



**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
DE CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS**

A INSOLVÊNCIA E AS EMPRESAS

ATAS

ORGANIZAÇÃO
ANA LAMBELHO
JORGE BARROS MENDES
MARISA DINIS

Os créditos laborais no processo especial de revitalização: breves notas e inquietações¹

Ana Ribeiro Costa

UCP-Escola de Direito do Porto, Advogada²

1. Introdução

O memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, apresentado em Maio de 2011³, previa, sob o título “regulação e supervisão do setor financeiro”, a alteração do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), o que veio a ser concretizado pela Lei n.º 16/2012, de 20-04. A mais importante das alterações consubstanciou-se na criação do processo especial de revitalização. Este processo tem início num requerimento do devedor, que manifesta a vontade de iniciar negociações no sentido de alcançar a sua revitalização, através da aprovação de um plano de recuperação.

Sucedem que, no que respeita aos créditos laborais, têm sido apresentadas algumas propostas de pagamento em tais planos de recuperação que nos parecem de duvidosa conformidade legal. De facto, alguns planos prevêem o pagamento dos créditos laborais com períodos de carência, perdão de capital e juros, pagamento em dezenas de prestações e pretensa eliminação ou alteração das garantias legais dos créditos laborais.

Ora, este tratamento dos créditos laborais reclama a necessidade de uma reflexão sobre todo o sistema de tutela dos créditos laborais, erigido sobre o art. 59º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Em especial, importará analisar as várias formas de tutela legal dos créditos laborais, apreciando as consequências do

¹ O presente texto corresponde aos apontamentos que coligimos para a apresentação realizada no VI Congresso Internacional Ciências Jurídico-Empresariais, decorrido em 24-10-2014, na Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria, completados com algumas referências jurisprudenciais e legislativas posteriores.

Agradecemos, desde já, a amabilidade da organização que nos acolheu e destacamos a elevada qualidade técnica e científica de todos os participantes no encontro.

² A autora é doutoranda e docente convidada da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. É advogada na sociedade Gama Lobo Xavier, Luis Teixeira e Melo e Associados, em Guimarães, colabora com o *Católica Research Center for the Future of Law* e é Vice-Presidente da Associação de Jovens Juslaboralistas.

O presente texto terá em consideração a legislação, doutrina e jurisprudência publicadas até 21-01-2015. As citações de jurisprudência serão todas pertencentes à fonte informática www.dgsi.pt, exceto quando expressamente se indicar que a decisão não se encontra publicada, caso em que a autora acedeu à mesma no exercício da sua atividade profissional.

³ Que pode ser consultado em https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000046743&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA, consultado em 21-02-2015.

regime de garantia de tais créditos, distinguindo os créditos remuneratórios dos indemnizatórios e, bem assim, dos compensatórios. Em consequência, apreciaremos se os mesmos são renunciáveis ou disponíveis e em que medida.

Impõe-se, ainda, proceder a uma cuidada análise da jurisprudência que se tem debruçado sobre a matéria. Na verdade, apreciando a legalidade dos planos de recuperação sob a perspetiva do princípio da igualdade dos credores, a jurisprudência tem decidido de forma contraditória o relevo de tais particularidades dos créditos laborais.

Assim, impõe-se discutir o reflexo que o processo especial de revitalização teve sobre a tutela dos créditos dos trabalhadores e se a jurisprudência tem resolvido os problemas concretos com respeito pela natureza constitucionalmente consagrada a tais créditos.

Cumprirá, ainda, apreciar a articulação dos interesses subjacentes ao processo especial de revitalização com as garantias substanciais e procedimentais características da legislação laboral, abordando algumas questões onde a colisão entre tais princípios se poderá verificar.

2. Garantias especiais dos créditos laborais

Dispõe o art. 59º da CRP que *“Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna; (...) 3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei.”*

Assim, prevê a CRP que os *salários* gozem de *especiais garantias*.

A especial proteção destes créditos deriva do facto destes se afigurarem como contrapartida do trabalho, sendo suporte da existência do trabalhador e da subsistência da sua família. Reconhece-se, pois, uma dimensão social ou alimentar do salário. Finalmente, há quem lhe atribua, ainda, uma dimensão de *“instrumento de política económica”*, relacionando a sua determinação com a concertação social e a contratação coletiva⁴.

⁴ Cfr. ANTÓNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 467.

Tais *garantias especiais* dos créditos laborais encontram-se consagradas em diversa legislação, com destaque para o CT. Entre elas, encontram-se as seguintes:

1) Regime dos arts 334º e 335º do CT, que reforça a responsabilidade do empregador pelo pagamento dos créditos laborais, estabelecendo a responsabilidade solidária do empregador e da sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, domínio ou grupo⁵ e a responsabilidade solidária dos sócios⁶, gerentes, administradores e diretores^{7/8};

2) Regime relativo à prescrição dos créditos laborais, previsto no art. 337º do CT: impossibilidade de prescrição na pendência da relação laboral, prescrevendo os mesmos um ano após a cessação da relação de trabalho⁹;

3) Previsão da proibição da diminuição do salário – princípio da irredutibilidade (art. 129º, n.º 1, alínea d) do CT);

4) Manutenção da retribuição mesmo sem trabalho efetivo (designadamente, em feriados, casos de suspensão prolongada do contrato por motivos relacionados com a empresa, certas faltas justificadas, créditos de horas por motivos sindicais ou outros – arts. 255º, n.º 1 e n.º 2 *a contrario*, 364º, n.º 1, 408º, n.º 2 e 467º, n.º 1, do CT¹⁰);

5) Insusceptibilidade de cessão da remuneração (art. 280º do CT), impossibilidade (em regra) de compensação e descontos durante a pendência do contrato (art. 279º do CT) e parcial impenhorabilidade da retribuição (art. 824º, n.º 1,

⁵ Arts. 481º e ss' do Código das Sociedades Comerciais – CSC.

⁶ Art. 83º do CSC - desde que se verifiquem os pressupostos dos arts. 78º, 79º e 83º do mesmo diploma.

⁷ Quando se verifiquem os pressupostos dos arts. 78º e 79º do CSC. JOANA COSTEIRA, *Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 94.

⁸ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER salienta que, nestes últimos casos, a responsabilidade depende da alegação e prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2014, p. 626. Também JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES esclarece que se trata de responsabilidade subjectiva: *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 902.

⁹ Esta interpretação, embora durante décadas sustentada pelas doutrina e jurisprudência maioritárias, parece começar a merecer alguma crítica, como a de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER. O autor afirma que o regime do art. 337º do CT deve ser entendido como um complemento do sistema do Direito Civil, pelo que deverá aplicar-se o prazo geral de prescrição de 20 anos e o de 5 anos previstos no Código Civil (CC), devendo, ainda, estender-se tal regime prescricional aos direitos de impugnação. «Prescrição dos créditos laborais», *Revista de Direito e de Estudos Sociais* (RDES), n.ºs 1-4, ano XLIX, 2008, pp. 254 e 255. O autor retoma o assunto em «Prescrição nas relações de trabalho (uma questão polémica)», *RDES*, n.ºs 3-4, julho-dezembro 2012, 7-41.

¹⁰ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 619.

alínea a) do Código de Processo Civil)¹¹. Note-se que o art. 62º, n.º 3, do revogado Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (Decreto-Lei n.º 132/93, de 23-04) refletia a ideia de indisponibilidade parcial dos créditos laborais: “qualquer redução do valor dos créditos dos trabalhadores deverá ter como limite a medida da sua penhorabilidade e depender do acordo expresso destes”^{12/13};

6) O pagamento da retribuição deve ser imediatamente após o vencimento da mesma ou até no dia útil anterior (art. 278º, n.º 4, do CT);

7) O atraso no pagamento da retribuição configura mora do empregador (art. 323º, n.º 2, do CT);

8) A falta de pagamento da remuneração no momento do seu vencimento consubstancia contraordenação grave (art. 278º, n.º 6, do CT);

9) A falta de pagamento, nos termos legais, da retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal e retribuição de trabalho noturno consubstancia contraordenação muito grave (arts. 263º, n.º 3 e 264º, n.º 4, do CT);

10) A falta de cumprimento dos requisitos legais quanto ao pagamento da retribuição por isenção de horário de trabalho, da retribuição por exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas com retribuição mais elevada e do trabalho suplementar, constitui contraordenação grave (arts. 265º, n.º 3, 267º, n.º 2 e 268º, n.º 4, do CT);

11) A falta de pagamento da retribuição pode, em determinados casos, fundamentar a suspensão do contrato de trabalho (arts. 323º, n.º 3 e 325º e ss’ do CT) ou a sua resolução com justa causa (arts. 323º, n.º 3, 394º, n.º 2, alínea a) e 394º, n.º 3, alínea c) do CT);

12) Impossibilidade de prática de determinados atos que possam diminuir património do empregador quando o empregador esteja em situação de falta de pagamento pontual da retribuição (art. 313º *ex vi* do art. 324º, n.º 1, do CT);

¹¹ *Ibidem*, p. 995.

¹² Sobre este preceito, *vd.* ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência», *RDES*, n.ºs 1-2-3, 1995, p. 84.

¹³ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER entende que as posições inderrogáveis são apenas quanto aos direitos primários à prestação, sendo que sobre as pretensões de natureza patrimonial em caso de violação desses direitos (ou seja, as prestações secundárias de carácter indemnizatório) poderão recair confissão, transação, renúncia e prescrição. Para mais desenvolvimentos, veja-se o *Manual de Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 996. Defende ainda o autor que é possível a renúncia após a extinção do vínculo contratual, posição também manifestada por ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO. Cfr. respetivamente *Manual de Direito do Trabalho*, *cit.*, pp. 621 e «Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência», *cit.*, p. 84.

13) A prática de determinados comportamentos (art. 313º *ex vi* do art. 324º, n.º 1, do CT) pode consubstanciar infração criminal (art. 324º, n.º 3, do CT);

14) Irrenunciabilidade de certos créditos laborais, como os que decorrem de acidentes de trabalho e doenças profissionais: consagração da nulidade de acordos no âmbito das prestações decorrentes de acidente de trabalho (art. 12º da Lei n.º 98/2009, de 04-09, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais – LAT –) e natureza dos créditos derivados daquele diploma, qualificados como inalienáveis, impenhoráveis e irrenunciáveis (art. 78º da LAT)¹⁴;

15) Possibilidade de condenação para além do pedido em processo do trabalho (art. 74º do Código de Processo do Trabalho), refletindo mais uma vez a tendencial irrenunciabilidade aos créditos laborais;

16) O regime dos arts. 25º a 31º da Lei 105/2009, de 14-09: quando o trabalhador for alvo de execuções tendo créditos laborais vencidos e não pagos, poderá haver suspensão de execuções fiscais, suspensão de venda de bens penhorados ou dados em garantia, suspensão da execução de sentença de despejo¹⁵).

Para além das garantias supra referidas, as garantias mais significativas dos créditos laborais estão previstas nos arts. 333º e 336º do CT e consistem nos privilégios creditórios atribuídos aos créditos laborais e, bem assim, na possibilidade de acesso ao Fundo de Garantia Salarial (FGS)¹⁶.

Mas, afinal, que créditos estão abrangidos por esta tutela? Apenas os *salários*, como se diz no art. 59º, n.º 3, da CRP? Ora, entende-se atualmente de forma pacífica, atenta a redação atual dos arts. 333º e 336º do CT, que não só os créditos emergentes do contrato de trabalho, mas também os créditos decorrentes da sua violação e da sua cessação estão abrangidos por esta tutela.

De facto, os trabalhadores podem ser credores da entidade empregadora, detendo créditos referentes à execução do contrato de trabalho (remuneração,

¹⁴ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER atenta que não há referência expressa na lei a qualquer indisponibilidade de posições jurídicas dos trabalhadores, embora no caso da retribuição a irrenunciabilidade resulte de todo o sistema legislativo laboral – o trabalhador não pode renunciar previamente, ainda que parcialmente, aos créditos garantidos por lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Sobre esta matéria, veja-se *Manual de Direito do Trabalho, cit.*, pp. 620 e 994.

¹⁵ ROSÁRIO PALMA RAMALHO critica estas duas últimas hipóteses, porquanto fazem recair sobre terceiros as consequências do incumprimento do empregador; a autora adianta, ainda, que poderá haver inconstitucionalidade por quebra dos princípios igualdade e proporcionalidade. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, dezembro 2012, p. 606.

¹⁶ Nesta matéria deve atender-se à Diretiva n.º 80/987 e à Diretiva n.º 2008/94, de 22 de outubro, referentes a proteção dos trabalhadores em caso de insolvência.

subsídio de alimentação, subsídio de férias e Natal, subsídio de turno, e mesmo créditos excepcionais como gratificações extraordinárias, participações nos lucros¹⁷, prestações decorrentes da LAT – art. 78º LAT –, entre outros), bem como créditos atinentes à violação ou cessação do contrato de trabalho.

Entre estes últimos encontram-se, designadamente, os proporcionais de férias, de subsídio de férias e de subsídio de Natal, os créditos indemnizatórios (que derivam, designadamente, da indemnização devida pela resolução do contrato com justa causa pelo trabalhador nos termos do art. 396º do Código do Trabalho – CT –, ou os que resultam de indemnização devida pela cessação do contrato de trabalho que resulta de despedimento ilícito, prevista na alínea a) do n.º 2 do art. 389º do CT, ou ainda, devidos em substituição da reintegração, a pedido do trabalhador, consagrados no art. 391º do CT), e os créditos compensatórios (resultantes da compensação devida por cessação do contrato por despedimento coletivo, extinção do posto de trabalho, despedimento por inadaptação – arts. 344º, n.º 2, 345º, n.º 4, 346º, n.º 5, 347º, n.º 5, 366º, 372º e 379º do CT¹⁸).

Com o CT reforçou-se este regime, estendendo estas garantias não só aos créditos salariais, mas também aos créditos decorrentes da violação e cessação do contrato.

2.1. Graduação: privilégios creditórios

Atualmente, os privilégios creditórios estão previstos no art. 333º do CT.

Recorde-se que os *privilégios creditórios* correspondem à faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do regime, de serem pagos com preferência a outros (art. 733º do CC).

Ora, dispõe o CT que quer os créditos laborais (todos eles, como se viu) beneficiam dos seguintes privilégios creditórios:

¹⁷ JOANA COSTEIRA, *op. cit.*, p. 102.

¹⁸ Distinguindo os diversos créditos entre remuneratórios, indemnizatórios e compensatórios, veja-se JOANA COSTEIRA, *op. cit.*, p. 86. Todavia, parece-nos que nem sempre esta classificação poderá coincidir ou sobrepor-se à distinção entre créditos decorrentes da cessação, violação ou cessação do contrato, respectivamente, já que, a título de exemplo, os créditos decorrentes do direito à reparação decorrentes da LAT poderão ser considerados créditos indemnizatórios, embora decorram da execução do contrato de trabalho e não necessariamente da sua violação nem certamente da sua cessação.

a) *Privilégio mobiliário geral*¹⁹;

b) *Privilégio imobiliário especial sobre bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade.*

Note-se que, nos termos dos arts. 47º, n.º 4, alínea a) e 97º do CIRE, estas garantias não se extinguem com a declaração insolvência. Diríamos que nos parece evidente que tais privilégios também não extinguem com a situação de pendência de processo de *revitalização* da empresa, mantendo-se tais garantias sobre os créditos laborais mesmo em tal hipótese, independentemente de tal garantia ser ou não expressamente referida no plano de recuperação da empresa²⁰.

Estes privilégios configuram uma derrogação ao princípio *par conditio creditorum*, que significa que, em princípio, os credores estão em pé de igualdade perante o devedor, pelo que ocuparão posição de paridade (art. 604º, n.º 1, do CC). A ideia da criação deste princípio da igualdade dos credores, seria fazer solucionar facilmente um problema distributivo complexo, fazendo ceder o princípio em face de causas legítimas de preferência²¹. Para outros autores, o princípio corresponde a uma justiça distributiva, a uma comunhão de perdas ou comunhão no risco²².

De qualquer forma, o princípio *par conditio creditorum* significa tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente. Assim, desde que justificada no caso concreto, a discriminação resultante dos privilégios creditórios permite a realização da satisfação comunitária²³. Como tal, entende-se que os créditos laborais são *causas legítimas de preferência*²⁴, beneficiando, portanto, os credores laborais de um tratamento desigual justificado.

Nesta matéria, cumpre referir que o art. 17º-H do CIRE, surgido aquando da criação do processo especial de revitalização e aditado ao CIRE pela Lei n.º 16/2012,

¹⁹ MIGUEL LUCAS PIRES defende que este deveria ser um privilégio mobiliário especial, sobre todos os instrumentos de trabalho afetos à atividade do trabalhador, de modo a melhorar a graduação deste privilégio – «Garantia dos créditos laborais», in *Código do Trabalho. A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 392.

²⁰ Assim, os créditos laborais sempre beneficiarão das garantias que acima melhor descrevemos, em especial dos privilégios creditórios do art. 333º do CT. Todavia, a possibilidade de eliminação e alteração da graduação de tais garantias foi discutida nos arestos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-12-2013, relatado por Paulo Duarte Barreto, e do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19/06/2014, relatado por Helena Melo, que abordaremos adiante, onde se debatia a hipótese de um devedor colocar em causa, por via do plano de recuperação, a persistência e a graduação legalmente conferida aos privilégios creditórios dos trabalhadores.

²¹ JOANA COSTEIRA, *op. cit.*, p. 107.

²² *Ibidem*, p. 108.

²³ *Ibidem*, p. 112.

²⁴ *Ibidem*, p. 109.

de 20-04, prevê que “1 - *As garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores durante o processo especial de revitalização, com a finalidade de proporcionar àquele os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da sua atividade, mantêm-se mesmo que, findo o processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor.* 2 - *Os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores*”. Sendo assim, a nosso ver, este preceito coloca problemas significativos de articulação com o regime que acima identificámos, já que a graduação dos privilégios dos créditos laborais, constitucionalmente garantidos, é aqui alterada, dando-se prevalência aos créditos do “credor financiador”.

CATARINA SERRA discute se estas garantias são constituídas apenas para os credores financeiros *stricto sensu*, que disponibilizem meios financeiros ou capital à empresa²⁵, ou se também abarca os trabalhadores, que são indispensáveis para a continuidade da empresa, sendo a autora da opinião de que estes estão também abrangidos²⁶.

Ora, não obstante reconheçamos a bondade e justiça material inerente a tal posição, entendemos que o preceito não poderá interpretar-se dessa forma, já que o legislador – mal ou bem²⁷ –, ao graduar expressamente aquela garantia antes do privilégio mobiliário geral dos trabalhadores, quis beneficiar de forma especial aqueles “credores financiadores”, distinguindo-os claramente dos trabalhadores. Parece-nos que o legislador quis, precisamente, afastar a força das garantias dos créditos laborais. Com efeito, que o legislador se esqueceu da essencialidade dos trabalhadores para a viabilidade e continuidade da empresa (tal como sublinha CATARINA SERRA²⁸) parece evidente, mas não podemos ir além da letra e do espírito da lei e tentar contornar os mesmos contrariando a expressa vontade do legislador.

Ademais, CATARINA SERRA esclarece que este privilégio do 17º-H do CIRE, quanto aos créditos laborais, será apenas aplicável aos créditos “*relativos às prestações de trabalho efetuadas durante o PER*”, enquanto que os privilégios constantes do 333º do

²⁵ CATARINA SERRA, «Para um novo entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência da empresa – Um contributo feito de velhas e novas questões», *Questões Laborais*, n.º 42 - número especial comemorativo dos 20 anos da Revista, janeiro 2014, p. 202.

²⁶ Sobre as vantagens desta interpretação, veja-se «Para um novo entendimento...», *cit.*, pp. 203 e 204.

²⁷ Mal, a nosso ver.

²⁸ CATARINA SERRA, «Para um novo entendimento...», *cit.*, p. 203.

CT beneficiarão todos os créditos laborais, anteriores ao processo especial de revitalização e posteriores ao mesmo²⁹. Todavia, entendemos que os créditos laborais referentes à execução do contrato de trabalho durante o processo especial de revitalização devem equiparar-se às “dívidas da massa” em sede de insolvência, devendo, portanto, ser pagas preferencialmente (arts. 172º e 219º do CIRE), não devendo ser incluídas no plano de recuperação, que abrangerá apenas os créditos vencidos até ao recebimento do processo especial de revitalização e nomeação do Administrador Judicial Provisório (AJP)³⁰ ou, quando muito, até à data do termo do prazo para a reclamação de créditos³¹. Na nossa opinião, é aquele o momento do “reset”, em que se fixa o passivo da empresa que vai ser sujeito a reestruturação³². Como tal, estes créditos remuneratórios não têm porque beneficiar de tal garantia acrescida.

Além disto, a autora afirma que a interpretação literal daquele preceito afastaria da mesma os credores fornecedores que disponibilizam matéria prima e os credores trabalhadores que se dispõem a prestar trabalho, ambos essenciais à continuidade da empresa³³. Mais uma vez, reconhecemos a retidão e justiça do pensamento subjacente a este argumento, mas a solução dada corresponderia a uma proliferação de “credores financiadores” com tal privilégio, passando estes a ter não uma garantia excecional³⁴, mas uma garantia comum a vários credores, o que afastaria a *ratio* da criação da mesma, que é, no nosso entendimento, a de incentivar determinados credores a assumirem o risco do financiamento de uma empresa em

²⁹ *Ibidem*, p. 205.

³⁰ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05-01-2015, relatado por Fernanda Soares.

³¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-01-2015, relatado por Márcia Portela, não publicado. Neste sentido, referindo que os créditos constituídos após o termo do prazo para a reclamação de créditos não são atendidos no processo especial de revitalização nem afetados pelo plano, *vd.* NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *PER – o Processo especial de revitalização. Comentários aos artigos 17º-A a 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 57. Ainda assim, os autores admitem que os créditos não vencidos possam ser reclamados, em determinadas circunstâncias. *Op. cit.*, p. 66.

³² Exceção feita para os créditos sob condição suspensiva que sejam reconhecidos pela própria empresa, como veremos, como pode suceder se a empresa prevê desde logo no seu plano de recuperação a realização de um despedimento coletivo, prevendo, em consequência, os valores de créditos laborais de que os trabalhadores serão titulares e prevendo uma forma de pagamento de tais créditos dilatada no tempo.

³³ CATARINA SERRA, «Processo especial de revitalização – contributos para uma “rectificação”», *Revista da Ordem dos Advogados*, abril-setembro 2012, p. 731.

³⁴ FÁTIMA REIS SILVA salienta, precisamente, esta característica da excecionalidade, para recusar conceder a este preceito uma interpretação extensiva como a que é dada por JOÃO LABAREDA. *Processo Especial de revitalização. Notas práticas e jurisprudência recente*, Porto Editora, Porto, 2014, p. 76.

situação financeira difícil, garantindo que para esse “credor financiador” que apareça como “salvador” da empresa em processo especial de revitalização haja um tratamento realmente diferenciado caso o plano de recuperação não tenha sucesso.

2.2. Fundo de Garantia Salarial

O art. 336º do CT prevê o pagamento de créditos decorrentes da execução, violação ou cessação do contrato de trabalho por parte do FGS, quando o mesmo não possa ser concretizado pelo empregador por motivo de insolvência ou situação económica difícil. O art. 12º, n.º 6, alínea o) da Lei preambular que aprovou o CT de 2009 (Lei n.º 7/2009, de 12-02) manteve em vigor os arts 316º a 326º da Regulamentação ao CT de 2003 (Lei 35/3004, de 29-07), que dispõem sobre este pagamento por parte do FGS.

O FGS funciona, pois, como uma “*ulterior garantia especial*” que atua no cumprimento de uma obrigação que seria do empregador³⁵.

Note-se, todavia, que este regime está prestes a ser alterado, estando pendente uma alteração ao mesmo que prevê o seu alargamento às hipóteses de falta de pagamento por parte do empregador devido à pendência de processo especial de revitalização³⁶.

³⁵ JOANA COSTEIRA, *op. cit.*, p. 143.

³⁶ Aprovado em Conselho de Ministros, conforme comunicado de 12-02-2015 disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministro-da-presidencia-e-dos-assuntos-parlamentares/documentos-oficiais/20150212-cm-comunicado.aspx>. Note-se que a proposta de Decreto-lei divulgada no *Boletim do Trabalho e Emprego* n.º 6, de 05-12-2014, para apreciação pública, nos coloca sérias dúvidas quanto à forma como se vai executar este novo regime. De facto, o empregador deverá prever no plano de recuperação o pagamento em prestações aos trabalhadores ou ao FGS? Será uma dívida a negociar de forma independente? Ou o FGS sub-roga-se nos direitos e também na posição dos trabalhadores no plano de recuperação que seja aprovado, submetendo-se e vinculando-se à posição adotada pelo trabalhador? E se o trabalhador tiver votado favoravelmente à redução do seu crédito, o FGS pode pedir do empregador a devolução do que pagou a mais ao trabalhador, ou só o poderá reclamar ao próprio trabalhador? Ou independentemente de ter ou não pago a mais ao trabalhador, pode exigir ao empregador ou terá de reclamar do próprio trabalhador o valor da parte do crédito “perdoado”? E se o plano, mesmo sem o voto favorável do trabalhador, for aceite com redução do crédito laboral? O FGS fica sujeito às disposições do plano? Muitas são as inquietações que nos coloca esta solução, e que tentaremos aflorar em próximos estudos sobre a matéria, consoante a redação final que o diploma venha a obter.

3. Particularidades do tratamento dos créditos laborais no Processo Especial de Revitalização

São várias e profundas as divergências que assolam a doutrina e a jurisprudência em matéria de tratamento dos créditos laborais em sede de processo de insolvência. Diríamos que, em regra, tais diferenças resultam de diferentes entendimentos quanto a esta matéria: uns mais próximos do direito insolvencial, outros com tendência mais social, tentando conciliar as particularidades de ambos os ramos do Direito.

Assim, não foi com espanto que percebemos que, com a criação de um novo processo no âmbito do CIRE, novos problemas se levantaram, desta feita relativamente ao tratamento dos créditos laborais em sede de processo especial de revitalização.

Com efeito, o memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica previa o seguinte: “*A fim de melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis, o Código de Insolvência será alterado (...) para, entre outras, introduzir uma maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação de planos de reestruturação*”. O fito da criação do processo especial de revitalização seria, portanto, a obtenção da recuperação do devedor, privilegiando a sua manutenção no giro comercial.

Ora, como afirmámos a título introdutório, alguns planos de recuperação têm previsto propostas de pagamento dos créditos laborais em termos que nos parecem de duvidosa conformidade legal, concedendo-lhes um tratamento que nos parece desadequado à sua natureza e graduação. Assim, impõe-se discutir o reflexo que o memorando teve, nesta matéria, sobre os trabalhadores.

De facto, alguns planos de recuperação que encontrámos, quer na nossa prática profissional, quer na análise da jurisprudência sobre a matéria, prevêm para o pagamento dos créditos laborais soluções como o perdão de dívida (de capital e/ou de juros)³⁷, o pagamento dos créditos em prestações, o estabelecimento de períodos de carência (por exemplo, 30 meses após homologação do plano³⁸), e nenhuma garantia de tal pagamento³⁹.

³⁷ A título de exemplo, veja-se um perdão de dívida de 50% no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-12-2013, relatado por Paulo Duarte Barreto.

³⁸ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30-06-2014, relatado por Caimoto Jácome.

³⁹ Nenhuma garantia adicional, acrescentaríamos, já que, como adiantámos acima, os créditos sempre beneficiarão dos privilégios creditórios do art. 333º do CT.

Ademais, outros problemas se colocam quanto ao tratamento distinto que é dado aos contratos de trabalho que cessam e aos que se mantêm.

Analisaremos de perto a jurisprudência que encontrámos nesta matéria, para perceber as diferentes posições que se têm encontrado relativamente ao assunto.

Em aresto do Tribunal da Relação de Guimarães de 18-06-2013, relatado por Rosa Tching, em que se discutia o facto de os créditos da Segurança Social terem mais garantias do que os créditos laborais e serem pagos sem período de carência e com juros, o que violaria o princípio da igualdade, o Tribunal entendeu não ocorrer tal violação. Apoiou o seu entendimento no facto de que a Lei n.º 16/2012, de 20-04, revelou uma mudança de paradigma do regime insolvencial, promovendo a recuperação, privilegiando a manutenção do devedor no giro comercial. Ademais, ponderou a comparação com a situação de insolvência, concluindo que esta não seria obrigatoriamente melhor, já que, em situação de liquidação, o valor do ativo diminuiria, as custas do processo teriam de ser pagas, e o despedimento de mais trabalhadores traria um aumento global da dívida, para além de eliminar postos de trabalho. Em relação ao princípio da igualdade, esclareceu que este permite diferenciações objetivas em função da classificação e categorias hierárquicas dos créditos, bem como da diversidade das suas fontes/origem, pelo que, *in casu*, a origem dos créditos – créditos tributários da Segurança Social servem o pagamento e proteção de todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho – justificaria um tratamento diferenciado.

Já na decisão do mesmo Tribunal, de 25-11-2013, da relatora Manuela Fialho, alcançou-se conclusão distinta. Em causa estava uma proposta de pagamento de créditos laborais em 24 prestações mensais, com um ano de carência, perdão de juros e sem constituição de qualquer garantia. Por um lado, o Tribunal entendeu que não se havia demonstrado que o plano de revitalização seria pior do que seria a hipótese de insolvência. Mas entendeu, por outro lado, que havia violação do princípio da igualdade, porquanto se tratava de forma diferente credores iguais (ambos credores privilegiados), sem justificação. Assim, concluiu o Tribunal que *“viola o princípio da igualdade o Plano de Recuperação que, relativamente a credores privilegiados, propõe apenas para um dos grupos de credores o início imediato do pagamento das prestações mensais, a constituição de garantias patrimoniais e o pagamento dos juros vencidos, enquanto que para o outro grupo de credores*

privilegiados, os credores laborais, prevê apenas o pagamento dos créditos em prestações mensais, com um ano de carência, sem constituição de qualquer garantia nem pagamento dos juros vincendos”.

No mesmo sentido, no acórdão do mesmo Tribunal, de 17-12-2013, relatado por Paulo Duarte Barreto, afirmou-se que violaria o princípio igualdade dos credores a previsão de pagamento à Administração Tributária e Segurança Social da totalidade do capital e juros, garantidos por hipoteca, sendo o pagamento dos credores laborais realizado com redução de 50% do capital em dívida e perdão de juros, prevendo-se o pagamento em 168 prestações, com um período de carência de 24 meses e eliminação da garantia do privilégio mobiliário. Adiantou o Tribunal que não se pode proteger o devedor à custa desproporcionada do credor, concluindo que, *in casu*, havia um evidente desequilíbrio, sendo a recuperação da empresa feita à custa dos trabalhadores, em especial sem o assentimento destes. Além da violação do princípio da igualdade, a situação seria mais favorável sem o plano de recuperação do que com ele.

Em sentido contrário, o Supremo Tribunal de Justiça, em aresto de 25-03-2014, relatado por Fonseca Ramos, adiantou que *“Com o advento de nova realidade económica, em tempo de crise global e por imposição da troika, assumida pelo Estado Português – o CIRE – a lei insolvencial vigente, coloca a tônica na recuperação sendo essa a ratio do diploma”.* Apreciando a violação do princípio da igualdade, afirmou aquele Tribunal Superior que *“O princípio da igualdade dos credores “par conditio creditorum” não confere, aos que deles beneficiam, um direito absoluto, pese embora a natureza muito peculiar do crédito salarial que visa remunerar a força do trabalho, muitas vezes único bem de quem trabalha. Esse direito de crédito pode sofrer afrouxamento ou restrição como decorre do texto constitucional que contempla, a par do princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade e da proibição do arbítrio coenvolvidos na legalidade do exercício de direitos e deveres, como é apanágio do estado de Direito baseado na dignidade da pessoa humana – art. 1.º da Lei Fundamental. 5. Ponderando que o PER tem como fim primordial a recuperação da empresa, a derrogação do princípio da igualdade dos credores é legítima num quadro de ponderação de interesses – o interesse individual por contraposição ao colectivo – se este se situar num patamar material e fundadamente superior em função dos direitos que devem ser salvaguardados, atendendo a sua relevância pública.”* Assim, concluiu que os direitos decorrentes de garantias reais e privilégios creditórios podem ser atingidos, desde que a afetação conste do plano e nos termos nele previstos, não sendo necessário o consentimento dos credores afetados. Ponderando o princípio da proporcionalidade, entendeu que a derrogação do princípio da igualdade dos credores é legítima num quadro de ponderação de

interesses, já que o processo especial de revitalização tem como fim primordial a recuperação da empresa.

Por seu turno, o Tribunal da Relação de Guimarães, em 19/06/2014, em aresto relatado por Helena Melo, asseverou que o facto de um dos créditos garantidos ser de valor significativamente superior aos demais créditos garantidos e privilegiados não justifica uma “*diferença de tratamento entre credores de modo a que a esse credor tudo seja concedido – capital integral, pagamento de juros vencidos e vincendos e das despesas efectuadas – e os trabalhadores titulares dos créditos privilegiados, tenham que prescindir dos juros vencidos (...)*”. Em rigor, o aresto rejeitou que, através da aprovação do plano de recuperação no âmbito do processo especial de revitalização, aos trabalhadores fosse negada a graduação da garantia legalmente constituída para os seus créditos.

Em suma, como vimos, há decisões da jurisprudência em sentidos opostos relativamente aos mesmos problemas: a apreciação da eventual violação do princípio da igualdade (art. 194º do CIRE) e a comparação da situação obtida com o plano com a situação que seria obtida sem o mesmo (art. 216º, n.º 1, alínea a) do CIRE).

Todavia, o que não é ponderada é a natureza especial dos créditos laborais, constitucionalmente consagrada. De facto, em momento algum os aludidos arestos se debruçam sobre as especiais garantias que a CRP confere aos créditos laborais e que, com a aprovação e homologação dos planos de recuperação em causa ficaram parcial ou totalmente anuladas.

Repare-se que, como se disse, todo o sistema laboral é construído sob a perspectiva da (tendencial) irrenunciabilidade, irredutibilidade e indisponibilidade dos créditos laborais. E se tais características parecem poder desaparecer após a cessação do contrato, a verdade é que na pendência do mesmo aquelas mantêm-se. Como tal, choca-nos profundamente que um plano de pagamentos preveja, por exemplo, um perdão de capital de 50 % dos créditos laborais, quando falámos, muitas vezes, não apenas de créditos indemnizatórios ou compensatórios, mas de créditos referentes à própria execução do contrato de trabalho, ou seja, atinentes à remuneração devida pela efetiva prestação laboral.

Assim, embora entendamos que a análise deve ser casuística⁴⁰, parece-nos evidente que qualquer plano que preveja o perdão de créditos referentes à execução do contrato de trabalho não é conforme à legislação (laboral) nem às garantias constitucionais conferidas ao salário.

O mesmo sucede com a exagerada dilação no tempo do pagamento previsto. É evidente que o legislador não nos impõe um prazo para tal pagamento⁴¹, mas o prazo deve ser razoável e, no limite, não deve impedir o exercício dos direitos do trabalhador inerentes a tal pagamento. Isto é assinalado na sentença do 1º Juízo do Tribunal de Trabalho de Vila Nova de Gaia, de 23-05-2014, proferida no âmbito de providência cautelar de suspensão de despedimento coletivo com o n.º de processo 387/14.8TTVNG, não publicada. Nesta sentença concluiu-se que a aplicação do art. 363º n.º 5 do CT (possibilidade de pagamento das compensações devidas em caso de despedimento coletivo de outra forma que não até ao termo do prazo de aviso prévio) é possível em caso de processo especial de revitalização, mas apenas após a homologação judicial do acordo. Ademais, se no plano de recuperação se prever o pagamento da compensação para além dos seis meses após a cessação dos contratos, tal consubstanciará uma ilicitude do plano, por impossibilitar que, na prática, o trabalhador possa impugnar o despedimento coletivo com fundamento na sua ilicitude por falta de pagamento da compensação devida (art. 383º, alínea c), do CT). Esclarece a decisão deste Tribunal que *“estaria encontrada a forma de promover despedimentos coletivos sem o pagamento das compensações, bastando para isso instaurar um PER”*.

Aqui se revela um outro problema a apreciar em sede de processo especial de revitalização: quais os créditos a atender no plano de recuperação?

Conforme referimos atrás, entendemos que o momento que determina qual o passivo que vai ser afetado pelo plano de recuperação é o despacho que recebe o processo especial de revitalização e nomeia o AJP. Como tal, é evidente que os créditos não reclamados pelo credor nem reconhecidos pelo devedor no processo especial de revitalização e, em consequência, não constantes da lista provisória de

⁴⁰ Atendendo à natureza do crédito laboral em causa, à situação laboral do trabalhador, à concreta forma de pagamento que é proposta ao mesmo, entre outros elementos.

⁴¹ Como sucede, por exemplo, no Brasil, em que o pagamento dos créditos laborais vencidos até à entrada do processo de recuperação tem como limite o prazo de um ano, sendo que *“os créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial”* devem ser pagos no prazo máximo de trinta dias - art. 54º da Lei 11.101, de 09-02-2005.

credores, não poderão ser abrangidos pelo plano de recuperação, pois não se permitiu aos credores a sua participação nas negociações e votação do plano.

Maiores problemas se colocam quanto aos créditos que se vençam depois da entrada do processo especial de revitalização, mas que o trabalhador reclame ou o empregador reconheça como créditos sob condição suspensiva. É o caso dos créditos decorrentes da cessação do contrato que o trabalhador preveja (porque vai recorrer, por exemplo, à resolução com justa causa por falta de pagamento da remuneração) ou que o empregador antecipe, por pretender prever como medida da execução do plano de recuperação um despedimento coletivo.

Ora, há quem entenda que não se lhes pode aplicar o plano de recuperação, porquanto não eram, à data de entrada em juízo do processo, créditos vencidos⁴², não podendo ser admitidos créditos sob condição suspensiva⁴³.

É esta a posição explanada no aresto do Tribunal da Relação do Porto de 27-01-2015, relatado por Márcia Portela, não publicado. Neste assunto, o despacho proferido em primeira instância determinou que “(...) no que concerne à inclusão no plano de recuperação do pagamento dos créditos aos trabalhadores constituídos após o prazo de reclamação de créditos, entende-se que os mesmos não podem ser atendidos no aludido plano, mas não são afectados pelo mesmo, na medida em que, à data do termo para reclamação de créditos, ainda não eram credores. Contudo, a impossibilidade legal de atendimento dos citados créditos não é impeditiva da decisão de homologação da aprovação do plano votado pela maioria dos credores, pois que, neste caso, apenas se deverá considerar que o plano homologado é ineficaz relativamente aos mencionados créditos, não produzindo quaisquer efeitos quanto a estes (...) produzindo, contudo, os seus efeitos relativamente aos demais credores”. Desta decisão recorreu o devedor, dizendo que, não se incluindo aqueles créditos no processo especial de revitalização, os efeitos práticos do mesmo ficarão muito limitados, gerando instabilidade e pondo em causa o sucesso do mesmo, mais adiantando que solução inversa criaria desigualdade entre trabalhadores. Ademais, a indemnização de antiguidade reporta-se a trabalho prestado anteriormente, nada obstando a que créditos decorrentes da cessação do contrato, como créditos sob condição suspensiva, se incluam no plano, sendo que a baliza temporal para efeitos de determinação de quais os créditos abrangidos pelo plano

⁴² NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS afirmam que “o crédito deve ser atendido no PER pelo valor estimável em euros à data do despacho judicial de nomeação de administrador judicial provisório (...) Os créditos, para serem reclamados, têm de existir, ou seja, têm de estar constituídos. Não são, portanto, reclamáveis créditos futuros”. Os autores identificam esta como sendo, aliás, “uma das grandes fragilidades do PER”. *Op. cit.*, p. 55.

⁴³ Conforme doutrina referida acima.

deveria ser o trânsito em julgado da sentença de homologação. Ora, o Tribunal Superior veio a confirmar a decisão da primeira instância, concluindo o seguinte: “*Os créditos relevantes para o PER são aqueles que se considerem constituídos até ao termo do prazo para a reclamação de créditos. Por outras palavras, os créditos existentes*”. Conclui, ainda, que a sentença recorrida não merece censura, sumariando: “*Os créditos dos trabalhadores, por cessação do contrato de trabalho, constituídos após o decurso do prazo da reclamação de créditos, não podem ser considerados no plano de revitalização elaborado no âmbito do PER – Processo Especial de Revitalização. (...) O crédito dos trabalhadores por cessação do contrato de trabalho, antes desta ocorrer, não podem, obviamente, considerar-se créditos sob condição suspensiva*”.

No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-12-2014, relatado por Eduardo Petersen Silva, que conclui que “*Apesar de o plano de recuperação prever a necessidade de redução de pessoal e o pagamento em prestações das compensações devidas aos trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo, tal forma de pagamento não é oponível aos créditos constituídos em momento posterior à sua aprovação. II – A não disponibilização dos montantes da compensação devida determina a ilicitude do despedimento.*”

Também a Relação de Évora, em decisão de 19-12-2013, relatada por José Feteira, no âmbito de providência cautelar de suspensão de despedimento coletivo, decidiu que, numa hipótese de despedimento coletivo levado a cabo depois da entrada do processo especial de revitalização, havendo uma comunicação da decisão que informa que a compensação será paga em prestações, nos termos do processo especial de revitalização e ao abrigo do art. 363º, n.º 5, do CT, e não sendo a compensação paga com a cessação do contrato, o despedimento deverá ser considerado ilícito, determinando-se a sua suspensão.

Logo, o que está em causa é a articulação da forma de pagamento dos créditos decorrentes de cessação do contrato de trabalho por despedimento coletivo com o processo especial de revitalização.

Em primeiro lugar, cumpre denotar que temos dois regimes em confronto: o regime do processo especial de revitalização (próprio do Direito da Insolvência e da Recuperação de Empresas) e o procedimento inerente ao despedimento coletivo, regulado pelo Direito do Trabalho.

Ora, de acordo com o art. 363º, n.º 5, do CT, a compensação devida em caso de despedimento coletivo deverá, em regra, ser colocada à disposição dos trabalhadores até ao termo do prazo do aviso prévio a que se refere o n.º 1 do mesmo preceito, ou seja, até ao efetivo termo do contrato. Exceciona-se, todavia, a “*situação prevista no artigo*

347º ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresas e reestruturação de sectores económicos". Sendo assim, poderá em processo especial de revitalização recorrer-se à exceção do n.º 5 do art. 363º do CT? Caberá na redação da norma o processo especial de revitalização?

Se é certo que à data de redação deste preceito este processo não existia, parece-nos todavia que terá de ser admitida a sua inclusão no âmbito que a norma terá pretendido abranger. O mesmo sucede com outras normas em que a lei se refere a *"empresa em situação económica difícil ou (...) em processo de recuperação de empresa"*, como acontece no n.º 3 do art. 298º do CT, relativamente à aplicação do regime de redução ou suspensão dos contratos de trabalho em situação de crise empresarial (*lay off*) e à desnecessidade das empresas que estejam naquelas circunstâncias terem a sua situação contributiva regularizada (n.º 4 do mesmo preceito). No mesmo sentido devem entender-se os n.ºs 1 e 2 do art. 10º do Decreto-lei n.º 220/2006, de 03-11, que referem que se configuram como *"desemprego involuntário (...) as situações de cessação do contrato de trabalho por acordo, que se integrem num processo de redução de efectivos, quer por motivo de reestruturação, viabilização ou recuperação da empresa, quer ainda por a empresa se encontrar em situação económica difícil, independentemente da sua dimensão. 2 - Para efeitos de aplicação do número anterior considera-se: a) Empresa em situação de recuperação ou viabilização, aquela que se encontre em processo especial de recuperação, previsto no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e Falência, bem como no Código da Insolvência e Recuperação de Empresa, ou no procedimento extrajudicial de conciliação (...)"*. Destarte, a nosso ver, também nestas duas hipóteses, dos n.ºs 3 e 4 do art. 298º do CT e n.ºs 1 e 2 do art. 10º do Decreto-lei n.º 220/2006, de 03-11, que se referem apenas a título de exemplo, a redação da lei deve entender-se como abrangendo o processo especial de revitalização.

Assim, por identidade de razões⁴⁴, também a exceção do n.º 5 do art. 363º deve entender-se poder ser aplicada a estes processos. Mas como articular a aplicação da norma com o processo especial de revitalização?

Ora, cumpre referir que, se é verdade que a norma do n.º 5 do art. 363º do CT admite que o pagamento não seja feito até ao termo do aviso prévio, também é verdade que não diz de que forma pode ser pago. Como tal, à cautela, e atenta a jurisprudência do Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia que acima indicámos,

⁴⁴ Que por manifesta indisponibilidade de espaço não vamos expor neste texto.

entendemos não se dever prolongar tal pagamento para além dos seis meses após a cessação do contrato.

De qualquer forma, se conjugarmos a jurisprudência laboral e a jurisprudência civil supra referidas, a aplicação daquele preceito em situação de processo especial de revitalização parece resultar impossível!

Senão vejamos: por um lado, se os créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho em caso de despedimento coletivo só se vencem com a efetiva cessação do mesmo, e se os créditos a considerar no processo especial de revitalização e para efeitos de aplicação no plano têm de estar vencidos à data de entrada do processo ou até ao despacho de nomeação do AJP (jurisprudência civil), então tal implicará que o despedimento coletivo seja iniciado e terminado antes da entrada do processo, para que os créditos decorrentes das cessações dos contratos estejam vencidos e o pagamento dos mesmos possa ser incluído no plano. Todavia, por outro lado, se o processo de despedimento coletivo terminar (antes da entrada do processo especial de revitalização) sem que seja colocada à disposição do trabalhador a compensação, o despedimento será ilícito (jurisprudência laboral). Sendo assim, da aplicação conjugada das teses jurisprudenciais supra referidas resulta uma impossibilidade prática de recorrer a um pagamento faseado dos créditos laborais em situação de processo especial de revitalização, sob pena de tal prática ser ilegal.

Não podemos, pois, concordar (pelo menos não integralmente) com as aludidas interpretações jurisprudenciais. Há que atender, portanto, não só aos interesses dos trabalhadores enquanto tal, cumprindo-se as normas procedimentais atinentes ao procedimento do despedimento coletivo, normas essas imperativas (art. 339º do CT), mas também aos interesses dos trabalhadores enquanto credores da empresa, garantindo-lhes o acesso às mesmas formas de proteção garantidas a qualquer outro credor que tenha participação no processo especial de revitalização. E, de igual modo, há que tutelar os princípios subjacentes ao processo especial de revitalização, garantindo que uma determinada interpretação da legislação, demasiado rigorosa e imaleável, não obstaculize a recuperação das empresas.

Assim, na nossa opinião, desde que os créditos laborais sejam reconhecidos na lista de credores, quer por reconhecimento do próprio devedor na petição inicial do processo especial de revitalização, quer por reclamação do trabalhador, permitindo, portanto, que o trabalhador participe nas negociações e vote o desfecho do plano,

parece-nos razoável que os mesmos sejam englobados e afetados pelo plano de recuperação do devedor.

Como tal, salvo melhor opinião, se o empregador quiser pagar os créditos laborais decorrentes de despedimento coletivo em prestações, submetendo-os ao plano de recuperação, deve seguir um dos seguintes procedimentos:

a) Procede ao despedimento coletivo dos trabalhadores antes do processo especial de revitalização, sendo que neste caso os respetivos créditos já serão necessariamente vencidos à data da entrada do processo especial de revitalização (devendo ser indicados pelo devedor e podendo ser reclamados pelos trabalhadores, que farão parte do processo como qualquer credor, participando nas negociações e votando o plano) e poderão ser pagos nos termos do plano; ou, em alternativa,

b) Comunica a intenção de proceder ao despedimento coletivo aos trabalhadores abrangidos pelo mesmo (art. 360º do CT) até ao despacho de nomeação do AJP ou, no limite, durante o decurso do prazo para reclamação de créditos, permitindo que os trabalhadores reclamem os seus créditos no âmbito do processo especial de revitalização, fazendo parte do processo como qualquer credor (participando nas negociações e votando o plano) e sendo os seus créditos pagos nos termos do plano de recuperação; ou, ainda, em alternativa,

c) Não fazendo o despedimento coletivo antes destes momentos, reconhece como credores, na petição inicial de apresentação do processo especial de revitalização, os trabalhadores a abranger no despedimento coletivo, ainda que sob condição suspensiva, admitindo, como tal, que estes tenham participação e direito de voto no processo especial de revitalização e que os seus créditos sejam pagos nos termos do plano a aprovar.

Quanto à primeira e segunda posições, as mesmas apenas aparentemente contrariam a jurisprudência laboral. De facto, o juízo de ilicitude do despedimento coletivo por falta de pagamento da compensação pode ser um juízo meramente transitório, em sede de providência cautelar, e não ser confirmado em sede de processo principal, se entretanto houver inclusão dos créditos laborais no processo especial de revitalização, aprovação e homologação do plano de recuperação e cumprimento deste. A instauração de uma ação antes do termo de prazo para a impugnação do despedimento coletivo será, todavia, sempre necessária para

interromper tal prazo de caducidade, sob pena de, não sendo pago o crédito no âmbito do plano aprovado, ser impedido o acesso do trabalhador a tal impugnação⁴⁵.

Relativamente à relação destas posições com a jurisprudência civil, parece-nos que a segunda posição mereceria acolhimento em parte da jurisprudência.

Já a terceira opção delineada, que admite que créditos não vencidos à data de entrada do processo nem até ao termo do prazo para reclamação de créditos, ou seja, créditos meramente condicionais, eventuais ou potenciais, tenham o mesmo tratamento que créditos vencidos anteriormente, está em oposição com parte da jurisprudência civil que encontramos⁴⁶. Todavia, parece-nos que esta é a solução mais adequada à compatibilização da natureza do processo especial de revitalização com os créditos laborais.

Repare-se que a tramitação do despedimento coletivo é demorada (no limite, pode atingir cerca de quatro meses de duração, atendendo à antiguidade dos trabalhadores envolvidos) e, como tal, o vencimento dos créditos laborais e da compensação derivada do despedimento coletivo, que só ocorre com a cessação do contrato, pode ocorrer meses após a comunicação inicial de despedimento. Ora, a situação financeira da empresa admite, muitas vezes, que se aguarde pelo vencimento de tais créditos para que ocorra a apresentação do processo especial de

⁴⁵ Ou seja, nas hipóteses referidas, não deve ser peticionada nem declarada a ilicitude do despedimento com fundamento na alínea c) do art. 383º do CT enquanto o processo especial de revitalização estiver pendente e for possível a homologação do plano de recuperação que englobe o pagamento de tais créditos, salvaguardando-se apenas que não decorra o prazo para impugnação de tal despedimento.

⁴⁶ Note-se que o entendimento de que apenas os créditos efetivamente vencidos (e já não os futuros ou sujeitos a condição) à data de entrada do processo, à data de nomeação do AJP ou até ao termo do prazo para reclamação dos créditos podem ser atendidos no processo e abrangidos pelo plano, é um entendimento jurisprudencial e doutrinário que não tem assento na letra da lei.

Aliás, há jurisprudência e autores que, em sentido contrário, entendem que os mesmos são admissíveis. Na jurisprudência, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25-11-2014, relatado por Cristina Coelho, admitindo até que “*se a ponderação dos elementos de que dispunha sobre tais créditos fossem no sentido da probabilidade séria de verificação plena da condição, podia atribuir os votos pelo valor correspondente ao valor nominal dos créditos*”, o que nos parece perfeitamente defensável no caso dos créditos laborais sob condição.

Na doutrina, *vd.* FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de revitalização...*, *cit.*, p. 47 e a mesma autora em «A verificação de créditos no processo de revitalização», *II Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2014, p. 265. Aliás, a autora defende que “*relewa o crédito condicional, desde que se trate de uma condição suspensiva*”, em sentido absolutamente contrário ao de NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, para quem “*relativamente aos créditos decorrentes de negócio jurídico sob condição, os mesmos podem ser reclamados se a condição for resolutive, mas já não se a condição for suspensiva*”. *Cfr. op. cit.*, p. 58.

Parece-nos que se a condição a que se sujeita a existência do crédito está na estrita dependência do próprio devedor e não de terceiros e, bem assim, se a verificação de tal condição é prevista e determinada pelo próprio plano de recuperação, não há motivos para que não se aceite a verificação de tais créditos sob condição suspensiva e o seu pagamento nos termos do plano.

revitalização. Aliás, como se sabe, o processo especial de revitalização surge, frequentemente, de forma apressada, como antecipação ou reação a potenciais ou efetivos ataques de credores ao património do devedor, através de ações executivas ou outras providências, pelo que obrigar o devedor a promover um despedimento coletivo e aguardar pelo seu termo para poder então apresentar o processo especial de revitalização é uma solução que não tem qualquer cabimento nem sentido prático.

Acresce que, a nosso ver, as soluções acima apresentadas permitirão a compatibilização das garantias e direitos dos trabalhadores com o intuito e vantagens do processo especial de revitalização para o devedor. De facto, as hipóteses aventadas garantem, na nossa opinião, por um lado, o cumprimento integral de todas as formalidades e exigências legais decorrentes do procedimento de despedimento coletivo e, por outro lado, o respeito por todas os pressupostos impostos pelo regime do processo especial de revitalização, não se opondo a qualquer norma legal nem a qualquer princípio inerente a tal processo.

Pelo contrário, caso a entidade empregadora não proceda de uma daquelas formas, então não poderá, a nosso ver, abranger os trabalhadores no plano, já que, não tendo estes sido reconhecidos como credores, não participaram nas negociações nem votaram o plano, não podendo, pois, ser abrangidos por um plano onde não tiveram qualquer interferência.

De qualquer forma, caso o plano seja aprovado com inclusão dos créditos laborais, mas sem que aos trabalhadores tenha sido dada a possibilidade de se pronunciarem e votarem, para além de colocarem em causa a licitude do despedimento, poderão os trabalhadores obter a responsabilização do devedor e dos dos administradores por informações incorretas e falta de chamada dos credores para as negociações, nos termos do art. 17º-D, n.ºs 1, 6, 10 e 11 do CIRE.

Ademais, outros problemas se colocam com os créditos não vencidos à data de entrada do processo especial de revitalização, decorrentes de cessações de contrato de trabalho posteriores a tal momento, bem como problemas com créditos vencidos mas ainda não reconhecidos judicialmente, os quais o trabalhador poderá ver-se inibido de reclamar judicialmente por via da ação laboral⁴⁷. Tal será o caso de resoluções com

⁴⁷ Designadamente, por força da interpretação jurisprudencial do art. 17º-E do CIRE: cfr., entre outros, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 18-12-2013, relatado por João Nunes, de 07-04-2014, do mesmo relator, e de 05-01-2015, da relatora Maria José Costa Pinto.

justa causa operadas pelo trabalhador posteriormente à entrada do processo especial de revitalização, mas cujos créditos sejam reclamados e reconhecidos, sendo certo que nos parece que, neste caso, tendo o trabalhador a oportunidade de participar nas negociações e votar o sucesso do plano, o seu crédito deverá ser abrangido pelo mesmo, apesar de ainda não vencido à data de entrada do processo. Quando a resolução ocorra já após a apresentação das reclamações de créditos, não sendo os créditos reconhecidos e, como tal, não participando o trabalhador nas negociações nem tendo a possibilidade de votar na aprovação do plano, então os seus créditos não poderão ser sujeitos ao pagamento nos termos do plano.

Cumpre, ainda, apreciar a possibilidade de suspensão e resolução dos contratos de trabalho por parte dos trabalhadores com fundamento na falta de pagamento das remunerações, quando haja aprovação e homologação do plano de recuperação com previsão de pagamento de tais créditos em prestações. Ora, neste caso, não nos parece que a suspensão ou resolução possa ter como causa a falta de pagamento dos créditos abrangidos pelo plano, mas poderá fundar-se noutros créditos em dívida não abrangidos pelo mesmo⁴⁸, ou noutras motivações que fundamentem a existência de justa causa para a resolução.

Ademais, em qualquer caso, estando a empresa em situação de processo especial de revitalização, parece-nos que dificilmente a falta de pagamento da remuneração poderá julgar-se culposa (nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art. 394º e n.º 1 do art. 396º do CT).

Além disto, queremos salientar uma outra situação curiosa: imagine-se a hipótese de um trabalhador que resolve o seu contrato com justa causa antes do processo especial de revitalização, reclamando aqui os seus créditos. O reconhecimento dos seus créditos na lista não consubstancia verificação dos mesmos, servindo apenas para efeitos de votação⁴⁹. Assim, se o processo especial de revitalização não for homologado, se houver desistência do mesmo antes do seu termo, ou se houver homologação do plano mas posterior incumprimento do mesmo, que faz o trabalhador para exigir o seu crédito?

⁴⁸ Designadamente, os créditos que se tenham vencido após o despacho de recebimento do processo e nomeação do AJP.

⁴⁹ Recorde-se que a lista de credores definitiva no processo especial de revitalização releva apenas “internamente, no próprio PER, concorrendo para a formação do quórum deliberativo (...) ou para a sua confirmação”. FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de revitalização...*, cit., p. 44. Adianta ainda que “a lista definitiva não tem qualquer efeito de caso julgado (...)”. *Ibidem*, p. 45.

O trabalhador não terá, nesta hipótese, sentença laboral que reconheça o seu crédito, nem qualquer título para executar. Terá, pois, a nosso ver, de intentar necessariamente uma ação laboral (ou, no limite, uma notificação judicial avulsa que interrompa o prazo prescricional⁵⁰), mesmo na pendência do processo especial de revitalização, para que os seus créditos não prescrevam.

Finalmente, colocam-se dúvidas relativamente à instauração de processos contraordenacionais por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho na pendência deste processo especial, por falta de pagamento de remunerações e outras prestações. Neste caso, parece-nos que os processos contra-ordenacionais não devem poder instaurar-se e devem suspender-se. Isto, por um lado, por identidade de razões com a *ratio* subjacente ao art. 17º-E do CIRE e, por outro lado, porque entretanto a dívida em causa será alvo de “reestruturação” no âmbito de plano a aprovar e homologar, pelo que o processo contraordenacional instaurado com base na falta de pagamento da dívida fica destituído de fundamento, ocorrendo uma causa de inutilidade superveniente da lide. Já nos parece admissível, todavia, a instauração de processos relativamente à falta de pagamento de créditos vencidos após o processo ou não abrangidos pelo plano de recuperação.

4. Conclusões

Recordando os dizeres do memorando, constatámos que o que se pretendia com a criação do processo especial de revitalização era *“melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis (...) introduzir uma maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação de planos de reestruturação”*.

Assim, com a severa afetação dos créditos laborais que tem sido admitida por alguns tribunais, não se estará a ir mais longe do que previsto – não estaremos a ser *mais troikistas que a troika*? Não merecerão os créditos laborais um tratamento claro e inequívoco, digno das garantias constitucional e legalmente consagradas? Não se justificará a manutenção da especial tutela conferida ao trabalhador e aos seus créditos?

⁵⁰ Claro que se poderá sustentar que se houver assunção da dívida pelo próprio devedor na petição inicial, ocorreu uma causa de interrupção da prescrição ou da caducidade por reconhecimento, nos termos dos arts. 325º e 331º, n.º 2, do CC.

Mas se não houver tal reconhecimento e o devedor se limitar a não impugnar a lista onde tal crédito é reconhecido após reclamação do trabalhador, dificilmente se poderá falar em qualquer causa de interrupção da prescrição ou caducidade.

Ou, pelo contrário, deverá legislar-se sobre a matéria, discutindo-se um novo papel para o salário e uma reconfiguração do trabalhador como mero credor da sua entidade empregadora? Ou, pelo contrário, deverá a legislação, à semelhança da legislação brasileira, determinar limites para a forma de pagamento dos créditos laborais que se considerem respeitadores da tutela constitucional dada a tais créditos?

Muito embora coloquemos estas questões de forma alternativa, entendemos que não deve haver alteração ao sistema existente, sendo perfeitamente possível, como acima adiantámos, conciliar os direitos e garantias dos credores laborais com os interesses do processo especial de revitalização, que visa a recuperação do devedor. Assim, entendemos que o sacrifício de algumas relações laborais em detrimento da manutenção de outros postos de trabalho que pode decorrer de um plano de recuperação, sendo por vezes uma medida necessária à recuperação do devedor e indispensável à subsistência do agente económico e salvaguarda do emprego dos trabalhadores “sobreviventes”, não é incompatível com a manutenção dos direitos daqueles que são afastados ou voluntariamente se apartam da empresa.