comprovativa da situação de crise empresarial (artigo 4.º, n.º 2).

Em qualquer das modalidades do *layoff*, redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a auferir mensalmente um montante pelo menos igual a dois terços da retribuição normal ilíquida, ou o valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao período normal de trabalho para que está contratado, consoante o que for mais elevado (artigo 305.º, n.º 1, al. a) do Código). Este quantitativo efetiva-se de acordo com as regras do *layoff* geral regulado pelo Código do Trabalho, que o Decreto-Lei n.º 10-G/2020 refere parcialmente (cf. artigo 6.º, n.ºs 2, 4 e 7). A compensação retributiva assim calculada é paga em 30 % do seu montante pelo empregador e em 70 % pela Segurança Social (artigo 6.º n.º 5).

A persistência da pandemia levou a que, em finais de junho, os prazos de vigência e de aplicação deste regime tenham sido estendidos consideravelmente, com a alteração do artigo 20.º pelo Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho. Previa-se que o regime do *layoff* simplificado vigorasse até 30 de junho de 2020; mais tarde, o prazo foi alterado para 30 de setembro (nova redação do artigo 20.º, n.º 1). Estabelecia-se que a aplicação do *layoff* tivesse a duração de um mês, prorrogável até três meses (artigo 4.º, n.º 3); mais tarde, as empresas cujos *layoff* tivessem completado três

⁷ O Decreto-Lei n.º 10-A/2020 regula muitas medidas excecionais relativas à situação epidemiológica da COVID-19 mas não é o diploma adequado a receber o artigo 25.º-C. Este preceito devia ter sido integrado no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, que já estava em vigor e regulava o *layoff* simplificado. A dispersão do regime do *layoff* por vários diplomas dificulta desnecessariamente o acesso ao Direito.

meses até 30 de junho de 2020 puderam beneficiar de prorrogação durante o mês de julho seguinte (artigo 20.º, n.º 5, na nova redação). As empresas puderam apresentar requerimentos iniciais relativos ao *layoff*, para pagamento da parte da compensação retributiva a cargo da Segurança Social, com efeitos que não podiam ser anteriores a 30 de junho de 2020 (artigo 20.º, n.º 3, na nova redação).

Uma alteração fundamental dirigiu-se a empresas ou estabelecimentos que estejam sujeitos ao dever de encerramento, imposto por lei ou determinação administrativa, que podem iniciar a aplicação do *layoff* ou mantê-la, com fundamento na obrigação de encerramento e enquanto este dever se mantiver. Ou seja, nestes casos, o *layoff* pode iniciar-se depois de 30 de junho, pode durar mais de três meses independentemente da data em que se inicie, e pode manter-se para além de 30 de setembro (artigo 20.º, n.º 4, da atual redação).

Poucos dias antes deste regime de *layoff* simplificado, o Presidente da República declarou⁸ o estado de emergência em todo o território nacional, com início em 19 de março de 2020 e que, com duas renovações, terminou em 2 de maio.⁹ Os Decretos do Governo que regulamentaram a declaração do estado de emergência e as suas renovações mantiveram a imposição do encerramento de determinadas instalações e estabelecimentos e a suspensão de algumas atividades no âmbito do comércio a retalho da prestação de serviços.^{10 11}

Terminado o estado de emergência, o Governo aprovou sucessivas de declarações de situação de calamidade, de contingência ou de alerta, que foram mantendo algumas instalações e estabelecimentos encerrados, bem como a suspensão de algumas atividades particularmente no âmbito do comércio a retalho e da prestação de serviços.

A partir de 29 de junho, o Governo declarou a situação de calamidade em algumas freguesias da Área Metropolitana de Lisboa, a situação de contingência no restante território da Área Metropolitana de Lisboa, e a situação de alerta em todo o restante território nacional continental,¹² e que prorrogou até 31 de julho, em áreas idênticas às da quinzena anterior.¹³ Durante a vigência desta última declaração, foi aprovado e entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 46-A/2020, de 30 de julho, que adotou um conjunto de medidas de progressiva estabilização económica e social, nomeadamente um novo regime de *layoff* simplificado.

4. O segundo regime de *layoff* simplificado

O Decreto-Lei n.º 46-A/2020 foi aprovado ao abrigo da autorização legislativa concedida pelo artigo 325.º-A da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, que aprovou o Orçamento do Estado para 2020, artigo esse aditado pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho.

A autorização legislativa permite ao Governo criar, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, um apoio extraordinário à retoma progressiva de atividade em empresas em situação de crise empresarial com redução de período normal de trabalho, e estabelecer limitações aos despedimentos e à distribuição de dividendos.

Tem interesse para o processo legislativo assinalar que os Decretos do Presidente da República que renovaram o estado de emergência se referiram ao direito das comissões de trabalhadores,

⁸ Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março.

⁹ Decretos do Presidente da República n.ºs 17-A/2020, de 2 de abril, e 20-A/2020, de 17 de abril. Ambos referem que “Pode ser alargado e simplificado o regime de redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador.” Esta menção não suspende qualquer direito, liberdade ou garantia ao abrigo do estado de emergência (cf. artigo 19.º, n.ºs 2 e 5 da Constituição), nem constitui uma autorização legislativa.

¹⁰ Decretos n.ºs 2-A/2020, 2-B/2020 e 2-C/2020, de 20 de março e de 2 e 17 de abril, respetivamente.

¹¹ A apreciação da aplicação do estado de emergência e das suas renovações, com base em relatórios do Governo, consta das Resoluções da Assembleia da República n.ºs 49/2020, 77/2020 e 78/2020. O último relatório do Governo refere com algum detalhe a aplicação do regime do *layoff* simplificado.

¹² Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 26 de junho.

¹³ Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho.

das associações sindicais e das associações de empregadores de participação na elaboração da legislação do trabalho (cf. artigos 54.º, n.º 5, al. d) e 56.º, n.º 2, al. a) da Constituição e 469.º a 475.º e seguintes do Código do Trabalho).

O Decreto que procedeu à declaração inicial do estado de emergência não referiu esses direitos de participação. O que procedeu à primeira renovação decretou a suspensão do direito de participação na elaboração da legislação do trabalho “na medida em que o exercício de tal direito possa representar demora na entrada em vigor de medidas legislativas urgentes.” O Decreto que procedeu à segunda renovação não suspendeu o exercício deste direito de participação, e estabeleceu que o seu exercício, na medida em que “possa representar demora na entrada em vigor de medidas legislativas urgentes (...), pode ser limitado nos prazos e condições de consulta.”¹⁴

Na sequência desta permissão, o Decreto do Governo que regulamentou a segunda renovação da declaração do estado de emergência dispensou a publicação dos projetos de legislação do trabalho a aprovar pelo Governo no Boletim do Trabalho e Emprego, quando essa publicação pudesse retardar legislação urgente no âmbito do combate à pandemia da doença COVID-19 ou à mitigação dos seus efeitos. Nestes casos, o Governo devia promover a consulta direta dos parceiros sociais, através de meios eletrónicos, com um prazo para pronúncia de 24 horas (artigo 32.º). Todavia, este regime já não estava em vigor quando o Decreto-Lei n.º 46-A/2020 foi aprovado.

O novo regime de *layoff* simplificado foi posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 90/2020, de 19 de outubro. A exposição que se segue tem em consideração as alterações.

O novo regime tem por finalidade a manutenção de postos de trabalho (artigo 1.º). Já não refere o propósito de mitigar as situações de crise empresarial, embora todo o regime seja estruturado em função dessas situações.

Aplica-se aos empregadores privados cujas empresas tenham sido afetadas pelas medidas de controlo da pandemia da COVID-19 e que, em consequência, se encontrem em situação de crise empresarial (artigo 2.º). Para que essas empresas sejam abrangidas é necessário que adotem medidas de redução temporária dos períodos normais de trabalho (artigo 1.º). Se a situação de crise em que as empresas se encontrem implicar medidas mais intensas de suspensão dos contratos de trabalho de todos ou de alguns trabalhadores, este novo regime não lhes é aplicável. Ver-se-á adiante que regimes podem aplicar-se-lhes.

O procedimento de decisão simplificado é idêntico ao anterior. O empregador deve consultar os representantes dos trabalhadores, podendo determinar um prazo não inferior a três dias úteis para que estes se pronunciem; em seguida, deve comunicar por escrito aos trabalhadores a abranger a respetiva decisão, a redução do período normal de trabalho de cada um e a sua duração previsível (artigo 4.º, n.º 2).

O conceito de situação de crise empresarial abrange empresas que tenham uma quebra de faturação de pelo menos 25% no mês civil completo imediatamente anterior ao mês civil a que se refere o pedido inicial de apoio ou de prorrogação, relativamente ao mês homólogo do ano anterior ou à média mensal dos dois meses anteriores a esse período ou, ainda, para quem tenha iniciado a atividade há menos de 12 meses, à média da faturação mensal entre o início da atividade e o penúltimo mês completo anterior ao mês civil a que se refere o pedido inicial de apoio ou de prorrogação (artigo 3.º).

Na redação inicial, o regime abrangia empresas com quebra de faturação igual ou superior a 40%. A redução do limiar para 25% abrange mais empresas e pretende melhorar a eficácia do regime, no

¹⁴ Os dois Decretos determinaram que “são ratificadas todas as medidas legislativas e administrativas adotadas no contexto da presente crise, as quais dependam da declaração do estado de emergência.” Não parece que estas disposições possam atribuir efeito retroativo à suspensão de direitos constante dos Decretos de renovação do estado de emergência, uma vez que o artigo 19.º da Constituição, bem como a Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que aprova o regime do estado de sítio e do estado de emergência, não preveem que estas situações constitucionais excecionais possam ter efeito retroativo.

contexto de políticas de reforço da atividade económica e tendo certamente em consideração a evolução da situação pandémica.

O primeiro regime de *layoff* simplificado também considerava como de crise empresarial as situações de encerramento total ou parcial da empresa ou estabelecimento imposto por lei ou determinação de autoridade administrativa, bem como a paragem total ou parcial da atividade por razões económicas. Ora, as empresas compelidas a encerrar ou a parar a atividade por razões económicas não podem proporcionar trabalho aos seus trabalhadores, pelo menos a muitos deles, por isso a redução temporária dos períodos normais de trabalho não é uma medida viável. Contudo, porque o atual regime apenas abrange empresas que adotem medidas de redução temporária dos períodos normais de trabalho (cf. artigo 1.º), que perspectivas se lhes oferecem?

Este novo regime não interfere com o regime geral de *layoff* do Código do Trabalho, e também não revoga, pelo menos expressamente, o anterior regime do Decreto-Lei n.º 10-G/2020.

Para empresas ou estabelecimentos que estejam obrigados a encerrar, por lei ou determinação administrativa, o Decreto-Lei n.º 10-G/2020 permite que iniciem o *layoff* ou o mantenham, com fundamento na obrigação de encerramento e enquanto este dever se mantiver. Nestes casos, o *layoff* pode iniciar-se depois de 30 de junho, pode durar mais de três meses independentemente da data em que se inicie, e pode manter-se para além de 30 de setembro (artigo 20.º, n.ºs 1 e 4). Uma vez que o Decreto-Lei n.º 10-G/2020 não foi revogado expressamente pelo Decreto-Lei n.º 46-A/2020, e o regime do primeiro para empresas ou estabelecimentos que estejam sujeitos ao dever de encerramento é compatível com a não aplicabilidade do segundo, a solução para estas empresas ou estabelecimentos é o recurso ao *layoff* simplificado do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, ou ao regime geral de *layoff* do Código do Trabalho.¹⁵

A posição das empresas ou estabelecimentos em paragem da atividade por razões económicas é diferente. O *layoff* simplificado do Decreto-Lei n.º 10-G/2020 deixou de vigorar em 30 de setembro de 2020 (artigo 20.º, n.º 1), e para os casos de paragem da atividade por razões económicas não existe prolongamento da vigência idêntico ao das empresas ou estabelecimentos sujeitos ao dever de encerramento. A partir de 30 de setembro, tendo deixado de vigorar o Decreto-Lei n.º 10-G/2020, se não puder aplicar-se-lhes o Decreto-Lei n.º 46-A/2020 por as empresas não poderem proporcionar ocupação efetiva aos trabalhadores ainda que com redução temporária dos períodos normais de trabalho, a alternativa ao encerramento definitivo será o regime geral de *layoff* do Código do Trabalho, se se verificar o requisito de, com a suspensão dos contratos de trabalho (e certamente outras medidas não laborais), se assegurar a viabilidade da empresa.

Este novo regime de *layoff* abrange os meses de agosto a dezembro de 2020 (artigo 19.º, n.º 1). Tem uma estrutura complexa, baseada em:

- a) Quatro patamares de quebra de faturação;
- b) Redução dos períodos normais de trabalho com percentagens máximas que aumentam nos patamares crescentes de quebra de faturação e, com duas exceções, diminuem nos últimos três meses;
- c) Compensação (retributiva) pela perda de remuneração resultante da redução dos períodos normais de trabalho, com valores diferentes consoante os meses, mais elevados nos três últimos.

¹⁵ O Programa de Estabilização Económica e Social, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, publicada em 6 de junho, que delineou o regime do Decreto-Lei n.º 46-A/2020, refere no ponto 2.2 que “No contexto de retoma, importa disponibilizar instrumentos para apoiar a manutenção dos postos de trabalho. Assim, são adotadas as seguintes medidas: As empresas que permanecem encerradas por determinação do Governo continuam a poder beneficiar do regime de *layoff* simplificado”. Em seguida, o Decreto-Lei n.º 27/2020, alterou o primeiro regime de *layoff* simplificado e adotou a solução que consta do artigo 20.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 10-G/2020. O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 46-A/2020 deveria explicar que os novos incentivos à retoma da atividade económica coexistem com o regime pré-existente do *layoff* simplificado para empresas encerradas por determinação legal ou administrativa.

Assim:

- a) Havendo quebra de faturação igual ou superior a 25%, a redução do período normal de trabalho (PNT) pode ser no máximo de 33%, em outubro, novembro e dezembro; em agosto e setembro, não pode haver;
- b) Havendo quebra de faturação igual ou superior a 40%, a redução do PNT pode ser no máximo:
 - I. De 50%, em agosto e setembro;
 - II. De 40%, em outubro, novembro e dezembro;
- c) Havendo quebra de faturação igual ou superior a 60%, a redução do PNT pode ser no máximo:
 - I. De 70%, em agosto e setembro;
 - II. De 60%, em outubro, novembro e dezembro;
- d) Havendo quebra de faturação igual ou superior a 75%, a redução do PNT pode ser até 100% em outubro, novembro e dezembro.

Os patamares de quebra de faturação traduzem a intensidade da situação de crise empresarial. A possibilidade de a redução do PNT ser crescente em função do aumento da quebra de faturação é coerente. No contexto da reativação da atividade económica, a redução do PNT ser menor nos últimos meses também é coerente. Mas as duas situações extremas não são coerentes. No patamar inferior da quebra de faturação, não se permite qualquer redução do PNT em agosto e setembro mas permite-se nos últimos três meses. No patamar mais elevado da quebra de faturação, em agosto e setembro, a redução do PNT será no máximo de 70% mas permite-se que os trabalhadores não prestem qualquer trabalho nos últimos três meses. A possibilidade de não haver trabalho nos últimos três meses corresponde a uma situação de suspensão dos contratos de trabalho, embora o artigo 1.º não a mencione.

Retribuição e compensação retributiva (artigo 6.º)

Sempre que haja redução do PNT, os trabalhadores têm direito à retribuição correspondente às horas de trabalho prestadas (n.º 1). Têm ainda direito a uma compensação retributiva mensal, paga pelo empregador e com apoio da Segurança Social, calculada do seguinte modo:

- a) Dois terços da retribuição normal correspondente às horas não trabalhadas, em agosto e setembro (n.º 2);
- b) Quatro quintos da retribuição normal correspondente às horas não trabalhadas, em outubro, novembro e dezembro (n.º 2);
- c) Se a soma da retribuição das horas de trabalho prestado e da compensação retributiva calculada com as regras anteriores for inferior ao valor do salário mínimo nacional, a compensação retributiva é aumentada no valor necessário para perfazer este valor (n.º 3);¹⁶
- d) Quando a quebra da faturação seja igual ou superior a 75%, caso a redução do PNT seja superior a 60%, em outubro, novembro e dezembro, a compensação retributiva é aumentada no valor necessário para que a soma com a remuneração do trabalho prestado na empresa corresponda a 88% da retribuição normal (n.º 7);¹⁷

¹⁶ Cf. artigo 6.º, n.º 3. O *layoff* pode aplicar-se a trabalhadores contratados a tempo parcial. Se tiverem redução temporária do período normal de trabalho, esta regra assegura o valor do salário mínimo nacional correspondente ao período normal de trabalho a tempo parcial para que estão contratados. É o regime do Código do Trabalho (artigo 305º, n.º 1, al. a)). A norma do artigo 6.º, n.º 3 não o refere mas, se assim não fosse, os trabalhadores contratados a tempo parcial e com remunerações reduzidas beneficiariam por causa do *layoff* de rendimentos mais elevados do que em situação normal de trabalho.

¹⁷ A disposição que regula este ponto (artigo 6.º, n.º 7) refere um limite correspondente ao triplo do salário mínimo nacional. O que se limita não é a soma da remuneração com a compensação retributiva porque tal não acontece em todos os outros casos, e seria ilógico fazê-lo nesta situação particular que visa aumentar a compensação retributiva. O que se limita é a compensação retributiva, mas já há outra regra mais geral a dizê-lo (n.º 2), que antecede esta na redação do artigo 6.º.

- e) Se o trabalhador passar a exercer uma atividade remunerada fora da empresa, a compensação retributiva apurada com as regras anteriores é reduzida em valor igual à remuneração dessa atividade (n.º 8);¹⁸
- f) Para o cálculo da compensação retributiva, a retribuição normal inclui a remuneração base e outras prestações, como subsídios de turno e de refeição e acréscimos por trabalho noturno (n.º 4);¹⁹
- g) A compensação retributiva assim calculada tem como limite máximo o triplo do salário mínimo nacional (n.º 2).²⁰

Apoio financeiro para pagamento da compensação retributiva (artigo 7.º)

O empregador tem direito a um apoio financeiro, atribuído pela Segurança Social, correspondente a 70% da compensação retributiva e destinado ao pagamento desta.

O apoio é igual à compensação retributiva quando a quebra da faturação seja igual ou superior a 75% e a redução do PNT superior a 60%, e em que a compensação retributiva em outubro, novembro e dezembro é aumentada no valor necessário para que a soma com a remuneração do trabalho prestado na empresa e do que passou a ser prestado fora da empresa, corresponda a 88% da retribuição normal.

Apoio adicional (artigo 8.º)

Em empresa com quebra de faturação igual ou superior a 75%, o empregador tem direito a um apoio adicional correspondente a 35% da retribuição normal das horas de trabalho prestado por cada trabalhador com redução do período normal de trabalho. É um apoio por cada hora de trabalho prestado e destinado ao pagamento da retribuição, que reverte para as empresas em situações de crise mais graves e em que os períodos normais de trabalho podem ter as maiores reduções, até 70% em agosto e setembro, e até 100% de outubro a dezembro, que as incentiva a reduzir o menos possível os tempos de trabalho dos trabalhadores.

O apoio para pagamento da compensação retributiva e o apoio adicional para pagamento da retribuição têm lógicas diferentes. O primeiro reverte para o trabalhador e compensa em parte a perda da retribuição correspondente a horas de trabalho não prestado, ao passo que o segundo beneficia o empregador e compensa em parte os encargos com a retribuição do trabalho prestado. Quanto maior for a redução das horas de trabalho, mais elevado será o primeiro apoio e mais reduzido será o segundo. Com efeito, por cada hora de trabalho, o apoio para efeito da compensação retributiva corresponde a 70% de dois terços da retribuição (ou seja, 46,7%) em agosto e setembro, e a 70% de quatro quintos da retribuição (ou seja, 56%) de outubro a dezembro, enquanto o apoio adicional corresponde a 35% da retribuição. Os valores dos apoios favorecem mais o empregador com as horas de não trabalho do que com as horas de trabalho.

A soma dos dois apoios não pode exceder o triplo do salário mínimo nacional. Embora o apoio adicional não tenha efeito direto sobre a situação dos trabalhadores, a sua inclusão no montante

¹⁸ O artigo 6.º, n.º 8 mistura a regra de cálculo da compensação retributiva com o dever de o trabalhador informar o empregador da prestação de trabalho fora da empresa e as consequências de não o fazer, ao ponto de não tratar do que aqui importa – de que modo a remuneração desse outro trabalho diminui a compensação retributiva. Para integrar a lacuna preconiza-se a solução referida no texto, que é a do artigo 305.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

¹⁹ É uma solução mais englobante do que a do Código do Trabalho, que apenas inclui a remuneração base e eventuais diuturnidades (cf. 262.º, n.º 1).

²⁰ Cf. artigo 6.º, n.º 2. Uma vez mais, é uma solução mais favorável do que a do Código do Trabalho, no qual o limite do triplo do salário mínimo nacional opera sobre o somatório da retribuição do trabalho prestado na empresa (*layoff* com redução), do que passou a ser prestado fora da empresa e da compensação retributiva calculada com as regras anteriores. Se o somatório for superior ao triplo do salário mínimo nacional, a compensação retributiva é reduzida (ou mesmo suprimida) na medida do necessário para que o somatório não exceda o limite (artigo 305.º, n.º 3). Este regime específico do artigo 6.º, n.º 2 não inclui no limite máximo a remuneração do trabalho prestado fora da empresa. No caso de trabalhadores com remunerações mais elevadas, esta solução pode evitar reduções substanciais ou mesmo a supressão da compensação retributiva que o regime do Código do Trabalho imporia.

máximo de três vezes o salário mínimo nacional pode limitar o valor da compensação retributiva a que os trabalhadores com retribuições elevadas têm direito.

Despedimentos, admissões e renovação de contratos de trabalho a prazo

É útil perceber como os diversos regimes relativos a empresas em situação de crise empresarial têm abordado a cessação de contratos de trabalho, as admissões e a renovação de contratos de trabalho a prazo.

Proibição de despedimentos.

Segundo o Código do Trabalho, durante a aplicação do regime geral do *layoff* e nos 30 ou 60 dias seguintes consoante o mesmo não exceda ou seja superior a seis meses, o empregador não pode fazer cessar os contratos de trabalho dos trabalhadores abrangidos, exceto se se tratar de comissão de serviço, de contrato de trabalho a termo ou de despedimento por facto imputável ao trabalhador. A violação desta obrigação, que não envolve a ilicitude do despedimento (cf. artigos 381.º, 383.º, 384.º e 385.º do Código), implica a restituição dos apoios que o empregador já tenha recebido para pagamento da compensação retributiva ao trabalhador cujo contrato tenha cessado (artigo 303.º, n.ºs 2 e 3).

A Portaria n.º 71-A/2020 também previa que, se o empregador efetuasse despedimentos, exceto se por facto imputável ao trabalhador, o apoio da Segurança Social para pagamento de remunerações cessava e os montantes já recebidos deviam ser restituídos (artigo 12.º, n.º 1, al. a)). Não se indicava o período abrangido por esta limitação dos despedimentos e a questão pode não ter chegado a colocar-se porque a Portaria vigorou apenas onze dias.

O Decreto-Lei n.º 10-G/2020 prevê que, durante o período em que seja aplicado o *layoff*, mais precisamente o período em relação ao qual a Segurança Social assuma o pagamento de parte da compensação retributiva, e nos 60 dias seguintes, o empregador “não pode fazer cessar contratos de trabalho ao abrigo das modalidades de despedimento coletivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho” (artigo 13.º). Inicialmente, a proibição abrangia apenas despedimentos de trabalhadores abrangidos pelo *layoff*, mas esta restrição foi corrigida com a Declaração de Retificação n.º 14/2020 porque, deduz-se, não consta do texto original do diploma. Com a retificação, a proibição de despedimentos do Decreto-Lei n.º 10-G/2020 abrange todos os trabalhadores desse empregador, sejam ou não abrangidos pelo *layoff*.

O incumprimento desta obrigação não tem por efeito a invalidade do despedimento (cf. artigos 381.º a 385.º do Código do Trabalho). As consequências incidem sobre a participação da Segurança Social, que cessa e o empregador deve restituir os quantitativos que tenha recebido a esse título (artigo 14.º, n.º 1, al. a)). A restituição existe em relação a outros incumprimentos e é “total ou proporcional”, sem se esclarecer o critério diferenciador. Um critério possível assenta na incidência dos deveres, ou seja, se o incumprimento respeitar a deveres para com alguns trabalhadores, a restituição será parcial; se respeitar a deveres gerais, sem concretização em relação a trabalhadores determinados, a restituição será total. Por este critério, em caso de despedimento, a restituição será parcial, mas a eventualidade de o trabalhador despedido não ser abrangido pelo *layoff* inviabiliza o critério, e suscita uma lacuna de regulamentação.

No mais recente regime de *layoff* simplificado, durante a redução temporária dos períodos normais de trabalho e nos 60 dias seguintes, o empregador não pode fazer cessar contratos de trabalho mediante despedimento coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho ou despedimento por inadaptação, nem iniciar os respetivos procedimentos. A violação desta obrigação também não tem por efeito a invalidade do despedimento, e implica a cessação dos apoios para pagamento da compensação retributiva e a restituição dos que o empregador já tenha recebido (artigo 12.º, n.º 2, al. a) e n.º 4).

Recorda-se que, em empresa com quebra de faturação de pelo menos 75%, e embora a lei não o verbalize, pode haver suspensão de contratos de trabalho nos meses de outubro a dezembro de 2020. O regime é mais amplo do que o texto da lei e, por isso, apesar de o texto mencionar apenas a proibição de despedimento durante o período de redução dos tempos de trabalho, ela também deve aplicar-se nesta situação de suspensão.

Como o regime especial anterior, a proibição de despedimento abrange os trabalhadores do empregador, sejam ou não abrangidos pelo *layoff*.

Finalmente, a lei proíbe o início dos procedimentos e os despedimentos, mas em todos os procedimentos existem atos intermédios essenciais²¹ e é preciso esclarecer se também são abrangidos pela proibição. Se a proibição de iniciar o procedimento tem em vista que, durante o *layoff* e os 60 dias seguintes, as relações de trabalho não sejam perturbadas com a probabilidade de despedimentos, os atos intermédios também devem considerar-se proibidos durante esse período.

A suspensão dos atos do procedimento e do despedimento implica a suspensão dos prazos para a prática de atos intermédios do procedimento e para o próprio despedimento, até que tenham decorrido 60 dias após o termo do *layoff*.²²

Admissão de trabalhadores e renovação de contratos de trabalho a prazo

O Código do Trabalho obriga o empregador a, durante a aplicação do *layoff*, não admitir trabalhadores nem renovar contratos de trabalho a prazo para preenchimento de postos de trabalho que possam ser assegurados por trabalhadores em *layoff*. Contudo, a violação desta norma não determina a cessação e restituição dos apoios (artigo 303.º, n.º 1, al. e) e n.º 2).

No regime do *layoff* simplificado do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, a obrigação de não admissão e não renovação de contratos não é referida, o que pode levar a entender-se que a norma geral do Código do Trabalho se aplica subsidiariamente (cf. artigos 2.º, n.º 2 e 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 10-G/2020). A entender-se assim, o incumprimento dessa obrigação legal implica a cessação dos apoios públicos e a restituição dos que o empregador tenha recebido.²³ Para evitar esta consequência, o n.º 3 do artigo 25.º-C aditado ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020 pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio, estabelece que, para efeitos de “incumprimento e restituição” dos apoios, a obrigação de não admissão e não renovação de contratos de trabalho a prazo não é aplicável. Esta nova regra confirmou implicitamente que a obrigação de não admitir trabalhadores e de não renovar contratos de trabalho a prazo, constante do Código do Trabalho, se aplica no *layoff* simplificado; porém, em caso de incumprimento não há cessação e restituição dos apoios públicos.

O mais recente regime de *layoff* simplificado permite que, enquanto se verificar a redução temporária dos períodos normais de trabalho, o empregador pode admitir trabalhadores, desde que não seja para postos de trabalho suscetíveis de ser assegurados por trabalhadores abrangidos pelo *layoff*, bem como renovar contratos de trabalho a prazo ou convertê-los em contratos por tempo indeterminado (artigo 4.º, n.º 7).

²¹ Por exemplo, no despedimento coletivo, após a comunicação inicial da intenção de efetuar o despedimento, o empregador deve promover uma fase de informação e negociações com os representantes dos trabalhadores (artigos 361.º e 362.º do Código do Trabalho).

²² Ainda no despedimento coletivo, são suspensos o prazo de cinco dias a contar da comunicação inicial da intenção de despedir para iniciar a fase de informação e negociações e, caso não haja acordo, o prazo de 15 dias a contar da comunicação inicial para comunicar a decisão de despedimento (artigos 361.º, n.º 1 e 363.º, n.º 1).

²³ Segundo o artigo 14.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 10-G/2020, o “não cumprimento pelo empregador das suas obrigações legais (...)” determina a cessação dos apoios e a restituição dos já recebidos.