

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

As Repercussões da insolvência do Empregador no
Contrato de Trabalho

Marlene Diegues

Dissertação apresentada no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.
Área de Especialização: Ciências Jurídico Forenses
Orientador: João Carlos Conceição Leal Amado

Coimbra, 30 de Abril de 2013

Rara vez sabemos do que somos capazes até que nos ponhamos a fazê-lo.

Publius Vergilius Maro

ÍNDICE

Capítulo I

Introdução - Considerações sobre a Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho	6
---	----------

Capítulo II

O que é a Insolvência? Quem pode ser declarado insolvente?	7
2.1 - Conceito de insolvência	7
2.2 - Sujeitos passíveis do processo de insolvência	8
2.3 - A crise e o aumento exponencial do número de insolvências	9

Capítulo III

Efeitos da declaração de insolvência do empregador no contrato de trabalho	12
3.1 – Conceito de contrato de trabalho.....	12
3.2 – Os elementos essenciais do contrato de trabalho	13
a) – Prestação de uma actividade	13
b) – Subordinação jurídica	14
c) – Retribuição	15
3.3 – Os sujeitos do contrato de trabalho - Protecção dos trabalhadores na CRP.....	16
3.4 – Insolvência do empregador	19
3.4.1 – No CPEREF	19
3.4.2 – A lacuna e o subsequente dissenso que se gerou com a entrada em vigor do CIRE.....	21
3.5 – Os efeitos produzidos no Contrato de Trabalho em virtude do Art. 347.º do CT	25

Capítulo IV

A tutela dos Créditos dos Trabalhadores.....	40
4.1 – Reclamação, graduação e protecção dos créditos dos trabalhadores na insolvência..	40
4.1.1 – No CPREREF	41
4.1.2 – No CIRE.....	42
4.1.3 – Processo especial de revitalização.....	49
4.2 – Outros meios de tutela dos trabalhadores	50
4.2.1 – A tutela dos créditos laborais através do Fundo de Garantia Salarial	50
4.2.2 – Pedido de alimentos	56

Capítulo V

Breves notas de direito comparado.....	58
5.1 – Direito Brasileiro	59
5.2 – Direito Espanhol.....	61
Conclusão.....	65
Bibliografia	67

Abreviaturas

- BMJ — Boletim do Ministério da Justiça
- CIRE — Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
- CC — Código Civil
- CPEREF — Código dos Processos Especiais de Recuperação da Falência
- CT — Código de Trabalho
- DJ — Direito e Justiça
- ET — Estatuto de los Trabajadores
- FGS — Fundo de Garantia Salarial
- FOGASA — Fondo de Garantia Salarial
- CRP — Constituição da República Portuguesa
- QL — Questões Laborais
- LCCT — Lei da Cessação do Contrato de Trabalho
- LC — Ley Concursal
- LFB — Lei Falimentar Brasileira
- LECT — Lei Especial do Contrato de Trabalho
- PER — Processo Especial de Revitalização
- RCT — Regulamento do Código do Trabalho
- RDES — Revista de Direito e Estudos Sociais
- REDT — Revista Española de Derecho del Trabajo
- RFDUL — Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- ROA — Revista da Ordem dos Advogados

Capítulo I

Introdução – Considerações sobre a Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho

Num período em que se assiste ao proliferar da crise quer em Portugal, quer mundialmente, é natural que o número de insolvências dispare, visto que os empresários não conseguem suprir toda a falta de recursos económicos. Consequentemente, os trabalhadores dessas empresas insolventes vêem os seus contratos de trabalho afectados. Importa neste âmbito determinar qual o caminho que estes contratos irão percorrer.

Em regra, a insolvência da entidade empregadora não é causa necessária da extinção dos contratos de trabalho, no entanto, ao longo de toda a tramitação insolvencial muitas das vezes acabam por cessar, pondo em risco um direito inabalável para o trabalhador, que é o direito ao salário. É em virtude da natureza alimentar da retribuição que existem garantias especiais conferidas aos trabalhadores, sendo que, muitas vezes elas acabam por ficar aquém do desejável. Urge, portanto, acautelar e tomar medidas que permitam não descurar a posição fragilizada que a insolvência traz para o trabalhador.

Daí que, a temática que nos propomos desenvolver no presente trabalho seja os efeitos que a declaração de insolvência do empregador acarreta para o trabalhador.

Para expor este tema, iniciaremos uma breve incursão sobre o conceito e o aumento do número de insolvências.

Posteriormente, analisaremos as repercussões que a declaração de insolvência do empregador acarreta para os contratos de trabalhos, onde procederemos à menção da falta de regulamentação no CIRE desta matéria e à necessidade de recorrer ao CT, bem como à regra da não cessação do contrato de trabalho e das excepções em que o mesmo cessa.

Sendo que, por último, iremos referir as consequências que advém para o trabalhador da cessação do contrato de trabalho, como a necessidade de reclamar créditos, a possibilidade de accionar o FGS e de requerer um subsídio alimentar.

Capítulo II

O que é a Insolvência?

Quem pode ser declarado insolvente?

2.1 – Conceito de insolvência

Etimologicamente insolvência significa o inverso da solvência, tendo esta última expressão origem no verbo latino solvere, que significa desatar, livrar, pagar, resolver.

Luís de Menezes Leitão¹

Legalmente a insolvência está definida, no art. 3.º, n.º 1 do CIRE². Assim, *é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas.*³ Trata-se de um conceito geral de insolvência inspirado no § 17 da *Insolvenzordnung* alemã mas que foi transposto de forma incorrecta para o ordenamento jurídico português, daí ser alvo de diversas interpretações quer da jurisprudência quer da doutrina.

Como refere Maria do Rosário Epifânio, a *doutrina tem entendido desde logo que a impossibilidade de cumprimento relevante para efeitos de insolvência não tem que dizer*

¹ *Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2011, p.15.

² Lei n.º 16/2012 de 20/04.

³ Para a definição de insolvência Vd. António Menezes Cordeiro, *Introdução ao Direito da Insolvência*, in *O Direito*, n.º 137.º, 2005, 111, pp. 465-506 e 467 e *Manual de Direito Comercial*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 409; Cândido de Figueiredo, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol.11, 1-Z, 25.ª ed., Bertand, 1996, pág. 1441; José Lebre de Freitas, *Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*, Themis, Ed. Especial, 2005, pp. 11 a 25; Luís de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, op. cit, pp. 15 a 16 e 83 a 87; Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 19 a 21 e Nuno Pinheiro Torres, *O Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência*, in DJ n.º 19, 2005, 2, pp. 165 a 177.

*respeito a todas as obrigações do devedor. Pode até tratar-se de uma só ou de poucas dívidas, exigindo-se apenas que a (s) dívida (s) pelo seu montante e pelo seu significado no âmbito do passivo do devedor seja (m) reveladora (s) da impossibilidade de cumprimento da generalidade das suas obrigações.*⁴

Por sua vez, o art. 3.º, n.º 2 do CIRE ajuda a complementar a definição de insolvência, apresentando um critério especial que considera que estão na situação de insolvência, *as pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, bem como quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.*

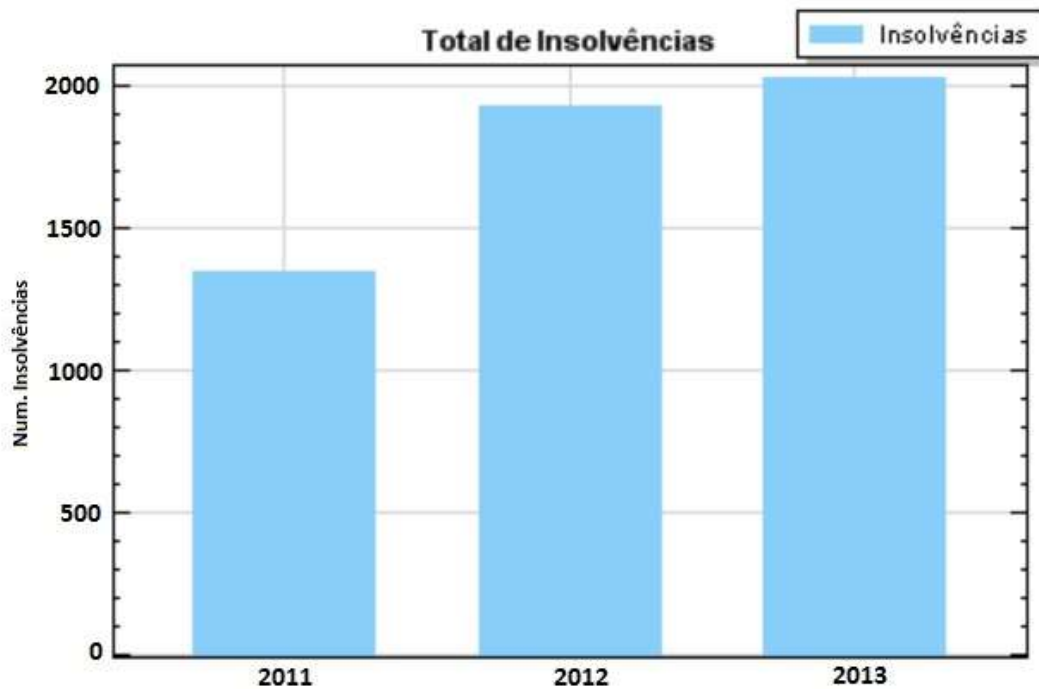
2.2- Sujeitos passivos da declaração de insolvência

Ora, são passíveis de ser sujeitos do processo de insolvência todos aqueles que se encontram englobados no art. 2.º, n.º 1 do CIRE, sendo que as pessoas colectivas são aquelas que para estes efeitos têm maior relevância, uma vez que, infra se irá proceder à análise dos efeitos que a insolvência das empresas, mais concretamente dos empregadores acarreta para os trabalhadores. Para efeitos do CIRE os termos empresa e pessoa colectiva são totalmente equiparáveis.

Dado que a empresa é, segundo o art. 5.º do CIRE, *toda a organização de capital e trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica*, carece para a prossecução dessa finalidade de contratar trabalhadores. Quando estes são confrontados com a possibilidade de insolvência do empregador têm legitimidade, a par de outros sujeitos previstos no art. 20.º, n.º 1 do CIRE, de requerer a insolvência do empregador.

⁴ Vd. Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 19 e ss.

2.3 A crise e o aumento exponencial do número de insolvências



*Uma empresa que apresente um desempenho económico negativo, (...) tem, ceteris paribus, uma maior probabilidade de entrar em incumprimento das obrigações pecuniárias, por si livremente assumidas perante os credores.*⁵

São diversas as causas⁶ que fazem brotar a insolvência de uma empresa. Como tal, com a crise financeira a alastrar por todo o mundo e em particular em Portugal, nada mais natural que tenha ocorrido também um aumento estrondoso das insolvências.

Segundo os dados fornecidos pelo Instituto Informador Comercial (IIC) junto do portal Cítiu (Ministério da Justiça) e do Diário da República, 27 empresas apresentaram-se ou são forçadas a pedir a insolvência em cada dia útil de 2013.

⁵ Vd. Mário João Coutinho dos Santos, *Algumas Notas sobre os Aspectos Económicos da Insolvência da Empresa*, in DJ, Vol. XIX, 2005, Tomo II, Universidade Católica Portuguesa-Faculdade de Direito, pp. 181 e ss.

⁶ Para uma análise sobre as causas que originam a insolvência Vd. Mário João Coutinho dos Santos, *Algumas Notas sobre...*, op. cit., pp. 181 e ss. e Luís de Menezes Leitão *A dificuldade na cobrança das dívidas*, in *Vida Judiciária*, n.º 146, Junho de 2010, pp. 10 e ss.

Como se denota do gráfico⁷⁻⁸ apresentado supra, desde 2011 até aos dias de hoje assiste-se a um aumento exponencial do número de insolvências em Portugal.

*Em 2012 contabilizaram-se 6688 insolvências de empresas em Portugal o que representa um aumento de 41% face a igual período do ano anterior, sendo que, 76 % das empresas insolventes são microempresas. Todos os sectores de actividade são afectados, no entanto, 28 % das empresas insolventes são do sector de construção.*⁹

Nesta sede afigura-se pertinente referenciar que a insolvência também atinge sectores como o Futebol. Alguns clubes, como o C.D. Santa Clara e o S.C. Salgueiros foram declarados insolventes. Para evitar a expansão da insolvência a outros clubes de futebol, — dado que existem cerca de 80 Clubes em Portugal, entre os quais o F.C. Porto, S.L. Benfica e Sporting C.P. que comportam dívidas ao Fisco cujo montante total é calculado em 23 milhões de euros — foi proposto que o PER,¹⁰ cujo objectivo é recuperar as empresas em dificuldade económica seja alargado aos referidos Clubes.

Assim, é de notar que a crise afecta todas as empresas e quando estas começam a acumular dívidas duas soluções são passíveis de ser adoptadas: requer-se o PER (quando a empresa se encontra numa situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente — medida adoptada em consequência do memorando da troika com o objectivo de colmatar a conjectura económica e financeira, socorrendo as empresa) ou pede-se a sua insolvência. Quando se opta por esta última e a empresa é declarada insolvente, o seu destino pode passar pela transmissão a um terceiro através da sua alienação, a sua direcção pode manter-se no poder do insolvente, e em último ratio pode ser alvo de encerramento. Logo, afigura-se necessário confrontar todos os interesses em causa, em particular os

⁷ Vd. www.iic.pt/iic/geral/mapaInsolvencias.aspx#g1/.

⁸ Ver também as estatísticas trimestrais publicadas pela Direcção Geral da Política da Justiça, disponíveis em www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica/.

⁹ Vd. *Estudo Anual “Cosec Insolvências 2012”*, disponível em www.cosec.pt/, que contém informações relativas à evolução de insolvências a nível mundial.

¹⁰ Trata-se de um mecanismo instituído pela recente alteração ao CIRE, que alterou art. 1.º do anterior CIRE e consequentemente a finalidade por ele prosseguida (liquidação do património de devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores) e passou a determinar na sua nova redacção (uma nova finalidade, a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência baseado na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente). Sendo este, um *processo pré-insolvencial cuja maior vantagem é a possibilidade de o devedor (qualquer devedor) obter um plano de recuperação sem ser declarado insolvente*, Vd. Catarina Serra, *Processo Especial de Revitalização - Contributos para uma “rectificação”*, in ROA, Ano 72, Abril- Setembro 2012, Lisboa, pp. 715 e ss.

interesses dos trabalhadores cuja estabilidade laboral é posta em causa com a insolvência do empregador. Urge, portanto, analisar qual o caminho que os contratos de trabalho acabam por seguir.

Capítulo III

Efeitos da declaração de insolvência do empregador no Contrato de Trabalho

3.1 - Conceito de Contrato de Trabalho

O trabalho humano, livre e produtivo que é prestado contra retribuição sob as ordens e direcção de outrem, é, de forma típica, o trabalho prestado numa organização, ao lado de outros trabalhadores, organização essa que, por sua vez, é também tipicamente, a empresa.

Mário Pinto / Pedro Furtado Martins / António Nunes de Carvalho¹¹

No que concerne à definição legal de contrato de trabalho, a mesma vem plasmada no art. 11.º do CT¹² — *contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade desta* — bem como no art. 1152.º do CC, que considera que, *o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.*¹³

¹¹ Vd. *Comentário às Leis do trabalho*, I, Lisboa, Lex, 1994, p. 24.

¹² Lei n.º 47/2012, de 29/08, actualmente em vigor.

¹³ Vd. João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 3º Ed., pp. 57 e 58, sobre as diferenças entre a noção de contrato de trabalho presente no art. 11.º do CT e o art. 1152.º do CC de 1966.

3.2 - Os elementos essenciais do Contrato de Trabalho

Perante o art. 11.º do CT é possível analisar que o contrato de trabalho é composto por 3 elementos essenciais¹⁴:

a) Prestação de uma actividade

O primeiro dos elementos do contrato de trabalho encontra-se plasmado nos arts. 115.º do CT e 398.º do CC e consiste na prestação de uma actividade, por parte do trabalhador, que pode ser intelectual ou manual.

Como sustenta Luís de Menezes Leitão, *a actividade laboral corresponde a uma prestação de facto positivo, que o trabalhador se obriga a desenvolver em ordem a atingir o fim pretendido, ainda que a não obtenção desse fim seja um risco da entidade patronal*.¹⁵

Ora, o trabalhador compromete-se com o empregador que detém a titularidade da empresa a prestar uma actividade laboral mas não se compromete a alcançar um determinado resultado.

O elemento aqui em análise constitui o objecto do contrato de trabalho e é através dele que se procede à distinção entre trabalho subordinado e trabalho autónomo, distinção que é efectuada a partir do binómio actividade *versus* resultado tal com o resulta dos arts. 1152.º e 1154.º do CC e que é alvo de grande debate quer na doutrina quer na jurisprudência.

Por trabalho autónomo entende-se a actividade que o trabalhador presta de acordo com a sua discricionariedade e que não está sobre a direcção e orientação do empregador, apenas se propõe obter o resultado acordado. Como refere Inocêncio Galvão Telles, no trabalho autónomo *promete-se o resultado do trabalho, porque é o prestador que, livre de toda a*

¹⁴ Sobre os elementos do contrato de trabalho Vd. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado do direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina, 4ª Ed., 2012, pp. 23 e ss., António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 14ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 121 e ss; Mário Pinto / Pedro Furtado Martins / António Nunes de Carvalho, *Comentário às Leis do trabalho*, op.cit., pp. 22 e ss., Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da UC, Coimbra, Vol. II, 2004, pp. 29 a 33, Luís Manuel de Teles Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2011, 3ª Ed., pp. 112 e 113, João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, op.cit., pp. 59 e ss.

¹⁵ Vd. Luís Teles de Menezes Leitão, *Direito do trabalho*, op. cit., pp. 112 e 113.

*direcção alheia sobre o modo de realização da actividade como meio, a oriente por si, de maneira a alcançar os fins esperados.*¹⁶

Já no contrato de trabalho, o trabalhador desempenha a sua actividade de forma contínua e de acordo com as instruções do empregador. O que interessa aqui é que ele desenvolva a actividade que se propôs, que coloque a sua força de trabalho à disposição do empregador.

Do mesmo modo, como refere Inocêncio Galvão Telles, no contrato de trabalho *promete-se o trabalho em si, porque à outra parte competirá, ainda que porventura em termos bastante ténues, dirigi-lo, encaminhando-o para a consecução dos resultados que se propõe.*¹⁷

b) Subordinação Jurídica

Aquando da celebração do contrato de trabalho o trabalhador compromete-se a prestar uma actividade no âmbito da organização e sob a autoridade da entidade empregadora e eis que surge, assim, o referido elemento da subordinação jurídica.

Invocando João Leal Amado, *a subordinação jurídica consiste no reservo do poder directivo do empregador, ou seja, no poder de o credor da prestação conformar, através de comandos e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, definindo como, quando, onde e com que meios deve ser executada.*¹⁸

Este poder directivo que o empregador exerce sobre o trabalhador encontra-se previsto no art. 97.º do CT, que determina que *compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.*

Do mesmo modo, o art. 128.º, n.º 1 al. e) do CT sustenta que é dever do trabalhador *cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias.*

Existe, assim, uma posição de superioridade do empregador sobre o trabalhador que lhe permite por inerência exercer poder disciplinar sobre o trabalhador. Este poder disciplinar

¹⁶ Vd. *Contratos Cívics*, in BMJ, n.º 83, Fevereiro de 1959, p. 165.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Vd. João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, op. cit., p. 61.

encontra-se previsto no art. 328.º e ss. do CT e consiste em sancionar o trabalhador quando o mesmo desrespeita as condições laborais acordados com o empregador.

Ora, são estes dois poderes — de direcção e disciplinar — que compõem este segundo elemento do contrato de trabalho, a subordinação jurídica, que se mostra o mais difícil de caracterizar.

Todavia, a subordinação jurídica comporta alguns limites — que são necessários *sob pena, aliás de a condição do trabalhador se degradar a uma condição servil*¹⁹ —, visto que acarreta uma posição de desigualdade entre os intervenientes no contrato. Como o trabalhador está intrinsecamente predestinado a ser a parte mais fraca é necessário não descuidar o princípio da protecção do trabalhador que tem uma função iminente compensatória.²⁰

c) Retribuição

Como elemento essencial do contrato de trabalho temos a retribuição prevista no arts. 258.º e ss. do CT como a *contrapartida patrimonial da actividade prestada (ou disponibilizada) pelo trabalhador. Na essência, o trabalhador coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador mediante um preço (sinalagma trabalho- salário)*.²¹

Existe um nexó de causalidade entre a prestação de trabalho e a obtenção da remuneração. O trabalhador para obter a remuneração necessária para fazer face às suas despesas tem que prestar a actividade que o empregador acha equivalente para lhe conceder tal remuneração, fazendo aqui todo o sentido o brocado alemão *kein Arbeit, Kein Lohn* (sem trabalho não há salário).

Certo é que se trata de uma contrapartida que deve consistir numa prestação pecuniária e quando a mesma não é pecuniária deve ser alvo de uma avaliação monetária.

O próprio CT garante no art. 273.º, n.º 1 uma retribuição mínima aos trabalhadores, em termos paralelos ao estabelecido no art. 59.º, n.º 2, al. a) da CRP.

¹⁹ Vd. João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, op cit., p.61.

²⁰ Compensatória no sentido de tentar *equilibrar e minorar a desigualdade imanente da situação de subordinação do prestador do trabalho ao empregador*, Vd. Maria Malta Fernandes, *Os limites à Subordinação Jurídica do Trabalhador - Em especial ao dever de obediência*, Quid Juris, Lisboa, 2008, p.15.

²¹ Vd. João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, op. cit., pp.295 e ss.

Como refere João Leal Amado, *atendendo à função alimentar desempenhada pela retribuição, compreende-se (mais do que isso: exige-se) que o ordenamento jurídico conceda uma particular protecção a este direito.*²² Daí a especial acuidade que o legislador constitucionalista teve ao estabelecer diversas garantias proteccionistas dos trabalhadores, que infra analisaremos, onde se inclui, nomeadamente, a especial tutela conferida ao salário.

3.3 – Os sujeitos do contrato de trabalho - Protecção dos Trabalhadores na CRP²³

*A empresa como organização no seio da qual se deve desenvolver um contrato de trabalho constitui um espaço potencialmente lesivo aos direitos dos trabalhadores*²⁴

O contrato de trabalho comporta necessariamente uma relação de desigualdade entre os dois sujeitos que a compõe: por um lado o trabalhador, e por outro o empregador.

Do ponto de vista laboral, o conceito de trabalhador é muito restrito, uma vez que abrange, somente, as pessoas físicas singulares que são remuneradas e que em troca dessa remuneração prestam uma actividade sob a autoridade e direcção de outrem, mais precisamente da entidade empregadora.

Como refere Jorge Leite, *o status de trabalhador adquire-se com a celebração do contrato e perde-se com a extinção dele.*²⁵

O empregador é a pessoa individual ou colectiva, que contrata, mediante uma remuneração, os supra referidos trabalhadores, que prestam uma actividade subordinada

²² Vd. *Contrato de trabalho*, op. cit., p. 314.

²³ Sobre os direitos constitucionais dos trabalhadores em geral Vd. Bernardo Xavier, *A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, in *Estudos de direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, pp. 179 e ss; José João Abrantes, in *Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Ed, 2005; Mário Pinto, *Direito do Trabalho*, Universidade Católica Editora, 1996 e Maria Manuela Maia da Silva, *Os direitos constitucionais dos trabalhadores e a sua articulação com o direito ordinário*, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, 2001, pp. 109 e ss.

²⁴ Vd. Maria Dolores Roman, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, 1992, p. 301 e ss, *apud* Maria Malta Fernandes, *Os limites à Subordinação...*, op. cit., p.123.

²⁵ Vd. Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Vol. II, op. cit., p. 88.

aos poderes directivos daqueles, podendo essa actividade ser exercida ou não no âmbito de uma empresa.

Ora, o trabalhador assume a obrigação de trabalhar, de prestar uma actividade, enquanto o empregador assume a obrigação de pagar uma remuneração.

Para além da obrigação de colocar a sua mão-de-obra à disponibilidade da entidade empregadora, os trabalhadores estão cobertos por determinados deveres previstos no art. 128.º do CT, como o dever de obediência, de diligência, de assiduidade e de lealdade.

Por sua vez, e no que diz respeito ao empregador, este também tem um elenco de deveres, previstos no art. 127.º do CT, que deve cumprir.

Assim, é nesta panóplia de direitos e deveres e no confronto do *ius imperium* que o empregador exerce sobre o trabalhador que muitas das vezes aquele vê a sua relação laboral posta em causa.

De facto, o trabalhador é considerado a parte mais débil no contrato de trabalho e é por esse motivo que é alvo de protecção, no art. 129.º do CT, que prevê certas garantias (proibições do empregador).

Perante este cenário conflituante a CRP não deve ficar às portas da fábrica, muito pelo contrário, há-de estar presente também nas relações entre empresários e trabalhadores.²⁶ Portanto, para salvaguardar os direitos dos trabalhadores, muitas vezes postos em causa pela entidade patronal, existe (a par do CT) a CRP, *lex superior* que vigora no ordenamento jurídico português.

A CRP²⁷ consagra um conjunto de direitos e deveres fundamentais, sendo que os direitos fundamentais dos trabalhadores estão previstos na parte I, título II, capítulo III sobre a epígrafe direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, bem como na parte I, título III, capítulo I sobre a epígrafe direitos e deveres económicos.

²⁶ Vd. Juan Escribano Gutiérrez, *El derecho a la intimidad del trabajador*, in RL – Revista crítica de teoría y práctica, n.º 13, Ano XVII, Julio 2001, p. 85, *apud* Maria Malta Fernandes, *Os limites à Subordinação...*, op. cit., p. 122.

²⁷ A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, surgiu pela primeira vez com a constituição alemã de Weimar em 1919, a partir daí, todas as constituições passaram a fazer referência aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Invocando as palavras de José João Abrantes, in *Contrato de trabalho e Direitos...*, op. cit, p. 14, *os direitos fundamentais são agora encarados (também) como componentes estruturais básicas do mesmo contrato (de trabalho), tendo em conta as características especiais de uma relação em que a pessoa do trabalhador está inserida numa organização alheia e submetida a uma autoridade dotada de poder social.*

No atinente aos primeiros, estão previstos nos arts. 53.º a 57.º da CRP e são: a segurança no emprego, o direito de criarem comissões de trabalhadores, a liberdade sindical, o direito das associações sindicais e contratação colectiva e o direito à greve e ao *lock-out*.

Sendo que nesta sede se deve dar um maior destaque ao art. 53.º da CRP, pois refere um princípio de grande relevância para os trabalhadores, nomeadamente o princípio geral da estabilidade no emprego²⁸, uma vez que o trabalho e a sua manutenção são características inerentes à sobrevivência do ser humano. Trata-se de um princípio que visa defender os interesses dos trabalhadores que pretendem manter o vínculo laboral e que está intrinsecamente ligado à cessação do contrato de trabalho, dado que é nesta altura que este princípio é posto em causa.

Como iremos mencionar infra, esse vínculo laboral mantém-se com a insolvência da empresa, condição que é preferível para os trabalhadores, uma vez que lhes é mais frutífero manterem o seu posto de trabalho em virtude da função alimentar que o mesmo lhes proporciona.

No entanto, com o decurso do processo de insolvência, o contrato de trabalho pode acabar por cessar (pondo em causa a aludida estabilidade) quer porque os trabalhadores afectados são considerados dispensáveis para a manutenção da actividade da empresa, quer porque a mesma é alvo de encerramento ou alienação.

Quanto aos últimos direitos estão previstos nos arts. 58.º e 59.º da CRP, sendo eles o direito ao trabalho e os direitos dos trabalhadores nos quais se integra entre outros o direito à retribuição do trabalho e a garantia especial de que beneficiam os salários.

É em virtude da aludida função alimentar/salário inerente ao trabalhador, que lhe são proporcionadas determinadas garantias aquando da cessação do contrato de trabalho (como a possibilidade de reivindicarem créditos ao empregador insolvente e de accionarem o FGS).

²⁸ Vd. Vitor Ferraz, *A estabilidade da relação laboral*, in *I Congresso Nacional de direito do trabalho*, Almedina, 1998, pp. 349 e ss.

3.4 - Insolvência do empregador

Sempre que uma empresa entra em crise, o destino dos seus trabalhadores fica em risco.

Catarina Serra²⁹

Portanto, o que é que acontece ao contrato de trabalho quando o empregador é declarado insolvente?³⁰

O CIRE adopta um princípio de *caracter casuístico*³¹ relativamente aos negócios em curso, sendo que o Contrato de Trabalho está previsto no art. 113.º, onde regula a insolvência do trabalhador, mas omite qual é o destino do Contrato de Trabalho quando ocorre a insolvência do empregador.

3.4.1 - No CPEREF

O CPEREF³² não trouxe grandes inovações em matéria laboral, apenas fazia referência aos trabalhadores a propósito da sua participação na assembleia de credores ou da possibilidade de serem credores da entidade empregadora, bem como no Capítulo IV, Título III, Secção III aquando da remissão operada para o CT, a propósito da cessação do Contrato de Trabalho.

²⁹ *A Crise da Empresa, os Trabalhadores e a Falência*, in RDES, Julho- Dezembro, 2001, Ano XLII (XV DA 2ª Série, nºs 3 e 4), Verbo, p. 419.

³⁰ Quando ocorre a insolvência transfronteiriça, para analisar o que acontece aos contratos de trabalho há que proceder à leitura:

a) do art. 10.º (Regulamento (CE) N.º 1346/2000 do Conselho de 29/05/2000/relativo aos processos de insolvência- com a alteração do Regulamento de Execução (UE) n.º 210/2010 do Conselho de 25/02/2010)-, que dispõe que, *os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho e na relação laboral regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho*;

b) do art. 277.º do CIRE que determina que *os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e á relação laboral regem-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho*.

³¹ Vd. Luís Carvalho Fernandes, *Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in RDES, Ano XLV (XVIII da 2ª Série), n.ºs 1 a 3, p. 19.

³² Aprovado pelo DL. n.º 132/ 93, de 23/04.

Como refere António Nunes de Carvalho, o legislador do CPEREF tomou uma *atitude defensiva*, dado que *perdeu uma oportunidade histórica para rasgar caminhos novos no ordenamento laboral português*, tal como despoletou um problema, *o de integrar o novo regime da recuperação de empresas e da falência com o enquadramento juslaboral pré-existente*.³³

Disponha o art. 172.º do CPEREF que, *aos trabalhadores do falido aplica-se, quanto à manutenção dos seus contratos após a declaração de falência, o regime geral de cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo da transmissão de contratos que acompanhe a alienação de estabelecimentos industriais e comerciais*.

Ora, no que diz respeito à cessação do contrato de trabalho, o art. 56.º da LCCT³⁴ determinava que, a falência da entidade empregadora não fazia cessar os contratos de trabalho enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado. Podendo, todavia, os mesmos findar, antes desse encerramento, quando o administrador considerar que a colaboração dos trabalhadores não é necessário para a manutenção da empresa.

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³⁵, *embora o CPEREF não o refira expressamente, a manutenção do contrato de trabalho do trabalhador insolvente resultava já quer da disposição constitucional que consagrava o direito ao trabalho (art. 58.º, n.º 1, da CRP), quer das regras de processo civil relativas à impenhorabilidade parcial da retribuição (art. 824.º, n.º 1, al. a), e n.ºs 2 e 3, do CPC, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 38/2003, de 08/03), que, naturalmente, pressupõe a possibilidade de trabalhar*.³⁶

Assim, no âmbito CPEREF, a declaração de falência do empregador não determina *so de per si* a cessação dos contratos de trabalho. Esta só ocorria aquando do encerramento da empresa, ou antes deste, caso o administrador considerasse que os trabalhadores não eram mais necessários para a prossecução da actividade daquela.

³³ *Reflexos Laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência*, in RDES, Janeiro-Setembro de 1995, Ano XXXVII (X da 2.ª Série), n.ºs 1 a 4, pp. 58 e 62.

³⁴ Aprovada pelo DL. n.º 64-A/89, de 27/02.

³⁵ Vd. *Aspectos laborais da Insolvência*, in *Questões Laborais*, 26, 2005, p. 146.

³⁶ Para uma maior consideração sobre o regime do CPEREF quanto aos efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho, Vd. Pedro Romano Martinez, *Repercussões da Falência nas Relações Laborais*, in RFDUL, Volume XXXVI, 1995, pp.417 e ss. e Catarina Serra, *A crise da empresa*, op. cit., pp. 425 e ss.

3.4.2 - A lacuna e o subsequente dissenso que se gerou com a entrada em vigor do CIRE

Com a entrada em vigor do CIRE³⁷ gerou-se um grande dissenso na doutrina, dado que deixou de prever quais os efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho.

Em consequência de o CIRE não ter um preceito semelhante ao abolido art. 172.º do CPERP, paira a dúvida sobre qual a disposição normativa aplicável.

Perante esta lacuna deixada pelo CIRE, foram muitos os autores que se pronunciaram sobre a questão.³⁸

Luís Carvalho Fernandes e João Labareda³⁹ defendem que após a declaração de insolvência do empregador, para se averiguar o que acontece ao contrato de trabalho do trabalhador deve recorrer-se ao art. 277.º do CIRE, que sustenta que *os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e à relação laboral regem-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho.*

Para Luís Carvalho Fernandes⁴⁰ o art. supra referido é alvo de uma *dupla remissão*, primeiramente é necessário *apurar qual a norma de conflito que, no sistema jurídico português, estabelece qual a lei aplicável ao contrato de trabalho e à relação laboral. Por outras palavras, o art. 277.º começa por remeter para as normas de conflito em matéria de direito do trabalho, hoje contidas no código do trabalho, nos arts. 6.º e ss.*

Posteriormente, e nas palavras de Maria do Rosário Epifânio, os autores aqui em apreço, consideram que o art. 277.º do CIRE *contém não só a disciplina substantiva mas também o regime de direito internacional privado.*⁴¹

Ora, Luís Carvalho Fernandes⁴² afirma que a remissão contida nas referidas normas de conflito permite a aplicação de normas dos diversos sistemas jurídicos estrangeiros.

³⁷ DL. n.º 53/2004 de 18/03.

³⁸ Em termos de jurisprudência veja-se o Acórdão do TRE de 14-06-2012, Processo n.º 177/09.0TBVRS-F.E1.

³⁹ Vd. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.º Ed., Quid Iuris Editora, Lisboa 2009, sub art. 111.º, n.º 4, Anotação 4, p. 415.

⁴⁰ Vd. *Efeitos da Declaração de Insolvência*, op. cit., pp. 20 a 21.

⁴¹ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op cit., p. 168.

⁴² Vd. *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., p. 21.

Posto isto, é de concluir que a dupla remissão supra enunciada contempla, num primeiro plano as normas de conflito aplicáveis, ou seja, o CT, e num segundo plano todas as normas estrangeiras aplicáveis em virtude da aplicação da lei no espaço.

O art. 277.º do CIRE aqui em voga, deve, segundo os ilustres autores, ser conjugado com o CT, nomeadamente com o seu art. 391.^{o43} (hoje art. 347.º). Somente com esta conjugação é que se pode chegar aos efeitos que a insolvência do empregador acarreta para o trabalhador.

Portanto, do art. 347.º do CT resulta que a declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar os contratos de trabalho, devendo o administrador da insolvência (ou o insolvente quando a administração da massa insolvente lhe é atribuída nos termos dos arts. 223.º e ss. do CIRE) continuar a satisfazer integralmente as obrigações que dos referidos contratos resultem para os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

Portanto, para Luís Carvalho Fernandes, o destino do contrato de trabalho fica dependente das vicissitudes (encerramento ou transmissão) que irão recair sobre a empresa do insolvente, excluindo-se neste âmbito a eficácia extintiva da declaração de insolvência em sede de contrato de trabalho.⁴⁴

Já Pedro Romano Martinez, considera que se deve aplicar o art. 111.º do CIRE referente ao contrato de prestação duradoura de serviço, e na sequência deste art., aquando da declaração de insolvência do empregador, todos os contratos de trabalho continuam a vigorar.

Invocando aqui as ilustres palavras deste autor, *a insolvência do empregador não traz, imediatamente, como consequência a cessação do contrato de trabalho, por caducidade, como ocorre em determinados contratos de prestação de serviço (art. 110.º do CIRE), nem sequer a suspensão do vínculo, que corresponde à regra geral (arts. 102.º e ss. do CIRE); não obstante a declaração judicial de insolvência, o contrato de trabalho subsiste, continuando a ser executado, mas pode ser denunciado por qualquer das partes.*⁴⁵

Apesar disso, como o art. 111.º, n.º 1 CIRE remete para o art. 108.º, n.º 1 do CIRE, os contratos de trabalho, após a declaração de insolvência do empregador, podem ser

⁴³ Lei n.º 99/2003 de 27-08-2003.

⁴⁴ Vd. Luís Carvalho Fernandes, *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., p. 22.

⁴⁵ Vd. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 1000 e 1001.

denunciados pelo administrador de insolvência com um pré-aviso de 60 dias, sendo que em virtude desta denúncia antecipada é devida ao trabalhador uma compensação a calcular nos termos dos arts. 111.º, n.º 2.º e 108.º, n.º 3 do CIRE.⁴⁶

Contudo, Pedro Romano Martinez considera que os arts. supra citados do CIRE têm que ser conjugados com o art. 347.º do CT, *até porque, como dispõe o art. 277.º do CIRE, os efeitos da insolvência regem-se pela lei aplicável ao contrato de trabalho; claro que deste último preceito não resulta a inaplicabilidade do regime da insolvência, previsto no código da insolvência, às relações laborais.*⁴⁷⁻⁴⁸

*Ora, perante tal conjugação, conclui-se que após o decretamento da insolvência do empregador o contrato de trabalho não cessa, ficando o administrador de insolvência com a tarefa de satisfazer as obrigações para com os trabalhadores.*⁴⁹

Para Luís de Menezes Leitão⁵⁰ é manifesto que o art. 111.º, não é aplicável ao contrato de trabalho, dado que apenas se refere a contratos de prestação duradoura de serviços.

Neste sentido, diverge, assim, da opinião supra mencionada de Pedro Romano Martinez.

⁴⁶ Sobre o cálculo desta compensação de acordo com as normas dos arts. n.ºs 346.º, n.º 5 e 366.º do CT, aplicáveis analogicamente, Vd. Guilherme Machado Dray / Luís Gonçalves de Silva / Pedro Romano Martinez / Joana Vasconcelos / Luís Miguel Monteiro / Pedro Madeira de Brito, *Código do Trabalho Anotado*, 8.º Ed, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 925 e 926.

⁴⁷ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 1001.

⁴⁸ Aqui Pedro Romano Martinez discorda de Luís Carvalho Fernandes e João Labareda que consideram que os efeitos que a declaração de insolvência do empregador trazem para o contrato de trabalho são aferidos em virtude do art. 277.º do CIRE. Sendo que, para eles, este art. não tem aplicação somente em sede de direito internacional privado mas também em sede de direito substantivo.

Por sua vez, Pedro Romano Martinez também discorda de Joana Vasconcelos, *Insolvência do Empregador, Destino da Empresa e Destino dos Contratos de Trabalho*, VIII, Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2005, pp. 215 e ss., uma vez que, esta considera que em virtude do art. 277.º do CIRE, o CIRE não se aplica em sede laboral. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit., pp.1001 e 1002, Nota 2, sustenta que, *o mencionado art. 277.º do CIRE limita-se a fixar a regra de DIP aplicável às relações laborais, prescrevendo solução idêntica- excluindo os critérios de delimitação- à constante do art. 6.º da Convenção de Roma, pelo que deste preceito não se pode concluir pela inaplicabilidade do regime da insolvência do Código de Insolvência às relações laborais.*

⁴⁹ Para verificar qual a crítica apontada à posição sustentada por Pedro Romano Martinez Vd. Luís Carvalho Fernandes, *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., pp. 19 e 20.

⁵⁰ Vd. *Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 202 e ss.

Acrescenta o autor, *mas também não resulta do art. 277.º qualquer indicação do regime substantivo aplicável em sede de relações laborais, uma vez que esta disposição constitui manifestamente uma norma de conflitos e não uma disposição remissiva de natureza substantiva.*

Ora, sufraga a opinião de Luís Carvalho Fernandes e João Labareda para quem o referido art. 277.º do CIRE é o ponto de partida para se determinarem as consequências que a declaração de insolvência do empregador ocasiona para o contrato de trabalho.

Para Luís de Menezes Leitão, *tem assim que se concluir que o CIRE não contém qual disposição regulando os efeitos da insolvência do empregador no âmbito das relações laborais.*

Deste modo, perante a lacuna do CIRE, Luís de Menezes Leitão, recorre directamente ao CT, mais precisamente ao art. 347.º. Este art. diz que a os contratos de trabalho não cessam com a declaração de insolvência do empregador. Os mesmos subsistem a não ser que o estabelecimento seja encerrado, ou o administrador de insolvência considere que esses contratos de trabalho não são necessários para a manutenção da empresa.⁵¹

Tal como Luís de Menezes Leitão, também Maria do Rosário Palma Ramalho considera não ser aplicável neste âmbito o art. 111º do CIRE bem como o art. 277.º do CIRE. Senão vejamos o que escreveu a Autora⁵²: *assim, no que toca ao art. 277.º, trata-se de uma norma de conflitos (...) e não uma norma de remissão geral: ou seja, em caso de conflito sobre a lei aplicável num processo de insolvência conexo com mais do que um ordenamento jurídico, os aspectos laborais desse processo regem-se pela lei laboral aplicável à situação.*

*No que toca ao art. 111.º, entendemos que ele visa directamente os contratos de prestação de serviço e não os contratos de trabalho. (...) o que nos parece seguro é que ele não é aplicável aos contratos de trabalho.*⁵³

Perante a inaplicabilidade de ambos os preceitos, Maria do Rosário Palma Ramalho, entende que existe uma lacuna no CIRE, que é colmatada com o recurso ao CT, mais concretamente ao art. 347.º, que determina que a declaração de insolvência do empregador, em princípio não faz cessar os contratos de trabalho, só o fazendo nos casos aí previstos.

⁵¹ No mesmo sentido, Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 169.

⁵² Vd. *Aspectos Laborais da Insolvência*, op. cit., pp. 152 e ss.

⁵³ *Ibidem*, onde apresenta três argumentos para afastar a aplicação do art. 111.º do CIRE.

Entendemos que os dois arts. aqui em análise (111.º e 277.º do CIRE) também não se aplicam, pelas razões supra expostas, e dado que o art. 172.º do CPEREF não foi transposto para o CIRE, existe uma lacuna cuja colmatação tem que ser preenchida com recurso ao CT, enquanto o legislador não optar por regular esta matéria no CIRE.

Conclui-se, assim, que existe uma total omissão no CIRE quanto ao destino dos contratos de trabalho após a insolvência do empregador. Não perfilhamos, portanto, da posição sustentada por Catarina Serra⁵⁴, que considera desnecessária a transposição do art. 172.º do CPEREF para o CIRE. É certo que acabamos sempre por ter de nos socorrer do CT para encontrar o regime aplicável, no entanto, consideramos que o CIRE apresenta grandes falhas, uma delas é a abolição de um preceito no nosso entender útil.

Quiçá no futuro o legislador acabe por tomar em consideração que os direitos dos trabalhadores devem ser sempre acautelados e opte pela inclusão de preceitos que regulem o regime jurídico aplicável neste âmbito sem ter de recorrer a analogias para colmatar a lacuna deixada pelo CIRE.

3.5 - Os efeitos produzidos no Contrato de Trabalho em virtude do Art. 347.º do CT

Como o fim último do processo de falência é a liquidação do património da empresa e o estabelecimento, a não ser que seja transmitido - hipótese em que os contratos de trabalho o acompanham (regra da aderência) -, mais tarde ou mais cedo, é encerrado, o destino dos contratos é quase sempre a cessação.

*Catarina Serra*⁵⁵

⁵⁴ Vd. *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4.ª Ed., Almedina, 2010, p. 44

⁵⁵ Vd. *A Crise da Empresa...*, *op. cit.*, p. 432. Como foi referido supra, com a recente alteração do CIRE, a finalidade do processo de insolvência deixou de ser a liquidação do património do insolvente e passou - com a nova redacção do art. 1.º - a ser a recuperação da empresa compreendida na massa insolvente. Anteriormente, a recuperação da insolvência era secundária, só operava com o plano de insolvência, tardiamente, pois tinha de se aguardar o trânsito em julgado da declaração de insolvência. Sendo que, muitas das vezes essa recuperação era pouco vantajosa para os credores que acabavam por dominar todo o processo de insolvência, e optavam pela liquidação do património do devedor como forma de satisfazer com a maior brevidade possível os seus créditos. Perante este cenário os trabalhadores, geralmente acabavam por ver os seus contratos cessar após a declaração de insolvência do empregador, pois caso isso não ocorre-se eram

Vimos supra e em termos gerais que a regra que vigora é a manutenção do contrato de trabalho quando a entidade empregadora é declarada insolvente, todavia esta regra comporta algumas excepções que originam a sua cessação.

Sendo que o art. 347.º do CT é o preceito a que (independentemente das divergências que existem quanto à forma como se chega à sua aplicação) se alude para encontrar os efeitos produzidos no contrato de trabalho quando ocorre a insolvência do empregador, há que proceder a uma análise mais aprofundada das diversas alíneas, bem como dos restantes efeitos que se repercutem na relação laboral.

a) Art. 347.º n.º 1 do CT - Primeiro efeito: Os contratos de trabalho não cessam⁵⁶

Sobre a epígrafe *insolvência e recuperação de empresa* preceitua o n.º 1 do art. em apreço que: a declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar o contrato de trabalho, devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

Da parte inicial do preceito resulta o primeiro efeito que a insolvência do empregador acarreta para o contrato de trabalho; em regra, os contratos de trabalho não cessam. Trata-se de um princípio geral da manutenção dos contratos de trabalho após a declaração de insolvência do empregador.⁵⁷ Este princípio não determina que a insolvência do empregador faça só de *per si* extinguir o contrato de trabalho, pelo que é um princípio que zela pela estabilidade dos vínculos laborais.

beneficiários de dívidas da massa insolvente pagas preferencialmente, o que pode ocasionar o chamado efeito *boomerang* de que fala Júlio Vieira Gomes, e que leva o administrador de insolvência a cessar os contratos como forma de preservar a massa insolvente. Vd. *Direito do Trabalho - Relações individuais de trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p.394.

Com o PER, e finalidade de recuperação da empresa, acaba por ser benéfica para os trabalhadores se a empresa realmente conseguir prosseguir com a sua actividade e manter os postos de trabalho.

⁵⁶ É de referir que a manutenção da actividade da empresa bem como dos contratos de trabalho pode resultar do plano, nos termos do art. 195.º, n.º 2 al. c) do CIRE.

⁵⁷ Vd. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Aspectos Laborais da Insolvência*, op. cit., a propósito do art. 391.º, n.º 1 do anterior CT que fala de um princípio geral de intangibilidade dos contratos de trabalho.

Após a declaração de insolvência do empregador, o administrador de insolvência assume a posição do empregador e durante a vigência dos contratos de trabalho passa a regular o seu prosseguimento, ainda que com certas limitações.

b) Art. 347.º n.º 1 *in fine* do CT – Segundo efeito: Os contratos de trabalho cessam com o encerramento definitivo do estabelecimento

Todavia, de acordo com o art. supra referido *in fine*, pode ocorrer um segundo efeito, dado que os contratos de trabalho podem acabar por cessar, quando ocorre o encerramento definitivo do estabelecimento. Sendo que este encerramento definitivo do estabelecimento em virtude da insolvência é deliberado nos termos do art. 156.º, n.º 2 do CIRE, podendo ser antecipado pelo administrador de insolvência nos termos do art. 157.º do CIRE.

Assim, com o encerramento definitivo do estabelecimento, ocorre a cessação do contrato de trabalho⁵⁸ em virtude da caducidade.⁵⁹

A caducidade no âmbito laboral está prevista no art. 340.º, al. a) do CT como uma das modalidades da cessação do contrato trabalho.

Como refere Bernardo Lobo Xavier⁶⁰, a *caducidade constitui, em geral, um modo de cessação das relações contratuais em que o contrato cai por si, por força da lei, em consequência de um mero facto jurídico, sem necessidade de qualquer declaração de vontade tendente a esse resultado*.

Portanto, com o encerramento definitivo da empresa ocorre um facto extintivo que por si só faz com o contrato de trabalho se extinga, não necessitando as partes de emitir nenhuma declaração nesse sentido.⁶¹

⁵⁸Com a cessação do contrato de trabalho, muitas das vezes, os trabalhadores ficam desprotegidos, desamparados, por isso, é que esta temática usufrui de uma grande protecção constitucional (como foi referido supra) em ordem a tornar menos dolorosa a extinção da relação laboral. Assim, através da tutela do emprego que a CRP prevê, permite que o trabalhador usufrua da garantia de que não é despedido se não houver justa causa e é alvo de protecção em virtude do princípio da segurança no emprego previsto no art 53.º da CRP.

⁵⁹ Para uma abordagem mais aprofundada da caducidade no âmbito laboral Vd. Bernardo Lobo Xavier, Manuel de Direito do Trabalho, op. cit., pp. 683 e ss. e Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit., pp.977 e ss.

⁶⁰ Vd. *Manual do Direito do Trabalho*, Verbo, 2011 p. 683.

⁶¹ No entanto existe um dissenso na doutrina sobre a necessidade ou não de uma declaração das partes no sentido do término da relação laboral após o encerramento da empresa. Para uma análise destas divergências

Para Júlio Vieira Gomes⁶² a caducidade: *trata-se uma causa que opera, em regra, automaticamente e que determina, também em regra, a cessação imediata do contrato de trabalho, sem que o trabalhador tenha, em regra, qualquer direito a uma compensação. (...) até porque o seu núcleo duro corresponde a situações em que há uma impossibilidade de execução do contrato por razões objectivas, sem culpa de qualquer uma das partes e até, frequentemente, sem que a impossibilidade se fique a dever a um comportamento voluntário, de qualquer uma delas.*

Segundo Sérvulo Correia e Bernardo Lobo Xavier, as *hipóteses de caducidade devem ser considerados excepcionais, pois atentam contra a regra da estabilidade no emprego*⁶³. Daí que só quando não existe nada a fazer pela empresa e a mesma fecha definitivamente as suas portas é que cessam os contratos de trabalho. Até isso não acontecer os mesmos mantêm-se em vigor em ordem a zelar pelos interesses dos trabalhadores — considerados a parte mais débil do contrato —, nomeadamente de forma a protegê-los das consequências atrozés que uma situação de desemprego acarreta para a sua estabilidade financeira e psicológica

As causas de caducidade do contrato de trabalho estão previstas no art. 343.º do CT, sendo que a que para estes efeitos releva é a prevista na al. b): a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber.

Esta causa — impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber (encerramento definitivo da empresa) — gera a caducidade do contrato de trabalho que determina a insubsistência do vínculo laboral existente entre as partes.

Vd. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, op. cit., p.526, Bernardo Lobo Xavier, *A extinção do Contrato de Trabalho*, in RDES XXXI (1989), n.º 3-4, p. 415, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit., pp. 977 e 982, Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho, Vol I., Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007.p. 915 e 916.

⁶² Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op cit., pp. 915 e 916.

⁶³ *Reforma do trabalho e caducidade do contrato*, anotação do Acórdão do STA (Tribunal Pleno), de 14 de Janeiro de 1972, in RDES, 1973, ano XX, n.º 1, pp. 64 a 67, apud Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op. cit., p. 917.

Trata-se de uma tripla impossibilidade, pois têm de estar preenchidos três requisitos — tem que ser superveniente, absoluta e definitiva — para a mesma poder ser desencadeada.⁶⁴

A impossibilidade é superveniente quando no momento da celebração do contrato de trabalho estavam cumpridos todos os trâmites para a sua prossecução, mas ao longo da sua vigência surge uma impossibilidade que obsta à sua continuação, ou seja, no momento da celebração do contrato existia uma empresa em funcionamento onde as partes do contrato podiam exercer as suas funções, só posteriormente com o eventual surgimento de uma situação financeira insuportável, a mesma entra em insolvência e conseqüentemente encerra, só assim é que se pode falar da tal impossibilidade por superveniência.⁶⁵

A impossibilidade é absoluta quando a subsistência da relação laboral não é mais possível, apesar de todos os esforços, uma vez que a empresa já não tem as condições financeiras necessárias para permanecer aberta, só lhe restando a insolvência, e em consequência desta o seu encerramento.

A impossibilidade é definitiva quando essa impossibilidade não determina, somente, a suspensão do contrato de trabalho. Como acontece com a impossibilidade temporária, aqui não é possível uma posterior manutenção do contrato por falta de uma empresa onde o trabalhador possa prestar o seu trabalho e o empregador o possa receber.

Portanto, conclui-se, na sequência do preceituado no art. 346.º, n.º 3 do CT (primeira parte), que *o encerramento total e definitivo de empresa determina a caducidade do contrato de trabalho*, sendo esta condição *sine qua non* para a sua cessação. Este mesmo art. 346.º, n.º 3 *in fine*, determina que após o encerramento da empresa segue-se o procedimento previsto nos arts. 360.º e ss., sendo que o procedimento aí referenciado é o despedimento colectivo previsto no art. 359.º e ss. do CT que será analisado *infra*. Todavia, segundo o art. 346.º n.º 4 do CT, este procedimento não se aplica no caso do encerramento de microempresas, devendo as mesmas avisar os seus trabalhadores do encerramento de acordo com os prazos previstos no art. 363.º, n.ºs 1 e 2 do CT.

Conclui-se assim que a caducidade do contrato de trabalho é condição *sine qua non* para que o mesmo cesse, e a causa de caducidade que aqui leva à produção desse efeito é o

⁶⁴ Sobre a rigidez com que se deve analisar a superveniência, Vd. Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op. cit., pp. 917 e 918.

⁶⁵ A impossibilidade superveniente referida no Contrato de Trabalho deve ser analisada à luz do regime do CC, respeitante aos contratos em geral, nomeadamente o seu não cumprimento, mais concretamente através do art. 795.º que faz referência ao contrato de bilateral e ao que acontece quando umas das prestações deixa de ser possível.

encerramento da empresa (devido à insolvência) que faz desencadear o despedimento colectivo.⁶⁶

Perante o despedimento colectivo e em termos gerais, o trabalhador tem direito à compensação prevista no art. 366.º do CT. Todavia, esta hipótese não está prevista para os casos de encerramento da empresa em virtude da insolvência (só para os casos de dispensa de trabalhadores antes desse encerramento), certo é que a mesmo poderá resultar dos arts. 346.º, n.º 5 do CT e 347.º, n.º 5.⁶⁷

⁶⁶ É muito difícil distinguir as condições que conduzem ao encerramento de empresa e determinam a caducidade dos contratos de trabalho daquelas que ocasionam o despedimento colectivo. É certo que, no regime da LCCT, o encerramento definitivo da empresa não era causa de caducidade do contrato de trabalho, existia uma grande diversidade de pontos de vista acerca do despedimento colectivo previsto no art. 16.º da LCCT e da caducidade do contrato de trabalho previsto art. 6.º da LCCT. Não operava a distinção entre resolução por despedimento colectivo e caducidade do contrato de trabalho como acontece nos dias de hoje, apesar de muitas continuar a ser difícil distingui-las. Todavia, como refere Pedro Romano Martinez, *há uma diferença de redacção entre o preceito em análise (346.º n.º 3) e o art. 359.º do CT2009 à qual importa atender: no n.º 3 do art. 346.º do CT2009 alude-se a “encerramento total e definitivo da empresa”, enquanto no art. 359.º, n.º1, do mesmo diploma, se fala em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente”. Daqui resulta que (...) sendo o encerramento total e definitivo há caducidade e no caso de encerramento parcial pode recorrer-se à resolução com base em despedimento colectivo. Vd. Direito do Trabalho, op. cit. p.999.*

Portanto, sempre que a empresa está insolvente o encerramento diz-se total e definitivo determinando a caducidade de todos os contratos de trabalho, já se a entidade patronal decide apenas acabar com alguns dos contratos de trabalho por estar a atravessar dificuldades financeiras opta por um encerramento parcial à luz do despedimento colectivo.

Actualmente, é dado adquirido que o encerramento definitivo e total da empresa acarreta a caducidade do contrato de trabalho e por sua vez, está sujeita ao regime do despedimento colectivo tal como a resolução.

Para uma análise mais pormenorizada sobre esta temática Vd. Bernardo Lobo Xavier, *O despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa, Verbo, 2000* pp. 416 e ss., Sílvia Galvão Teles, *Impossibilidade superveniente, Absoluta e Definitiva de a Entidade Patronal receber a Prestação de Trabalho, in Estudos em Homenagem Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV, Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra, 2003*, pp.1092 e ss. e Alberto de Sá Mello, *Extinção dos contratos de trabalho por dissolução da pessoa colectiva empregadora, in RDES, Outubro-Dezembro, 1997, Ano XXXIX (XII da 2.ª Série, n.º 4* pp. 369 e ss.

⁶⁷ Posição defendida por Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op cit., p. 799 e Maria do Rosário Palma Ramalho. *Tratado do direito do Trabalho* op cit., p. 876.

c) Terceiro efeito - Art. 347.º n.º 2 do CT- Poder conferido ao administrador de insolvência para cessar os contratos de trabalho do trabalhador cuja colaboração não seja necessária ao funcionamento da empresa.

Preceitua o art. 347.º, n.º 2 do CT que, *antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência pode fazer cessar o contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa.*

Ora, o administrador de insolvência surge aqui investido de grandes poderes após o pedido de declaração de insolvência,⁶⁸⁻⁶⁹ entre os quais se destaca a possibilidade de

⁶⁸ Como refere António Mota Salgado, *é no Código Comercial de Ferreira Borges que pela primeira vez no nosso direito se estatui, de forma sistemática, acerca do administrador da massa, embora já no direito pátrio mais antigo se tratasse da administração da quebra.* Vd. *Falência e Insolvência- Guia Prático*, Editorial Notícias, p.32.

Ainda segundo Pedro de Sousa Macedo, *já na antiga Roma se conheceu a função de administrador de bens do insolvente, denominado “curator bonorum” ou “magister”.* Vd. *Manual de Direito das Falências*, Almedina, Coimbra, 1964, Vol.I, p. 507.

Sobre o papel do administrador de insolvência no CPEREF, Vd. António Nunes de Carvalho, *Reflexos Laborais do Código..., op. cit., pp. 322 e 323.*

⁶⁹ O administrador de insolvência, ao lado da assembleia de credores e da comissão de credores é um dos órgãos do processo de insolvência cuja previsão consta dos arts. 52.º a 65.º do CIRE e que usufrui de um estatuto próprio (Lei n.º 32/2004, de 22/07 alterada pelo DL. 282/ 2007., de 07/08) . Entre o leque das diversas funções que exerce no decurso do processo de insolvência ao administrador de insolvência, em regra, é-lhe concedido o poder previsto no art. 81.º, n.º 1 do CIRE de dispor e administrar os bens do insolvente que passam a integrar a massa insolvente após o pedido de declaração de insolvência. Em regra, pois, esses bens podem ser alvo de administração pelo próprio insolvente ao abrigo dos arts. 223.º e ss. do CIRE.

Ora, como o administrador de insolvência passa a representar o insolvente em todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à massa, como refere o art. 82.º, n.º 4 do CIRE, todas as questões laborais ficam a seu cargo. Apesar de ter a obrigação de zelar pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas com os trabalhadores enquanto o encerramento da empresa não for accionado, pode optar por dispensar os trabalhadores que considere que não são necessários para a empresa.

Para uma análise acerca dos poderes do administrador de insolvência em geral e em particular no âmbito laboral Vd. Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência, Quid Juris*, Lisboa, 2009, pp. 146 a 158, Catarina Serra, *O Novo Regime Português..., op. cit., pp. 38 a 42*, Luís de Menezes Leitão, *Direito do trabalho*, op. cit., pp. 120 a 127 e 205 a 208, Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., pp.57 a 65 e Pedro de Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, op. cit., pp.501 e ss. a propósito da origem da figura do administrador de insolvência.

terminar (antes do encerramento da empresa) com os contratos dos trabalhadores que considere desnecessários.

Júlio Vieira Gomes⁷⁰, vê este terceiro efeito como uma *nova e autónoma causa de despedimento no contexto da insolvência - o despedimento com base na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa*. Como as formas de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador são taxativas e não contemplam a hipótese em apreço, resta saber qual o critério a seguir pelo administrador de insolvência para proceder a essa dispensa de trabalhadores.

Na mesma linha de pensamento, Luís de Menezes Leitão⁷¹ coloca a questão algo pertinente de saber *quais os trabalhadores que se podem considerar abrangidos por esta formulação*.

Para Luís Carvalho Fernandes⁷² os trabalhadores considerados dispensáveis para empresa são todos aqueles que, apesar de estarem aptos a laborar e a empresa estar em condições de receber essa prestação de trabalho, para a mesma não se revela conveniente do ponto de vista económico manter esses trabalhadores sob a sua alçada uma vez que os mesmos lhe trariam prejuízos.

Para o ilustre autor, na hipótese supra descrita não existe caducidade do contrato de trabalho, pois não se trata aqui da impossibilidade absoluta da empresa receber a prestação do trabalhador mas da desnecessidade dessa prestação de trabalho.⁷³

Quando os trabalhadores são dispensados nestes termos o que existe é o lançamento do procedimento de despedimento colectivo, salvo tratando-se de microempresas.

Já para Pedro Romano Martinez⁷⁴ existe caducidade do contrato de trabalho quando o trabalhador é despedido — despedimento este que obedece as regras preceituadas para o despedimento colectivo — em virtude de a sua força laboral já não ser necessária para a empresa, à semelhança do que acontece quando a mesma é alvo de um encerramento nos termos supra expostos.

⁷⁰ Vd. *Direito do Trabalho...*, op. cit., pp. 799.

⁷¹ Vd. *Direito do trabalho*, op. cit., p. 206.

⁷² Vd. *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., pp. 24-25.

⁷³ Para uma análise dos motivos pelos quais Luís Carvalho Fernandes considera que não existe caducidade Vd. *idem*, p. 25.

⁷⁴ Vd. *Da Cessação...*, op. cit., pp.423 a 425.

Para Luís de Menezes Leitão⁷⁵, a cessação do contrato de trabalho pelo administrador de insolvência em consequência da desnecessidade da colaboração do trabalhador não produz a caducidade do mesmo mas antes a resolução, dado que não se encontram preenchidos os pressupostos do art. 343.º, al. b) do CT.

Quando o administrador de insolvência, substituindo-se ao empregador, opta por dispensar alguns dos trabalhadores por considerar que não necessário para a empresa, os mesmos têm direito à compensação prevista no art. 366.º do CT, tal como refere o art. 347.º n.º 5 do CT.

Dispõe o art. 366.º, n.º 1 do CT que *em caso de despedimento coletivo, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.*

Trata-se de uma compensação devida ao trabalhador fruto do despedimento colectivo em consequência da sua desnecessidade para a empresa insolvente, sendo que a não concessão dessa compensação ao trabalhador acarreta contraordenação grave nos termos do art. 347.º, n.º do CT.

- c) Quarto efeito – Poder do administrador de insolvência de celebrar novos contratos de trabalho

Outro dos poderes conferidos ao administrador de insolvência é o previsto no art. 55.º, n.º 4 do CIRE: *o administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa, mas os novos contratos caducam no momento do encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores prestam serviço, ou, salvo convenção em contrário, no da sua transmissão.*⁷⁶

Deste preceito resulta que, sendo necessário para o processo de liquidação da massa insolvente previsto no art. 156.º e ss. do CIRE, ou para a continuação da exploração da empresa, pode o administrador de insolvência proceder à contratação de novos

⁷⁵ Vd. *Direito da Insolvência*, op. cit., p.206.

⁷⁶ Na esteira do que já era permitido no CPREF no art. 173.º, sendo que agora acresce a possibilidade de contratação de novos trabalhadores para efeitos de continuação da exploração da empresa.

trabalhadores através da celebração de contratos a termo certo ou incerto, até que a empresa encerre definitivamente ou seja transmitida.

O CIRE estabelece uma derrogação à regra laboral prevista no art. 285.º, no que concerne à transmissão do estabelecimento, pois aqui os novos contratos não acompanham a transmissão do estabelecimento. Uma vez que estes foram celebrados com o intuito de fazer face às necessidades da empresa insolvente, quando esta é transmitida essas necessidades cessam. Deste modo os novos contratos celebrados pelo administrador de insolvência têm um regime especial de caducidade, pois caducam com o encerramento ou transmissão da empresa onde laboram.

E) Quinto efeito - Poder conferido ao administrador de insolvência para alienar a empresa

Pode também acontecer que a empresa objecto de insolvência não seja alvo de encerramento mas sim de alienação. Nestes casos, e segundo o art. 162.º do CIRE, quando o administrador de insolvência inicia funções deve tomar todas as medidas necessárias para proceder a essa alienação, escolhendo a modalidade que lhe aprouver, como refere o art. 164.º do CIRE.

A alienação da empresa pode estar prevista no plano de insolvência, podendo ser transmitida a um terceiro ou a uma sociedade constituída para o efeito, como refere o art. 119.º do CIRE. Este procedimento está previsto no CT, nomeadamente no art. 285.º e ss, sendo que o mesmo se aplica à alienação de empresas objecto de insolvência.⁷⁷

Como refere Luís Carvalho Fernandes,⁷⁸ com a transmissão da empresa a um terceiro é natural que os credores, bem como os trabalhadores cujos contratos não acompanharam essa transmissão, prefiram reclamar os seus créditos ao adquirente do estabelecimento; no entanto, a responsabilidade do transmitente não se extingue em virtude dessa transmissão.⁷⁹

Com a alienação da empresa, os contratos de trabalho podem cessar ou podem ser transmitidos juntamente com a empresa, no entanto normalmente vigora a regra da

⁷⁷ Contudo há quem defenda uma transposição limitada do regime da alienação previsto no CT para o CIRE. Sobre este tema Vd. Luís Carvalho Fernandes, *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., pp. 30 e ss.

⁷⁸ Vd. *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., pp. 32 e ss.

⁷⁹ Vd. Joana Vasconcelos, *Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente*, PDT, Setembro- Dezembro 2010, Coimbra Editora, pp. 173 e ss.

manutenção do contrato de trabalho com a entidade adquirente do estabelecimento. Assim, *os contratos de trabalho não sofrem qualquer alteração no seu conteúdo, embora se registre uma modificação da pessoa do empregador*⁸⁰.

F) Sexto efeito - Despedimento colectivo

Por último há que proceder à análise do despedimento colectivo⁸¹, uma vez que, o art. 347.º, n.º 2 CT preceitua que a *cessação de contratos de trabalho decorrente do encerramento do estabelecimento ou realizada nos termos do n.º 2 (dispensa de trabalhadores) deve ser antecedida de procedimento previsto nos artigos 360.º e ss., com as necessárias adaptações*.⁸² Por sua vez o art. 347.º, n.º 6 refere que, o *disposto no n.º 3 aplica-se em caso de processo de insolvência que possa determinar o encerramento do estabelecimento*.

De facto, o encerramento da empresa fruto da insolvência, tal como a dispensa de trabalhadores considerados desnecessários para a manutenção do seu funcionamento, determinam que se lance mão do despedimento colectivo previsto no art. 359.º e ss. do CT, que deve ser apreciado à luz do regime da insolvência.⁸³

⁸⁰ Bernardo Lobo Xavier, *Manual de direito do trabalho*, op. cit., p. 691.

⁸¹ Sobre o despedimento colectivo Vd. Bernardo Lobo Xavier, *O Despedimento Colectivo...*, op. cit. e *Curso de Direito do Trabalho*, pp.526 e ss., João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, op. cit, p. 387 ss., Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho.o...*, op. cit., p. 976 ss., Mário Pinto / Pedro Furtado Martins, *Despedimentos colectivos: A Liberdade de Empresa e Acção Administrativa*, in *RDES*, Ano 35, nº 1-2-3-4 (Janeiro-Dezembro 1993), pp. 3 a 70, Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Vol. II, op. cit., pp. 339 e ss., Pedro Romano_Martinez/ L.M.Monteiro/ Joana Vasconcelos/ P.Madeira de Brito/G. Dray/ L. Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho_Anotado*, op. cit., p.949 e ss., António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, op. cit., p.636 e ss., Pedro_Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit., p.1067 e ss.

⁸² Veja-se que o art. 347.º, n.º 4 do CT determina que ocorrendo o encerramento da empresa insolvente ou a dispensa de trabalhadores antes desse encerramento, não se aplica o despedimento colectivo no caso de micro-empresas. Para Pedro Romano Martinez, (*Contrato de trabalho*, op cit., p.1003) basta o pré-aviso de 60 dias previsto no art. 108.º do CIRE. Já Luís de Menezes Leitão (*Direito da Insolvência* op cit., p. 207 e 208) considera que não se exige *um aviso prévio tão dilatado, antes se justificando que a cessação dos contratos nas microempresas em caso de insolvência se processe de forma mais expedita*.

⁸³ Vd. A posição crítica sobre a aplicação do despedimento colectivo no âmbito insolvencial, a propósito do CPEREF, de António Carvalho Fernandes, *Reflexos Laborais do Código...*, op. cit., pp. 338 e ss.

É certo que, apesar de a estabilidade do emprego ser um valor supremo pautado pela CRP, os contratos de trabalho não duram *ad eternum*, por vezes, a entidade empregadora não tem outra saída a não ser acabar por despedir os seus trabalhadores. No entanto, não o pode fazer segundo o seu livre arbítrio, pois o nosso ordenamento jurídico proíbe os despedimentos sem justa causa, mas pode fazê-lo se tiver uma causa à luz do art. 351.º e ss. do CT⁸⁴. Do mesmo modo pode optar por um despedimento por causas objectivas, *isto é por motivos de esfera da empresa, por razões económicas, de índole gestionária*.⁸⁵ É neste despedimento por causas objectivas que se insere o despedimento colectivo ao lado do despedimento por extinção do posto de trabalho (art. 367.º e ss. do CT) e do despedimento por inadaptação (art. 373.º do CT).⁸⁶

Ora, o despedimento colectivo está previsto no art. 359.º, n.º 1 do CT⁸⁷, do qual resulta que para ser desencadeado é necessário que sejam preenchidos, um requisito quantitativo, um requisito temporal e um requisito de ordem económica.

Quanto ao primeiro, têm de existir uma pluralidade de trabalhadores no seio da empresa para que se possa lançar mão do despedimento colectivo — pelo menos dois ou cinco, consoante se trate de uma pequena ou microempresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro.⁸⁸

⁸⁴ O despedimento por justa causa é um despedimento individual e subjectivo que tem origem num comportamento culposo imputável ao trabalhador que impede a subsistência da relação laboral por se ter verificado uma das situações previstas no n.º 2 do art. 351.º do CT.

⁸⁵ João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, op. cit., p. 386.

⁸⁶ Todavia, nem sempre esta trilogia de despedimentos por causas objectivas é admitida por lei. Vd. João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, op. cit. p. 387, nota 594.

⁸⁷ No que diz respeito ao procedimento a adoptar para instaurar o despedimento colectivo regem os arts. 360.º e ss. do CT. Sendo que, é composto por três fases, a primeira consiste na comunicação do despedimento colectivo prevista no art. 360.º do CT, a segunda de informação e negociação prevista no art. 361.º, do CT (que não se aplica no âmbito da insolvência pois aquela pressupõe a continuidade da empresa e com a insolvência essa continuidade está excluída) e por último a decisão prevista no art. 363.º do CT. Em todas estas fases é sempre salvaguardada a intervenção dos trabalhadores e das estruturas representativas dos mesmos, sempre tentando proteger ao máximo os seus direitos laborais.

Sobre a tramitação, em geral, do despedimento colectivo Vd. Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op. cit., pp. 884 e ss., Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit. pp. 1070 e ss.

⁸⁸ Sendo que, nos termos do art 100.º do CT, são microempresas as que empregam menos de 10 trabalhadores; pequenas empresas as que empregam de 10 a menos de 50 trabalhadores; médias empresas as que empregam de 50 a menos de 250 trabalhadores e grandes empresas a que emprega 250 ou mais trabalhadores.

Questão particularmente complexa é saber quais os trabalhadores atingidos pelo despedimento colectivo.⁸⁹

Não existe na lei um critério que permita fazer uma discriminação dos motivos que levam a despedir uns trabalhadores em detrimento de outros. É certo que todo o trabalhador que é despedido em sede do despedimento colectivo quer saber o porquê da sua escolha e não a de outro colega, no entanto, muitas das vezes, a entidade empregadora procede à escolha em termos genéricos e não poderia ser de outra forma, pois se se opta-se por despedir um dos trabalhadores com base num motivo imputado àquele trabalhador, estaríamos em sede de um despedimento com justa causa e não de um despedimento colectivo, ou de um despedimento individual sem causa que é proibido pelo art. 53.º da CRP.⁹⁰

Para Júlio Vieira Gomes⁹¹, *quanto ao tipo de trabalhadores a ter em conta para a determinação da dimensão da empresa (...) devem ter-se em conta, no cômputo dos trabalhadores da empresa, todos os trabalhadores, excepto os trabalhadores temporários que nelas se encontrem a prestar serviço, porque o vínculo laboral destes trabalhadores é com a empresa de trabalho temporário.*

Adaptando este requisito ao âmbito da insolvência e conjugando-o com o art. 347.º, n.º 2 CT conclui-se que, para se proceder ao despedimento colectivo ocasionado pela insolvência do empregador não é necessário estabelecer critérios que permitam escolher uns trabalhadores em detrimento de outros, pois com a insolvência todos os trabalhadores são afectados.

Quanto ao requisito do tempo, é necessário que o despedimento colectivo ocorra simultaneamente ou sucessivamente durante um período máximo de três meses, para todos

⁸⁹ Esta questão surge porque a Lei dos despedimentos estabelecia critérios de escolha dos trabalhadores que iriam ser alvo de despedimento colectivo, mas com a LCCT esses critérios foram banidos não voltando a ser reactivados nem pelo CT de 2003 nem pelos CT seguintes.

Para uma abordagem sobre a evolução dos critérios que presidem à escolha desses trabalhadores que vão abranger o despedimento colectivo Vd. Filipe Fraústo da Silva, *Observações acerca da selecção social no procedimento de despedimento colectivo*, QL, Ano XVII, N.º 35- 36, Janeiro/ Dezembro 2012, Coimbra Editora, pp. 84 e ss.

⁹⁰ Vd. Filipe Fraústo da Silva, *Observações acerca da selecção*, *op. cit.*, pp. 90 e ss, sobre a necessidade da sindicabilidade judicial dos critérios de selecção social que permitam determinarem o motivo que levou à escolha individual de despedir um trabalhador em detrimento de outro.

⁹¹ Vd. *Direito do Trabalho...*, *op. cit.*, p. 878.

os trabalhadores. A exigência deste requisito temporal prende-se com a necessidade de evitar que a entidade empregadora proceda a despedimentos somente de alguns trabalhadores com o pretexto e com base nos fundamentos invocados para o despedimento colectivo.

Quanto ao terceiro requisito, é necessário que existam motivos de de mercado, estruturais ou tecnológicos. Motivos que estão discriminados no art. 359.º, n.º 2 do CT. Trata-se de motivos que são fruto da uma crise empresarial e que levam a empresa a reduzir os trabalhadores, a proceder à sua reestruturação, ao encerramento de algumas secções.

Para António Monteiro Fernandes⁹², *tratar-se-á de pré-decisões de gestão, de ponderações de natureza técnica ou económica, relacionáveis, estas mesmas, com factores subjectivos como as “expectativas”, as “previsões” e as “tendências percepçionaas pelos empresários e gestores*. Este autor considera que o actual regime do despedimento colectivo é bastante liberal apesar de reconhecer que os fundamentos do despedimento colectivo apresentados pela entidade empregadora estão sujeitos a um controlo por um lado da estrutura representativa dos trabalhadores e por outro lado por parte do Juiz.

No âmbito insolvencial não é necessário que se cumpra este requisito, mais precisamente, não é necessário invocar um motivo para o despedimento basta invocar a situação de insolvência. De facto, o despedimento colectivo é bastante penoso para os trabalhadores, daí que legislador não descurou esta situação e, através do art. 366.º do CT, estabeleceu a obrigatoriedade de atribuição de uma compensação aos trabalhadores objecto deste despedimento.⁹³

Todavia, existe uma divergência no sentido da atribuição da aludida compensação no âmbito da insolvência. A mesma resulta com toda a evidência para os despedimentos derivados da desnecessidade dos trabalhadores para a empresa insolvente, tal como foi referido supra. No entanto, a dúvida surge para as compensações derivadas do despedimento resultante do encerramento da empresa.

Para Paula Quintas e Hélder Quintas,⁹⁴ a remissão operada para o despedimento colectivo parece esgotar aí o respectivo âmbito de aplicação, ou seja, não será de atribuir

⁹² Vd. *Direito do Trabalho*, op. Cit.

⁹³ Para a análise geral da compensação devida aos trabalhadores em sede de despedimento colectivo Vd. Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op. cit., pp. 883 e ss., Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, op. cit. pp. 1071 e ss.

⁹⁴ Vd. *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*, Almedina, p. 192.

qualquer compensação salarial em caso de perda de emprego por declaração falimentar.⁹⁵ Diferentemente, autores como Pedro Romano Martinez⁹⁶ e Luís de Menezes Leitão⁹⁷ bem como os autores referidos na nota 67 consideram que a cessação do contrato de trabalho derivada da insolvência do empregador dá azo à aludida compensação.

Assim, para a dúvida sobre se existe ou não a possibilidade do trabalhador despedido por força da insolvência receber ou não essa compensação, por isso afigura-se necessário que mais uma vez o legislador do CIRE tenha uma maior consideração para com os trabalhadores e defina qual o regime que concretamente se deve adoptar, em vez de fazer uma remissão geral para o despedimento colectivo, sem todavia, especificar quais as características que se devem adoptar em sede da insolvência do empregador.

⁹⁵ Posição também acolhida por Luís Carvalho Fernandes, Vd. *Efeitos da Declaração de Insolvência...*, op. cit., pp. 27 e 28.

⁹⁶ Vd. *Direito do Trabalho, op. Cit.*, p.1005.

⁹⁷ Vd. *Direito do Trabalho, op. cit.*, p. 450.

Capítulo IV

A Tutela dos créditos dos Trabalhadores

Os créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação e cessação beneficiam de garantias especiais (...) É, no entanto, de salientar que para os trabalhadores a conservação do vínculo laboral surge como bastante mais importante do que a tutela dos créditos laborais, uma vez que esse vincula lhes assegura a obtenção de meios de subsistência pessoal e familiar, para além da realização e valorização profissional.

Luís de Menezes Leitão⁹⁸

4.1 - Reclamação, graduação e protecção dos créditos dos trabalhadores na insolvência

Nem sempre é possível para o trabalhador manter o seu vínculo laboral. Muitas das vezes acaba por cessar, e quando cessa os trabalhadores assumem a qualidade de credores. Portanto, qual é a natureza e o percurso seguido para poderem peticionar esses créditos laborais?⁹⁹

⁹⁸ Vd. *As repercussões da insolvência no contrato de trabalho*, in RDES, n.ºs 3 e 4, 2006, p. 285.

⁹⁹ No atinente aos créditos laborais, que surjam em contexto de insolvência internacional, dispõe o ponto 28 do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29/05/2000 com a alteração supra referida, que (...) *todas as outras questões legais em matéria de insolvência, como a de saber se os créditos dos trabalhadores se encontram protegidos por direitos preferenciais e qual o grau desses direitos preferenciais, deverão ser reguladas pelo direito do Estado de abertura do processo.*

4.1.1 – No CPEREF

Breves notas sobre a evolução dos créditos laborais

No âmbito do CPEREF, os créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessão, pertencentes ao trabalhador e relativos aos últimos seis meses, estavam previstos no arts. 737.º, n.º 1, al. d) do CC e art. 25.º da LCT e usufruíam de um privilégio mobiliário geral. Sendo que, em virtude do art. 747.º, n.º 1, al. f) do CC, esses créditos eram pagos depois de todos os restantes privilégios mobiliários gerais, bem como após os privilégios mobiliários especiais.

Seguindo o ensinamento de António Nunes de Carvalho¹⁰⁰, a *restrição dos créditos garantidos aos devidos nos últimos seis meses e a sua fraqueza relativamente aos outros privilégios e aos direitos de terceiro restringem fortemente a sua eficácia*

Assim, esse privilégio era insuficiente para a protecção dos trabalhadores. Só com a LSA,¹⁰¹ denominada *lei de emergência*, é que foi consagrada mais uma garantia, nomeadamente um privilégio imobiliário geral previsto no art. 12.º, n.º 1, al) b da LSA.

Portanto, a supra referida lei passou, no art. 12.º n.º 1, al. a) e b), a fazer referência a um privilégio mobiliário e um privilégio imobiliário, ambos gerais. Estes créditos eram graduados de acordo com o art. 12.º, n.º 3 da LSA, o privilégio mobiliário geral era graduado antes dos créditos referidos no art. 747.º do CC, n.º 1 mas pela ordem dos créditos enunciada no art. 737.º do CC, gozando de preferência, também, sobre os créditos por despesas de justiça; o privilégio imobiliário geral era graduado antes dos créditos referidos no art. 748.º do CC, bem como dos créditos de contribuições devidas à segurança social.

A mesma lei procedeu à distinção entre:

a) créditos laborais gerais (créditos que resultavam do desenvolvimento, violação ou cessação do contrato de trabalho), considerados um privilégio mobiliário geral desde que fossem relativos aos últimos 6 meses como refere o art. 25.º da LSA e art. 737.º, n.º 1, al. d) do CC e que eram graduados em último lugar dentro dos créditos com privilégio mobiliário geral, ou seja, depois dos créditos por despesas de justiça e de outros créditos com privilégio mobiliário especial, art. 747.º, n1, al. f) do CC,

¹⁰⁰ Vd. *Reflexos Laborais do Código...*, op. cit., p. 69 e 70.

¹⁰¹ Lei n.º 17/86, de 14/06.

b) créditos por salários em atraso, que beneficiavam privilégios mobiliários e imobiliários gerais, sendo que eram graduados antes dos créditos enumerados no art. 747.º, n.º 1 do CC e antes dos créditos previstos no art. 748.º do CC e art. 12 da LSA,

c) - créditos por acidentes de trabalho e doenças profissionais, que eram considerados créditos privilegiados e graduados segundo o art. 35.º da Lei n.º 100/97, de 13/09.

Ora, a LSA aboliu o período de seis meses referido no art. 737.º, n.º 1 al. d) do CC e alterou a ordem de graduação do privilégio mobiliário geral, sendo que este passou a ser graduado antes dos créditos previsto no art. 747.º do CC, tendo, também, instituído o privilégio imobiliário geral graduado antes dos créditos respeitantes a despesas de justiça e dos referidos no art. 748.º do CC (que se manteve, como veremos *infra*, até à entrada em vigor do CT, altura em que foi transformado em privilégio imobiliário especial).

A Lei n.º 96/ 2001, de 20/08 veio alterar a LSA e passou a distinguir os créditos por salários em atraso e os demais créditos laborais (ou seja, todos os créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação que não os salariais nem créditos de carácter excepcional, nomeadamente as gratificações extraordinárias e a participação nos lucros das empresas) como se pode verificar através do art. 4.º, n.º 1 e 2 da referida lei. Ambos os créditos continuaram a ser beneficiários de privilégios mobiliários e imobiliários gerais sendo graduados nos mesmos termos que eram graduados pelo art. 12.º, n.º 3 da LSA. Todavia, em caso de concurso entre os créditos previstos na LSA e na Lei n.º 96/01, os primeiros são pagos com prioridade com refere o art. 4.º, n.º 3 desta última lei.¹⁰²

Com a entrada em vigor do CT¹⁰³⁻¹⁰⁴ surgiram grandes inovações para os trabalhadores com créditos laborais. O privilégio mobiliário geral passou a ser graduado antes de todos os privilégios enumerados no art. 747.º do CC, os privilégios dos trabalhadores deixaram de prevalecer sobre as despesas de justiça, desapareceu a discriminação entre os diversos

¹⁰² Vd. Catarina Serra, *A crise da Empresa, os trabalhadores e a Falência*, in RDES pp. 435 a 438. Ainda sobre a protecção dos créditos laborais no âmbito da LSA, do CC e da Lei n.º 96/ 01 Vd. Luís Miguel Lucas Pires, *Os privilégios creditórios...*, op.cit., pp. 165 e ss.

¹⁰³ Lei n.º 99/2003, de 27/08.

¹⁰⁴ Sobre as alterações introduzidas pelo CT, Luís Miguel Lucas Pires, Vd. Luís Miguel Lucas Pires, *Os privilégios creditórios dos Créditos Laborais*, in *QL*, Ano IX, Coimbra Ed., 2002, pp. 556 a 559 e Salvador Da Costa, *O Concurso de Credores no Processo de Insolvência*, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2006, n.º 4, pp. 91 e ss.

créditos do trabalhadores e o privilégio imobiliário geral foi substituído por um privilégio imobiliário especial em ordem a conceder uma tutela acrescida aos trabalhadores.

Com a entrada em vigor do CIRE¹⁰⁵ (passou a distinguir-se entre créditos da insolvência e créditos da massa insolvente) bem como a discriminar-se todas as categorias integrantes dos créditos da insolvência. O privilégio mobiliário geral - passou a constar do art. 377.º, n.º 1, al. a) do CT, hoje art. 333.º, n.º 1, al. a) (por força da mais recente Lei n.º 47/2012, de 29/08) e tem a mesma estrutura e abrangência do privilégio mobiliário geral que constava na alínea d) do n.º 1 do art. 737.º do CC, e do art. 12.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 17/ 86, de 14/06, e do art. 4.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 96/ 2001, de 20/08.

*O regime actual é mais favorável aos trabalhadores, porque o privilégio mobiliário geral de que beneficiam passa a ser graduado antes dos privilégios mobiliários especiais e gerais a que se reporta o art. 747.º, n.º 1, sem sujeição ao quarto lugar que resulta do art. 737.º, n.º 1. al. d), ambos do CC.*¹⁰⁶

4.1.2 – No CIRE

Após uma breve incursão sobre a evolução histórica dos créditos laborais, iremos debruçar-nos na análise dos mesmos em tempos hodiernos.

Muitas das vezes, com a insolvência da empresa, os contratos de trabalho são afectados, mas com ela surge também uma outra consequência para o trabalhador, pois este adquire o estatuto de credor.

Decretada a insolvência nos termos do art. 36.º do CIRE, entre outras consequências aí previstas, fixa-se um prazo de 30 dias para a reclamação de créditos.¹⁰⁷

¹⁰⁵ DL. n.º 53/2004 de 18/03.

¹⁰⁶ Vd. Salvador Da Costa, *O Concurso de Credores...*, op. cit., pp.96 e 97.

¹⁰⁷ Após a declaração de insolvência segue-se a fase intitulada verificação dos créditos, em que os credores do devedor vêm ao processo reclamar os seus créditos. No que diz respeito à sua tramitação, inicialmente procede-se à verificação dos créditos, prevista no art. 128.º e ss. do CIRE e à sua liquidação prevista no art. 156.º e ss. do CIRE sendo que, posteriormente se procede ao pagamento dos credores, nos termos previstos no art. 172.º e ss. do CIRE. Para uma maior explanação acerca da referida tramitação Vd. Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 190 e ss., Luís de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 240 e ss., Maria José Costeira e Fátima Reis Silva, *Classificação*,

No âmbito da insolvência existem dois tipos de créditos¹⁰⁸, créditos da insolvência previstos no art. 47.º do CIRE que têm que ser reclamados nos termos do art. 173.º do CIRE e os dívidas da massa insolvente previstas no art. 51.º do CIRE que não necessitam de ser reclamadas pois são pagas na data do respectivo vencimento de acordo com o art. 172.º, n.º 3 do CIRE. Ora, os trabalhadores podem ser titulares de ambas as categorias de créditos.

De acordo com o art. 47.º, n.º 1 do CIRE, *decretada a insolvência, todos os titulares de créditos da natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anteriores à data de declaração de insolvência, são considerados credores da insolvência*. Sendo que, nos termos do n.º 3 do mesmo art., *são equiparados aos titulares de créditos sobre a insolvência à data da declaração de insolvência, aqueles que mostrem tê-los adquirido no decorrer do processo*. Assim, entre os credores da insolvência estão, portanto, os trabalhadores.

Ora, os trabalhadores são portadores de créditos da insolvência, por se tratar de créditos constituídos antes da declaração de insolvência, mas também podem ser credores da massa insolvente quando os seus créditos são constituídos após a declaração de insolvência (como acontece com os créditos devidos em virtude da manutenção dos contratos de trabalho após a insolvência — caso em que os trabalhadores têm direito a créditos sobre a massa por cada dia de trabalho —, bem como a uma indemnização laboral fruto da cessação do contrato de trabalho por parte do administrador de insolvência). No que diz respeito à natureza desta indemnização é praticamente unânime que se trata de uma dívida da massa insolvente, no entanto, o Tribunal da Relação de Coimbra, através do Acórdão de 14/07/2010, Processo n.º 562/09 proferiu decisão qualificando essa indemnização como crédito da insolvência.¹⁰⁹

Em termos gerais, o art. 604.º do CC, estabelece o princípio da igualdade dos credores, também previsto no CIRE — e denominado como princípio da *par conditio creditorum* —

Verificação e Graduação de Créditos no CIRE – em especial os Créditos Laborais, in PDT, Coimbra Editora, pp.359 a 369.

¹⁰⁸ Sobre os créditos no âmbito da insolvência Vd. Luís de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 103 a 117.

¹⁰⁹ Vd. Luís de Menezes Leitão em *A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador de Insolvência: Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/7/2010, Proc. 562/09*, in *Cadernos de Direito Privado* n.º 34 Abril/Junho 2011, p. 55 e ss.

segundo o qual os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegar para integral satisfação das dívidas.¹¹⁰

Todavia, esta regra comporta exceções, pois a satisfação dos créditos dos credores nem sempre é efectuada igualmente, uma vez que alguns credores gozam de benefícios que lhes permitem que o seu crédito seja alvo de uma maior protecção em detrimento de outros. Tratam-se, portanto, de credores que usufruem dos privilégios creditórios a que o CC faz referência no art. 733.¹¹¹

No direito da insolvência, são créditos sobre a insolvência os que estão previstos no art. 47.º, n.º 4 do CIRE: são garantidos os créditos que beneficiam de uma garantia real que incide sobre os bens integrantes da massa insolvente (como por exemplo; a consignação de rendimentos, penhor, hipoteca e direito de retenção) incluindo os privilégios creditórios especiais (mobiliários ou imobiliários); são privilegiados os créditos que beneficiam de privilégios creditórios gerais sobre bens que integram a massa insolvente (que podem ser mobiliários ou imobiliários); são subordinados os créditos enumerados no art. 48.º do CIRE e são comuns aqueles que não se enquadram em nenhuma das supra referidas categorias por não beneficiarem nem de garantia real, nem de privilégio especial nem estarem sujeitos a qualquer tipo de subordinação.¹¹²

Quanto ao seu pagamento, primeiramente e no topo da pirâmide, encontram-se as dívidas da massa insolvente, como prevê o art. 172.º do CIRE, posteriormente são pagos os créditos da insolvência como se constata pelo art. 173 e ss. do CIRE. Sendo que, quanto a

¹¹⁰ Sobre o princípio da igualdade dos credores ou *par conditio creditorum* Vd. Catarina Serra, *O Novo Regime Português...*, op. cit., pp. 45 a 47.

¹¹¹ Esses privilégios creditórios são compostos por: privilégios creditórios mobiliários e privilégios creditórios imobiliários. Sendo que, os privilégios mobiliários, são gerais, se abrangem o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de acto equivalente (art. 735.º, n.º 2 1.ª Parte) e especiais, quando compreendem só o valor de determinados bens móveis (2.ª Parte). Já os privilégios imobiliários são sempre especiais, art. 735.º, n.º 2 do CC.

Por sua vez, são privilégios mobiliários gerais os previstos nos arts. 736.º e 737.º do CC e especiais os previstos nos arts. 338.º a 742.º do CC. E privilégios imobiliários os previstos nos arts. 743.º e 744.º do CC. No que diz respeito à sua graduação a mesma é feita nos termos dos arts. 745.º e ss. do CC.

¹¹² Como referem, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda em sentido crítico, o n.º 4 *limita-se à mera enunciação das categorias de créditos relevantes em sede de processo de insolvência, sem sequer os enumerar por ordem de prevalência*. Por sua vez, refere que, esta classificação corresponde à trilogia geral do direito substantivo, somente trás de inovador a criação dos créditos subordinados. Vd. Código da Insolvência e da Recuperação...op. cit., p. 225, Nota 4.

estes últimos, são pagos, primeiramente, os créditos garantidos (art. 174.º do CIRE), de seguida os créditos privilegiados (art. 175.º do CIRE), posteriormente os créditos comuns (art. 176.º do CIRE) e por último os créditos subordinados (art. 177.º do CIRE).

Ora, debruçando-nos, em particular, sobre a graduação dos créditos dos trabalhadores, pode adiantar-se que os mesmos usufruem de consagração constitucional no art. 59.º, n.º 3 da CRP, que sustenta que os créditos salariais gozam de garantias especiais.

Todavia, essas garantias especiais conferidas aos trabalhadores em virtude da cessação do contrato de trabalho resultantes da insolvência do empregador não estão previstas no CIRE, daí que mais uma vez, existe uma lacuna no âmbito do regime insolvencial que se limita — no art. 47.º, n.º 4 — tal como anteriormente foi referido, a efectuar uma descrição da tipologia de créditos existentes no CC, sem proceder a qualquer enunciação da sua ordem de preferência, tendo deste modo, de se recorrer ao CT. Ora, o legislador do CIRE é completamente omissivo quanto ao regime creditício dos trabalhadores, tendo para se averiguar qual o regime aplicável de saltar de código em código. Senão vejamos: Perante um crédito de natureza laboral temos de averiguar se é dívida da massa insolvente nos termos do art. 51.º do CIRE, ou crédito da insolvência nos termos do art. 47.º, n.º 4 do CIRE. Aqui chegados temos de integrar o crédito laboral numa das alíneas. Mas qual? Ora, temos de recorrer ao CC e ao CT (que é sempre a salvação dos trabalhadores).

Assim, o art. 333.º do CT faz referência a essas garantias creditícias dos trabalhadores postulando que os *créditos do trabalhador emergente de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação gozam dos seguintes privilégios creditórios: a) Privilégio mobiliário geral; b) Privilégio imobiliário especial sobre bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua actividade.*¹¹³.

Do mesmo modo, o art. 737.º, al. d) do CC faz referência ao privilégio mobiliário geral concedido aos trabalhadores.¹¹⁴

¹¹³ Sobre este privilégio Vd. Miguel Lucas Pires, *Dos Privilégios Creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, Almedina, 2004, pp. 260 a 262. e *A Amplitude e a (in) constitucionalidade dos privilégios creditórios dos trabalhadores in QL*, Janeiro/Junho, 2008, Ano XV, n.º 31, pp. 59 e ss. E ainda sobre a respectiva graduação no direito pretérito e o confronto com a actual graduação, Vd. obra supra citada e Maria José Costeira e Fátima Reis Silva, *Classificação, Verificação e Graduação...*, *op. cit.*, pp. 366 e 367.

¹¹⁴ No entanto, este último art., apesar de a lei não o referir expressamente, parece ter sido revogado pelo art. 333.º do CIRE, (art. 7.º, n.º 2 do CC) visto que comportam regimes inconciliáveis.

Assim, o trabalhador abrangido pela insolvência do empregador é beneficiário de créditos privilegiados, nomeadamente de um privilégio mobiliário geral sobre os bens móveis do empregador; bem como de um privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador no qual o trabalhador presta a sua actividade.¹¹⁵

No que diz respeito à graduação dos referidos privilégios, o art. 333.º, n.º 2 al. a) *estabelece que o crédito com privilégio mobiliário geral é graduado antes de crédito referido no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil*, por sua vez a al. b) sustenta que *o crédito com privilégio imobiliário especial é graduado antes de crédito referido no artigo 748.º do Código Civil e do crédito relativo a contribuição para a segurança social*.

Assim, o trabalhador detentor de um crédito mobiliário geral é pago antes dos créditos referidos no art. 747.º, n.º1 do CC, ou seja, antes de todos os créditos privilegiados mas depois dos garantidos. Havendo um crédito imobiliário especial o trabalhador é pago antes dos créditos referidos no art. 748.º do CC (créditos do estado, contribuição predial, sisa e imposto sobre as sucessões e doações e créditos das autarquias locais e contribuição predial) e antes do crédito para a segurança social.

Ora, o art. 748.º do CC é omissivo quanto aos créditos hipotecários, por isso, coloca-se a questão de saber o que é que se gradua em primeiro lugar. Será a hipoteca ou o crédito com privilégio imobiliário especial do trabalhador?

Da leitura do art. 686.º, n.º 1, do CC, resulta que o privilégio imobiliário especial do trabalhador sobre o imóvel apreendido para a massa insolvente prevalece sobre a hipoteca registada que incide sobre o mesmo. Tendo também o trabalhador o ónus de alegar e demonstrar que prestava a sua actividade laboral no imóvel do empregador que foi apreendido para a massa. Só assim, de acordo com o art. 342.º, n.º1 do CC, é que beneficia de tal prioridade sobre a hipoteca. Existe segundo Luís M. Martins *uma conexão entre a prestação laboral e o imóvel onde esta foi exercida*.¹¹⁶

¹¹⁵ Veja-se a crítica que Júlio Vieira Gomes faz a este privilégio, no sentido que potencia desigualdades de tratamento entre os trabalhadores subordinados do mesmo empregador consoante prestem ou não actividade no imóvel desse mesmo empregador. Vd. *Direito do trabalho*, Vol I, op. cit., p. 899.

¹¹⁶ Vd. Luís M. Martins, *Os Créditos dos Trabalhadores na Insolvência*, artigo disponível em www.insolvencia.pt/, p. 2. Também neste artigo, Luís M. Martins, refere o Acórdão do STJ de 19-06-2008, Proc. N.º 08B974, fala precisamente da necessidade *de alegação da prova, por parte do trabalhador, de que é no imóvel ou imóveis apreendidos que ele presta a sua actividade*.

Todavia, existe jurisprudência como por exemplo; o Acórdão TRC de 12- 06-2012 que dispensa essa alegação pois considera que, todos os imóveis apreendidos para a massa insolvente e que eram afectos à

Em jeito de conclusão e como foi referido supra, com a insolvência do empregador, em regra, os contratos de trabalho mantêm-se em vigor e os trabalhadores permanecem com o seu “estatuto de trabalhadores” que lhes é, sem dúvida o mais favorável do ponto de vista da sua subsistência. Todavia, esses contratos podem acabar por cessar e quando isso acontece o trabalhador deixa de ter o “estatuto de trabalhador” é passa a assumir o “estatuto de credor”. Sendo portador deste estatuto, efectua a reclamação dos seus créditos — espera o desenrolar do processo até que se proceda à satisfação dos mesmos — tendo, portanto, ao longo de toda esta tramitação processual, uma posição completamente passiva. Mas esta possibilidade de reclamação dos créditos que é conferida aos trabalhadores não é sinónimo da sua da satisfação, uma vez que podem mesmo chegar a não ser satisfeitos (quando a massa insolvente se revela insuficiente para o efeito) necessitando (os trabalhadores) de lançar mau de outras garantias que *infra* se analisarão (nomeadamente a possibilidade de accionar o FGS).

Porém, o direito do trabalhador invocar os seus créditos laborais não dura *ad eternum*. Está sujeito ao prazo prescricional previsto no art. 337.º, n.º 1 do CT que refere que o *crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho.*¹¹⁷

actividade do empregador são abrangidos pelo privilégio imobiliário especial dos trabalhadores, independentemente de os trabalhadores terem ou não alegado que aí exercem a respectiva actividade profissional.

¹¹⁷Sobre a prescrição dos créditos laborais, *Vd. Bernardo Lobo Xavier, Prescrição dos Créditos Laborais, in RDES, Almedina, Ano XLIX (XXII da 2ª Série) N.ºs 1 – 4, Dezembro de 2008, pp. 243 a 255, João Leal Amado, A Prescrição dos Créditos Laborais (Nótula Sobre o Art. 381.º do Código de Trabalho), in PDT, Maio-Agosto de 2005, Coimbra Ed., pp. 67 a 72 e Contrato de trabalho, op. cit., pp. 324 a 332 e Ricardo Nascimento, Prescrição dos Créditos Laborais, in Revista O Advogado, n.º 23, 13/03/2006, pp. 14 e 15.*

A respeito do prazo para reclamar os créditos laborais e para impugnar judicialmente o despedimento, *Vd. João Leal Amado, Impugnação Judicial de Despedimento e Reclamação de Créditos Laborais: o mesmo prazo? in QL, Ano XIV, n.º 30, Julho/Dezembro 2007, Coimbra Ed., pp.251 a 254.*

4.1.3 - Processo especial de revitalização

Com a criação do processo de revitalização instituído recentemente pelo CIRE, previsto nos arts. 17- A e ss., denota-se que a finalidade do processo de insolvência prevista no anterior CIRE, nomeadamente a liquidação do património do devedor e a subsequente repartição pelos credores foi transposta para um segundo plano, no sentido que hoje em dia essa finalidade passou a ser a *satisfação dos interesses dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente*¹¹⁸.

Daqui resulta que no decurso do processo de revitalização o devedor e os credores entram em negociações no sentido de estes proporcionarem àquele os meios financeiros necessários para prosseguir a sua actividade empresarial.

Ora, como refere o art. 17.º -H, n.º 2, o credor que financia a actividade supra descrita goza de *privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores*.

Assim, introduz-se uma nova alteração na graduação dos créditos, no sentido que o ressarcimento dos créditos dos trabalhadores vai sofrer uma “desgraduação” pois entram, no jogo da graduação insolvencial com um novo tipo de credores, os detentores de financiamentos proporcionados ao devedor em sede do processo de revitalização cujos créditos se mantém mesmo que o devedor seja declarado insolvente e passam a figurar antes dos créditos dos trabalhadores.¹¹⁹

¹¹⁸ Art.1.º do actual CIRE.

¹¹⁹ No que concerne, às repercussões da insolvência no contrato de trabalho denota-se que o PER, não introduziu nenhuma alteração ao regime anteriormente em vigor e que foi exposto supra. Vd. Victor Borges da Ponte, *O processo especial de revitalização e as relações laborais*, NewsLextter PLMJ, Janeiro de 2013, pág. 7.

4.2 - Outros meios de tutela dos trabalhadores

4.2.1 - A tutela dos créditos laborais através do Fundo de Garantia Salarial

*A instituição de um fundo de garantia salarial tem as suas raízes no direito comunitário e representa um passo muito importante no domínio da tutela dos créditos laborais, maxime do direito ao salário.*¹²⁰

Na relação contratual a parte que mais se tenta proteger por ser a parte mais débil no contrato é o trabalhador. Ao longo do contrato de trabalho surgem vicissitudes como a insolvência da entidade empregadora que obstam a que o trabalhador continue a beneficiar de um salário. Anteriormente referia-se a possibilidade dos trabalhadores virem ao processo de insolvência reclamar os seus créditos mas nem sempre isso é possível daí que seja necessário uma tutela acrescida, ou seja, podem peticionar a antecipação do pagamento desses créditos através do FGS.¹²¹ ¹²²

¹²⁰ Vd. João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, op. cit., p. 332.

¹²¹ Sobre o FGS: no CPEREF - Vd. António Nunes de Carvalho, *Reflexos Laborais do Código...*, op. cit., pp. 76 e 77, para quem o FGS consiste *no modelo do seguro*, previsto no art. 9.º da LCT que permite aos *trabalhadores auferir uma remuneração de substituição, satisfeita pelas instituições de segurança social, que ficam sub-rogadas nos direitos dos trabalhadores às quantias que lhes tiverem efectivamente pago*. Esta garantia dos trabalhadores estava prevista no DL. N.º 50/85, de 27/2, onde, nomeadamente o art. 2.º e 4.º referia que somente abrangia os últimos quatro meses do período de seis meses imediatamente anterior à vicissitude em causa e que o seu montante nem sempre cobria a globalidade da retribuição devida. No CIRE - Vd. Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho...*, op. cit., pp. 789 e 790, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Aspectos Laborais da Insolvência*, op. cit., pp. 160 a 162 e Maria Adelaide Domingos, *A Tutela dos Créditos Laborais através do Fundo de Garantia Salarial*, in *XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 249 e ss., Luís M. Martins, *Fundo de Garantia Salarial – Seguro sobre Ordenados e Créditos Laborais – O Recurso ao FGS*, ambos artigos disponíveis em www.insolvencia.pt/e João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, op. cit., pp. 332 a 333.

¹²² Em termos de insolvência internacional veja-se que o art.º 9 da Directiva 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22/10 determina que, ocorrendo a insolvência de uma empresa com actividade em vários Estados-Membros, a entidade competente para proceder ao pagamento dos créditos do trabalhadores (caso a empresa insolvente não esteja apta a proceder a esse pagamento) é o Estado-Membro em cujo território o trabalhador exerce ou exercia habitualmente a sua profissão.

Trata-se de um mecanismo de origem comunitária, previsto na Directiva 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22/10, que tem como objectivo garantir aos trabalhadores o pagamento dos créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, que não possam ser pagos pelo empregador por motivo de insolvência ou situação económica difícil.¹²³

Essa Directiva foi transporta para o Ordenamento Jurídico Português, mais precisamente para o art. 336.º do CT, que remete para legislação especial. Todavia, como até aos dias de hoje não foi aprovada uma nova lei especial, ainda se mantêm em vigor os arts. 317.º a 326.º do RCT.¹²⁴

Como foi referido supra, os créditos laborais gozam de garantias especiais por força do art. 59.º, n.º 3 da CRP, por isso, para além dos privilégios creditórios, os trabalhadores gozam de um direito acrescido na eventualidade de os mesmos não terem viabilidade, uma vez que podem recorrer ao FGS. Trata-se de *um seguro sobre o ordenado*¹²⁵ que os trabalhadores podem accionar caso tenham créditos sobre o empregador (salários, subsídios de férias, natal ou alimentação, indemnizações por terem terminado o contrato de trabalho ou não cumprido as suas condições) e o mesmo não tenha condições de os satisfazer.

A sua razão de ser prende-se com um direito que é primordial para o ser humano, que é o direito ao salário (função alimentar do salário).¹²⁶ Ele é imprescindível para a manutenção das necessidades quotidianas do trabalhador. Daí a existência de formas acrescidas de protecção dos trabalhadores de forma a tornar menos penosas as consequências que lhe advém da insolvência do empregador.

Assim, o objectivo precípua da referida directiva é a função alimentar do salário, no fundo é evitar a degradação da condição humana, salvaguardando os trabalhadores que vão cair na situação de desemprego derivada da insolvência da entidade empregadora, mas pelo menos têm uma instituição a que podem recorrer, pedindo ao FGS para satisfazerem alguns dos seus créditos até conseguirem um novo posto de trabalho.

¹²³ Para uma abordagem acerca da origem e legislação que instituiu o Fundo de Garantia Salarial Vd. Maria Adelaide Domingos, *A Tutela dos Créditos Laborais*, op. cit., pp. 251 e 253.

¹²⁴ Aprovado pela Lei 35/2004, de 29/07.

¹²⁵ Expressão de Luís M. Martins in *Fundo de Garantia Salarial – Seguro sobre Ordenados*, op. cit.

¹²⁶ Vd. João Leal Amado, *A protecção do Salário*, Separata do Vol. XXXIX do Suplemento do BFDUC, Coimbra 1993, pp. 21 a 22.

Como refere João Leal Amado,¹²⁷ *a criação daquele fundo traduz uma alteração qualitativa na forma de apreender o direito ao salário e ao papel desempenhado pelo Estado no tocante à respectiva satisfação, acabando este por funcionar, em determinadas situações, como uma espécie de fiador ope legis das obrigações emergentes do contrato de trabalho*. O que equivale a dizer que nesta sede os trabalhadores, como forma de usufruírem do direito ao salário, gozam de uma garantia real prevista no art. 333.º do CT mas também de uma garantia pessoal, uma vez que o Estado, através do FGS, se compromete dentro de certos termos, a satisfazer o crédito proveniente do exercício da actividade laboral e que a entidade empregadora não consegue satisfazer.

Ora, no que concerne aos requisitos necessários para accionar o FGS há que proceder à análise do art. 336.º do CT que remete para a legislação especial, nomeadamente para os arts . 317.º a 326.º do RCT: ¹²⁸

1- Requisito dos sujeitos abrangidos pelo RCT

Da conjugação do art. 317 do RCT e do art.º 336 do CT resulta que o FGS pode ser pedido por todos os trabalhadores assalariados, qualquer que seja a sua categoria profissional, desde que sejam portadores de créditos resultantes da violação ou cessação do contrato de trabalho.

2- Requisito da situação de insolvência do empregador

Da mesmo modo, da conjugação do art. 318.º do RCT e do art 336.º do CT resulta a necessidade de o empregador se encontrar insolvente ou em situação económica difícil e por esse motivo não conseguir proceder ao pagamento, aos trabalhadores, dos créditos devidos em virtude do contrato de trabalho. Assim, o empregador deve encontrar-se abrangido pelos pressupostos previstos no art. 3.º do CIRE.

De acordo com o art. 318.º, n.ºs 1 e 2 do RCT é necessário que o empregador seja judicialmente declarado insolvente ou se tenha iniciado o procedimento extrajudicial de conciliação previsto no DL. 316/98, de 20/10 (actual DL. 201/2004, de 18/08).

3- Requisito temporal dos créditos laborais

¹²⁷ Vd. *Contrato de Trabalho*, op. cit., p.332.

¹²⁸ Para uma análise prática sobre o modo como accionar o FGS, Vd. *Guia Prático do Fundo de Garantia Salarial*, disponível em www.seg-social.pt/.

Segundo o art. 319.º do RCT, o trabalhador pode reclamar os créditos que se tenham vencido nos seis meses que antecedem a propositura da acção de insolvência ou da apresentação do requerimento do procedimento extrajudicial de conciliação.

Caso não existam créditos vencidos dentro desse período temporal, ou se o seu limite for inferior ao limite máximo previsto legalmente, pode o FGS assegurar o pagamento dos créditos vencidos após a instauração do pedido de declaração de insolvência. Sendo que o FGS só procede ao pagamento dos créditos que lhe sejam reclamados no prazo de três meses antes da respectiva prescrição.

4- Requisito do quantitativo dos créditos laborais

No que diz respeito à quantidade de créditos que podem ser peticionados, refere o art. 320.º do RCT que são pagos até ao montante equivalente a seis meses de retribuição, não podendo o montante desta exceder o triplo da retribuição mínima mensal garantida, devendo sempre ter-se em conta as importâncias referidas no n.º 3 do art. supra mencionado.

Quanto ao procedimento a seguir para accionar o FGS regem os arts. 323.º a 326.º do RCT.

Caso o FGS seja concedido, dispõe o art. 322.º do RCT que o mesmo *fica sub-rogado nos direitos de crédito e respectivas garantias, nomeadamente privilégios creditórios dos trabalhadores, na medida dos pagamentos efectuados acrescidos dos juros de mora vincendos.* Assim, o FGS tem de ir ao processo de insolvência apresentar um requerimento onde refere o pagamento atribuído ao trabalhador para posteriormente o crédito daquele ser saldado.

Como o art. 322.º da RCT e o art. 333.º do CT não referem a ordem segundo o qual o crédito do FGS é graduado¹²⁹ tem de se recorrer ao CC, mais precisamente aos arts. 592.º, 593.º e 582.º, n.º 1 relativo à sub- rogação¹³⁰ donde resulta que os créditos do FGS são pagos segundo a ordem estabelecida no art. 333.º, n.º 2 do CIRE, ou seja, são pagos como se não tivesse ocorrido a sub-rogação.¹³¹

¹²⁹ Diferentemente do que acontecia anteriormente com o art. 6.º, n.º 4 do DL. n.º 219/99, de 15-06 na redacção dada pelo DL. n.º 139/2001, de 24-04, *os créditos do FGS eram graduados imediatamente a seguir à posição dos trabalhadores* segundo a ordem prevista no art. 12.º da LSA.

¹³⁰ Segundo o art. 593.º do CC, com a sub-rogação *o sub-rogado adquire, na medida da satisfação dada ao direito do credor os poderes que a este competiam.*

¹³¹ Vd. Ana Margarida Vilaverde e Cunha, (*Protecção dos Trabalhadores em Caso de Insolvência do Empregador: cálculo das Prestações do Fundo de Garantia Salarial*, in QL, n.º 38, Ano XVII, Julho/

É certo que o número de pedidos a accionar o FGS tem tido um aumento cada vez mais maior. Todavia, o número de deferimentos tem vindo a diminuir. Resta saber a sua razão, já que muitos trabalhadores vão ficar afectados e quiçá desamparados com os seus créditos estagnados.

Urge colmatar esta situação em virtude da protecção dos trabalhadores já que o recurso a este fundo não significa necessariamente que o trabalhador vá ver todo o crédito que detém sobre o empregador satisfeito, uma vez que existem os limites atrás referidos (limites que são configurados no sentido de atribuir valores considerados necessários para suprir as necessidades básicas dos trabalhadores) e por força desses limites o crédito que o trabalhador irá receber será, muitas vezes, inferior àquele a que realmente tem direito.

Portanto, existe uma certa incongruência pois o art. 317.º do RCT estabelece que a finalidade do FGS é assegurar o ressarcimento dos créditos emergentes do contrato de trabalho. Acontece que, através do accionamento do FGS esses créditos laborais acabam por se tornar uma figura neutra, no sentido que os trabalhadores perdem esse direito, somente beneficiam de um montante monetário que supostamente é considerado necessário para suprir as suas necessidades diárias. Não entendemos que seja este o intuito da Directiva Comunitária, bem como da RCT, dado que em nenhuma das suas disposições faz referência à atribuição de um subsídio de subsistência, mas sim à satisfação dos créditos dos trabalhadores.

É certo que o FGS não garante o ressarcimento da totalidade desses créditos, tal como também essa totalidade não é garantida através da reclamação e graduação operadas no processo de insolvência, uma vez que essa satisfação creditícia fica condicionada pelos bens integrantes da massa insolvente, podendo os mesmos revelar-se insuficientes para cobrir as dívidas de que é portadora.

Acresce que a probabilidade de a Segurança Social recuperar a totalidade dos pagamentos que o FGS efectuou aos trabalhadores é nula. Somente uma percentagem deles é recuperada junto das empresas insolventes. O Estado perde economicamente, mas quem

Dezembro 2011, Coimbra Editora, pp. 204 e ss.) sobre as reservas que menciona acerca do regime da sub-rogação legal do FGS nos privilégios creditórios dos trabalhadores, pois considera que o FGS, não deveria em sede de graduação de créditos, estar no mesmo patamar que os trabalhadores.

mais perde são os trabalhadores que laboraram durante um certo período de tempo para posteriormente ficarem sem emprego e sem parte da remuneração que lhe é devida.¹³²

Ora, no que concerne aos limites retributivos devidos pelo FGS, importa analisar o Acórdão do TJUE, de 04-03-2004¹³³ onde se coloca a questão de saber se o Regime Italiano do *Fondo de Garanzia* é ou não compatível com o art. 3, e 4.º, n.º 3 da Directiva 2008/94/CE. Esta directiva prevê a criação de uma instituição de garantia que procede ao pagamento dos créditos dos trabalhadores, sendo que, também prevê que os Estados-Membros estabeleçam limites na atribuição desses pagamentos, *não devendo esses limites ser inferiores a um limite socialmente compatível com o objectivo da Directiva*.

O douto acórdão acaba por concluir que o Fondo de Garanzia Italiano não deve limitar o pagamento atribuído ao trabalhadores às suas necessidades básicas, uma vez que a finalidade da *Directiva não tem em vista conceder (...) prestações de apoio destinadas a evitar uma situação de necessidade mas sim, instituir uma garantia geral de pagamentos dos créditos em dívida*.¹³⁴

Assim, resta-nos concluir que os trabalhadores independentemente de verem o seu crédito graduado com os demais credores ou de accionarem o FGS, acabam por ficar sempre prejudicados, correndo sempre o risco de não conseguirem recuperar os montantes proporcionais ao que de facto lhes é devido. Quer porque a massa insolvente não tem meios económicos para saldar as dívidas para com os trabalhadores, quer porque o FGS estabelece limites no que concerne ao pagamento a efectuar. Limites esses que são consideramos necessários (para salvaguardar os próprios interesses financeiros da Segurança Social instituição que gere o FGS), mas que não deveriam ser restritos “apenas” ao considerado necessário para a sobrevivência do trabalhador.

Consideramos, portanto, que a opinião do referido acórdão parece-nos pertinente, no sentido em que é menos injusta para o trabalhador porque estabelece que o pagamento a efectuar ao trabalhador não se deve cingir somente ao considerado básico para a sua sobrevivência, podendo o legislador português acrescentar a esse patamar uma pequena percentagem tendencialmente equivalente ao trabalho prestado.

¹³² Vd. Também, Maria Adelaide Domingos, *A Tutela dos Créditos Laborais*, *op. cit.*, pp. 268 e 269 que apresenta algumas críticas ao regime do FGS, sendo que, considera que a mais relevante se prende com o facto de o trabalhador para requerer o pagamento dos créditos laborais ao FGS, muitas das vezes ter de percorrer várias vertentes do sistema judicial.

¹³³ Vd. Ana Margarida Vilaverde e Cunha, *Protecção dos Trabalhadores...*, *op.cit.*, pp. 197 e ss.

¹³⁴ Vd. Pontos 18 a 21 das Conclusões da Advogada-Geral.

4.2.2- Pedido de Alimentos

A atribuição dos alimentos insere-se na tendência do moderno direito insolvencial de protecção do insolvente e dos trabalhadores, em determinadas circunstâncias, por forma a conferir um carácter mais humanitário à declaração de insolvência (impedindo-se, em consequência, que os mesmos sejam deixados na miséria)

Maria do Rosário Epifânio¹³⁵

Como garantia última pode o trabalhador lançar mão da faculdade prevista no art. 84.º do CIRE, que consiste na possibilidade de ir ao processo de insolvência requerer alimentos¹³⁶ à custa da massa insolvente.

Este direito a alimentos é requerido pelo próprio trabalhador ao administrador de insolvência, que decide com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores se aquela não existir.

Nessa tomada de decisão o administrador de insolvência não tem no CIRE qualquer norma que lhe permita quantificar quais os alimentos de que o trabalhador carece, daí que se tenha entendido que deve recorrer à definição de alimentos prevista no art. 2003.º do CC.¹³⁷

No que diz respeito aos requisitos que são necessários para a concessão do direito a alimentos, são essencialmente, quatro:

1- Carência absoluta de meios de subsistência

Assim, o trabalhador tem que demonstrar que não tem os meios económicos necessários para suprir as suas necessidades básicas. Para decidir o valor a atribuir a título de subsídio e dado que o CIRE não determina os critérios a ter em conta, o administrador de insolvência irá arbitrariamente conceder o estritamente necessário para o trabalhador, sendo que o

¹³⁵ Vd. *Manual do Direito da Insolvência*, op. cit., p.115.

¹³⁶ Quanto ao direito a alimentos devidos ao trabalhador, Vd. Luís de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 170 a 172, Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 110 a 116, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Aspectos Laborais da Insolvência*, op. cit., p. 163.

¹³⁷ Quanto ao cálculo do direito a alimentos, Vd. Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., pp. 112 e ss. e Pedro de Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, op. cit., p. 60.

trabalhador para usufruir desse subsídio tem igualmente que manifestar que não consegue obter esses meios através das pessoas que eventualmente poderiam estar obrigadas a prestar-lhe alimentos nos termos do art. 2009.º do CC.

2- O trabalhador não pode ter condições para angariar esses meios de subsistência pelo seu trabalho

Quanto a este requisito prende-se com a necessidade de demonstrar que o trabalhador não consegue prover à sua subsistência porque não têm emprego que lhe permita obter uma remuneração.

3- Os trabalhadores devem ser detentores de créditos laborais

Como prevê o art. 84, n.º 3 do CIRE, os trabalhadores para requererem o subsídio por alimentos têm de ser detentores de créditos emergentes da violação ou cessação do contrato de trabalho, sendo que o valor atribuído a título de alimentos é deduzido ao valor dos créditos devidos ao trabalhador.

4- Ponderação de dois interesses em conflito

Dado que a decisão de atribuir alimentos é um poder discricionário conferido ao administrador de insolvência com concordância da assembleia de credores ou da comissão de credores, nessa tomada de decisão o administrador de insolvência tem de ponderar entre dois interesses que se podem tornar conflitantes: a necessidade de alimentos do trabalhador que é atribuída à custa da massa insolvente e a satisfação dos créditos dos restantes credores que é efectuada também à custa da massa insolvente. Como os bens que integram a massa insolvente podem ser insuficientes para pagar todos os créditos, como refere Maria do Rosário Epifânio¹³⁸, na esteira do direito italiano há uma tendência para restringir o direito a alimentos em detrimento da satisfação dos restantes credores. Daí que o administrador de insolvência somente atribui o direito a alimentos quando tal for estritamente necessário.

¹³⁸ Vd. *Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 111, Nota 287.

Capítulo V

Breves notas de Direito Comparado

No sistema jurídico português, ocorrendo a insolvência do empregador, em regra vigora o princípio da manutenção dos contratos de trabalho. Excepcionalmente, podem acabar por cessar. Quando isso acontece, para garantia do pagamento dos créditos laborais que daí advém, os trabalhadores devem proceder à respectiva reclamação no processo de insolvência. No caso de a massa insolvente ser insuficiente para cobrir esses créditos, os trabalhadores accionam o FGS.

Em outros sistemas jurídicos acabam por se adoptar regras e mecanismos tendencialmente idênticos ao nosso sistema. Por constrangimento de espaço optarei por fazer uma análise pormenorizada do direito brasileiro e espanhol, fazendo apenas breves referências a outros ordenamentos jurídicos.¹³⁹

¹³⁹ No direito Francês, a insolvência do empregador não determina a extinção do contrato de trabalho. Vd. Jean Mouly, *Droit du Travail*, 4.^a Ed., Lexifac Droit, 2008, p. 150.

Os trabalhadores afectados pela insolvência do empregador são titulares de um privilégio creditório (previsto no art. L3253-1 do *Code du Travail*, de 26/04/2013) associado a um superprivilégio, que assegura um pagamento mais célere de retribuição de um mês. Vd., *sobre os créditos dos trabalhadores*, Jean Mouly, *Droit du Travail*, op. cit., pp. 148 e 149.

Do mesmo modo, são titulares de um seguro, gerido pela *Association pour la gestion des créances d'origine salariale* - AGS. Vd. La garantie en cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, artigo disponível em travail-emploi.gouv.fr/ e Jean Mouly, *Droit du Travail*, op. cit., pp. 149 e 150.

No Direito Alemão, os contratos de trabalho não se extinguem automaticamente com a declaração de insolvência do empregador.

Os primeiros credores a ser pagos são os credores da massa falida (*Massegläubiger*, v. § 53 InsO). Trata-se de credores com direitos de preferência sobre os demais credores por terem contribuído de alguma forma para a liquidação da massa insolvente. É o caso dos créditos salariais dos trabalhadores que continua a laborar na empresa após a declaração e insolvência.

Neste ordenamento jurídico os trabalhadores, também usufruem de um seguro social.

No Direito Italiano, os contratos de trabalho não cessam com a insolvência do empregador. Só no caso de a empresa insolvente cessar a sua actividade é que as relações de trabalho assalariado, também acabam por se extinguir.

5.1 - Direito Brasileiro

A LFB (Lei nº 11.101, de 09/02/2005) reconhece que os trabalhadores carecem de uma protecção acrescida aquando da declaração de insolvência do empregador.

No que diz respeito à questão de saber o que acontece aos contratos de trabalho após a declaração de insolvência, surge uma grande divergência no seio da doutrina brasileira: alguns autores, fundamentando-se no art. 117.º da LFB,¹⁴⁰ recusam aceitar que a declaração de insolvência seja sinónimo da extinção do contrato de trabalho. Assim, *se os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, também subsistiria, por óbvio, o direito à continuidade da relação de emprego, ou, em outras palavras, o direito de trabalhar.*¹⁴¹

Para estes autores a relação laboral subsiste com a insolvência do empregador, daí que seja o *síndico* que passa a dirigir os contratos de trabalho, mantendo aqueles que considere necessários e extinguindo aqueles que considere dispensáveis.

No entanto, os trabalhadores podem optar por rescindir os contratos, tendo sempre direito à indemnização correspondente.

Todavia, uma outra corrente entende que, apesar de a declaração de insolvência não determinar só por si a extinção do contrato de trabalho, com a cessação da actividade da

Se a empresa for vendida a terceiros total ou parcialmente, é possível, através de um procedimento específico, transferir alguns dos trabalhadores da empresa insolvente para a empresa adquirente ou alterar as relações de trabalho anteriores. Vd. *O artigo da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial* disponível em ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_ita_pt.htm/.

O trabalhador afectado pela insolvência do empregador, detém, segundo o art. 2751Bis do *Codice Civile* um privilégio para garantia da retribuição e de outros créditos resultantes da execução ou cessação do contrato de trabalho. Sendo que este privilégio é, segundo o art. 2777 do *Codice Civile*, graduado antes dos créditos pignoratícios ou hipotecários.

Ora, os trabalhadores podem accionar o *Fondo di Garanzia* gerido pelo *Istituto Nazionale della Previdenza Social*, para salvaguardar os créditos não satisfeitos pela entidade empregadora insolvente.

¹⁴⁰ Refere este art. que *os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus activos, mediante autorização do Comitê.*

¹⁴¹ Vd. Luiz Marcelo Góis, *A Nova Lei de Falências e seus Reflexos nas Relações de Trabalho*, 1ª ed, FGV, Rio de Janeiro, p.11.

empresa automaticamente os contratos de trabalho extinguem-se. Daí que a regra que consiste na manutenção do vínculo laboral acaba por se tornar uma exceção pois só se verifica em quatro situações: a) continuação do negócio pelo falido; b) concordata suspensiva; c) venda do estabelecimento na sua integridade ou d) constituição de sociedade pelos credores.¹⁴²

Os *créditos trabalhistas* são graduados com primazia sobre os restantes como se constata através do art. 83.º da LFB. Entende-se que os trabalhadores necessitam de um crédito para poderem subsistir. Todavia, os créditos derivados da relação laboral¹⁴³ estão limitados ao valor de 150 salários mínimos por credor e o excedente será classificado como *crédito quirografário*, de acordo com o art. 83.º, VI al. c) da LFB, ou seja, é um crédito sem preferência, participando, portanto, das sobras, e situando-se acima dos créditos subordinados, ou seja, *sub-quirografários*, previstos pelo art. 83.º, VIII, als. a) e b) ¹⁴⁴ da LFB.

Só assim não será com os créditos derivados de serviços prestados após a decretação da insolvência, pois, de acordo com o art. 84.º da LFB, não há limitação, sendo denominados *créditos extraconcursais*, e deverão ser pagos antes de qualquer outro crédito previsto no art. 83.º da LFB, sendo que se considera que é um incentivo ao prosseguimento da actividade empresarial.

Ora, quando a empresa acaba por encerrar também é possível ao trabalhador satisfazer o seu crédito por meio do FGTS.

¹⁴² Vd. Amador Paes de Almeida, *CLT Comentada*, São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 188 e 189.

¹⁴³ Sobre os créditos na Lei Falimentar Brasileira Vd. Carolina Staut Pires Baitelo e Edson Freitas de Oliveira, *Os créditos trabalhistas na nova lei de falências*, artigo disponível em intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1664/1592/.

¹⁴⁴ Amador Paes de Almeida, *Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador*, artigo disponível em www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf, p. 7.

5.2 - Direito Espanhol

A LC,¹⁴⁵ no art. 44.1, estabelece um princípio segundo o qual a declaração de insolvência não interrompe a continuação da actividade da empresa insolvente. Como consequência, essa declaração não constitui causa justificativa da extinção ou modificação dos contratos de trabalho como se constata através do art. 61 LC.¹⁴⁶

Como refere Carmen Sáez Lara,¹⁴⁷ *la declaración del concurso no autoriza la modificación de las condiciones de trabajo, ni se erige en una nueva causa de suspensión o extinción de los contratos de trabajo, pues la regla general es la conservación de los contratos de trabajo*. Todavia, existe uma excepção a esta regra prevista no art. 44.4 LC, pois pode acordar-se o encerramento total ou parcial da empresa ou a suspensão total ou parcial da actividade laboral.

Assim, a *administración concursal*, o devedor ou os representantes dos trabalhadores (art. 64.2 LC) podem solicitar ao *juez del concurso* a modificação (art. 41 ET¹⁴⁸), suspensão (art. 47 ET e 8.2 LC) ou extinção do contrato de trabalho (51.1 ET), cuja competência lhe é concedida pelo art. 64.1 da LC.¹⁴⁹

Após a aceitação do pedido, entra-se no período de consulta e negociação (art. 64.5 da LC) seguindo-se posteriormente os trâmites previstos no art. 64.7 da LC, mais precisamente

¹⁴⁵ Ley 38/ 2011, de 10 Octubre

¹⁴⁶ Para uma análise sobre os efeitos da insolvência nas relações laborais em Espanha Vd. Carmen Sáez Lara, *Regulación de empleo en la empresa concursada: la reforma del procedimiento del art. 64 de la Ley Concursal*, in *Relaciones Laborales*, n.º 7, ano 28, Abril 2012, José Maria Ríos Mestre, *Nota de urgência sobre la resolución del contrato de trabajo por impago o retrasos salariales y el proyecto de ley de reforma Concursal de 2011*, in *REDT*, n.º 151, Jul – Set 2011, Madrid, pp. 767 a 802, José Luís Banús e José Manuel Mateo Sierra, *Efectos de los Artículos 64 y 66 de la Ley Concursal sobre Las Relaciones Laborales*, in *Comentarios a la Ley concursal*, Marçail Pons, 2004, pp. 294 e ss, Manuel Pérez Pérez, *La Protección Legal de los Trabajadores en los supuestos de Insolvencia del Empleador*, op. cit., pp. 139 e ss. e Aurelio Desdentado Bonete, *La extinción del contrato de trabajo en el concurso - Doctrina de la sala de lo social del supremo*, in *El concurso laboral*, 2012, pp. 45 e ss.

¹⁴⁷ Vd. *Regulación de empleo en la empresa...*, op. cit., p. 16.

¹⁴⁸ Ley 3/ 2012 de 06/07.

¹⁴⁹ Sustenta o art. que, *los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo*. Assim, o *juez del concurso* só tem competência para apreciar esse pedido se se tratar de um *traslado colectivo* nos termos do art. 40 ET.

a necessidade do *juez do concurso* converter as medidas propostas em auto, podendo as mesmas incidir sobre a indemnização devida aos trabalhadores em caso de extinção da empresa, bem como a relação dos trabalhadores afectados.

Em Espanha os trabalhadores podem accionar o FOGASA¹⁵⁰, previsto no art. 33 do ET, cuja participação no processo de insolvência se inicia com a notificação da admissão do pedido de declaração de insolvência. O FOGASA, substitui-se ao insolvente pagando as suas dívidas e, portanto, é responsável pelo pagamento dos créditos indemnizatórios derivados da extinção dos contractos de trabalho tendo as limitações previstas no art. 33. 2 ET.

O art. 84.5 LC determina a sub-rogação da FOGASA nos créditos do trabalhadores, sendo que passam a deter a mesma graduação que estes últimos.¹⁵¹

No atinente aos créditos laborais,¹⁵² pode dizer-se que são pagos em primeiro lugar através de três caminhos possíveis, como referem Bartolomé Ríos Salmerón e Maria

¹⁵⁰ Para uma análise do FOGASA, Vd. Cristóbal Molina Navarrete, *Las indemnizaciones en los despedidos por causa de insolvencia y sus limites en la nueva reforma concursal: entre “ tensos dualismos ” y “ razonables convergencias*, in *Relaciones Laborales*, n.º 12, Año 28, Junio 2012, pp. 32 e ss., Maria Luz Garcia Paredes, *Fondo de Garantía Salarial: Conciliación Judicial com Cantidades Globales*, in *Actualidad Laboral*, 2010-2, pp. 173 e ss; Manuel Pérez Pérez, *La Protección Legal de los Trabajadores...*, op. cit., pp. 92 e ss., António V. Sempere Navarro, Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel e Raquel Aguilera Izquierdo, *Enciclopedia Laboral Básica “ Alfredo Montoya Melgar ”*, pp. 676 e ss., Julián González Pascual e Marta López Serrano, *La relación laboral en los concursos de acreedores*, in *ICE - Tribuna de Economía*, mayo-junio 2012, n.º 866. 153, pp. 163 e ss. e os artigos A33 *Fondo de Garantía Salarial, FOGASA*, disponível em www.estatutodelostrabajadores.com/ e *¿ Que es el fundo de garantia salarial o FOGASA?*, disponível em www.elblogsalmon.com/.

¹⁵¹ Para mais considerações Vd. María del Mar Hernández Rodríguez, *La clasificación concursal de los créditos laborales*, in *El concurso laboral*, La Ley, 2012, p. 216.

¹⁵² Sobre os créditos laborais no Direito Espanhol Vd. José Maria Garido, *La graduación de créditos*, in *La reforma de la legislación concursal*, Madrid, 2003, Bartolomé Ríos Salmerón e Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, *La Protección Prioritaria de los Créditos Laborales en el Concurso*, in *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Nova, 2004, pp.255 e ss., Fernando Elorza Guerrero, *Efectos de la Reforma Concursal sobre la protección de los Créditos Laborales de los Trabajadores*, in *REDT*, 129, Janeiro, José Antonio Sanfulgencio Gutiérrez, *Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones laborales del deudor*, in *Comentarios a la Ley concursal*, 2004, Marçail Pons, pp. 284 e ss., Ignacio Albiol Montesinos, *Aspectos Laborales de la Ley Concursal*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2004, pp. 143 e

Luisa Segoviano Astaburuaga:¹⁵³ ou porque constituem *deudas de la masa* (art. 84), ou porque lhes é atribuído um privilégio de carácter especial (art. 90) ou porque lhes é atribuído um privilégio de carácter geral (art. 91).

Ora, os créditos laborais podem ser créditos contra la masa quando constam dos arts. 84.2.1 da LC e 84.2.4 da LC.

Como sustentam Julián González Pascual e Marta López Serrano¹⁵⁴, esses créditos estão previstos no:

- a) art. 84.2.1 LC, *los créditos laborales solo son créditos contra la masa los correspondientes a los salarios de los 30 últimos días anteriores a la declaración de concurso, con el límite del doble del salario mínimo interprofesional. Estos créditos contra la masa se ejecutarán siguiendo las reglas del art. 154.2 de la Ley Concursal. Pierden el privilegio de la 10 ejecución separada del art. 32.5 ET y la preferencia que tenían sobre las hipotecas y garantías reales que recogía el artículo 32 ET e*
- b) art. 84.2.5 LC que determina que, *los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso.*

Sendo que também há créditos concursales que estão previstos no art. 89 de la LC como privilegiados, ordinários e subordinados.

São créditos privilegiados:

- a) os créditos com privilégio especial previstos nos arts. 89.2 (*los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos*) e 90 (entre outros: são portadores de um privilégio especial *los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los*

ss., Manuel Pérez Pérez, *La Protección Legal de los Trabajadores...*, op. cit., pp. 43 e ss., María del Mar Hernández Rodríguez, *La clasificación concursal...*, op. cit., pp. 197 e ss. e José Javier Uriz Álvarez, *La actuación del fondo de garantía salarial ante el procedimiento concursal*, in *El concurso laboral*, 2012, pp. 235 e ss.

¹⁵³ Vd. *La relación laboral en los concursos de acreedores*, op. cit., p. 162.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado. Previstos no art. 90.1.3, estes créditos são pagos através do art. 155. LC).

b) os créditos com privilégio geral previstos no arts 89.2 LC (si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor. No se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley) e 91.1 (1- *Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, 2- las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, 3- las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, 4- y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso*). Estes créditos são pagos através do art. 157. LC

A Lei Espanhola também prevê a existência de créditos concursales ordinários, previstos no art. 89.3 LC e que são aqueles que não estão previstos como privilegiados nem como subordinados, *comprendiendo por tanto las cantidades que excedan de los límites legales de indemnización y de salario*¹⁵⁵ e créditos concursales subordinados previstos no art. 92. LC e *que incluyen los créditos comunicados tardíamente, salvo que se trate de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, constaren de otro modo en el concurso o entre otro procedimiento judicial, o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones Públicas, teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza (art. 92.1. LC). Y los créditos por intereses (ar. 92.3.º LC).*¹⁵⁶

Ora, primeiramente são pagos os créditos contra a massa, art. 154.º LC; depois os créditos com privilégio especial, art. 155. LC; posteriormente os créditos com privilégio geral, art. 156.º; seguindo-se os créditos ordinários, art. 157 LC e por último os créditos subordinados, art. 158 LC.

¹⁵⁵ *Ibidem.*

¹⁵⁶ *Ibidem.*

CONCLUSÃO

Percorrido o caminho a que nos propusemos na introdução da presente dissertação, importa, agora, tecer algumas notas conclusivas relativas às temáticas sobre as quais nos debruçámos ao longo desta exposição.

Proliferei várias críticas ao regime do CIRE, no sentido que acaba por descurar uma posição que tanto tem de ser salvaguardada que é a posição do trabalhador. Estamos perante um normativo legal que apresenta várias lacunas, cuja colmatação tem de ser preenchida com o recurso ao CT.

Desde logo, não é possível no âmbito do CIRE determinar qual o destino que o contrato de trabalho acaba por seguir quando é confrontado com a insolvência do empregador. Não vigora entre nós o abolido art. 172.º do CPEREF que determinava o regime a aplicar ao contrato de trabalho após a insolvência do empregador.

Várias foram as soluções propostas pela doutrina para averiguar qual a lei aplicável. Temos de colmatar a lacuna deixada pelo CIRE recorrendo ao art. 347.º do CT. Aí deparamo-nos com o princípio, dito regime regra, da manutenção dos contratos de trabalho aquando da insolvência do empregador. Consideramos que esta regra acaba mais por ser uma excepção do que propriamente uma regra. Primeiro, porque a empresa pode acabar por encerrar. Segundo, porque antes desse encerramento pode o administrador de insolvência dispensar alguns dos trabalhadores que considera desnecessários para a prossecução da actividade da empresa. Divergências à parte, estas duas situações dão azo a uma compensação nos termos dos arts. 347.º, n.º 5 e 366.º do CT. Tudo isto tendo sempre presente que a cessação do contrato de trabalho (quer seja derivada do encerramento da empresa quer da dispensa de trabalhadores) trás para o âmbito insolvencial a figura do despedimento colectivo prevista no art. 360.º do CT, uma vez que as duas formas de cessação do contrato de trabalho têm de ser antecedidas do procedimento aí referido, salvo tratando-se de microempresas.

Ao longo do processo de insolvência, o administrador de insolvência, pode optar por celebrar novos contratos de trabalho que considere necessários para a gestão da massa insolvente, contratos que cessam com o encerramento ou transmissão do estabelecimento. Produz-se aqui um desvio à regra laboral no sentido que os contratos de trabalho acompanham a transmissão da empresa (transmissão essa que também pode ser determinada pelo administrador de insolvência).

Ora, como refere João Leal Amado, *o contrato de trabalho, diz-se, é como o amor: eterno enquanto dura!*¹⁵⁷

Pois, bem a cessação do contrato de trabalho usufrui, em virtude da função alimentar/retribuição, de diversas garantias. Começando pela CRP, passando pelas garantias creditícias e pela possibilidade de accionar o FGS.

Quanto às garantias creditícias, o trabalhador pode ser titular de dívidas da massa insolvente (por exemplo quando mantem o seu contrato após a declaração de insolvência do empregador) dívidas que são pagas em primeiro lugar. Pode, do mesmo modo, ser detentor de um privilégio mobiliário geral e de um privilégio imobiliário especial. Sendo que estes últimos não estão previstas no CIRE, tendo, mais uma vez, de se colmatar esta lacuna com o recurso ao art. 333.º do CT.

Contudo pode suceder que os créditos laborais não sejam satisfeitos na íntegra, porque a massa insolvente se revela insuficiente.

Resta ao trabalhador lançar mão do FGS, que todavia, também, não dá garantia da satisfação total do crédito laboral devido aos limites que o mesmo apresenta em termos de pagamentos.

Apesar de todas as garantias atribuídas aos trabalhadores (que como vimos não são suficientemente protectoras), punha-se que o legislador esteja particularmente atento a estas questões, e acabe por colmatar as lacunas que o CIRE apresenta, sobretudo em tempos de crise económica que faz disparar o aumento das insolvências, deixando muitos trabalhadores desamparados.

¹⁵⁷ Vd. *Contrato de trabalho*, op cit., p. 351.

BIBLIOGRAFIA

Abrantes, José João

— *Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Ed., 2005.

Albuquerque, Pedro de

— *Declaração da Situação de Insolvência*, in O DIREITO 137.º, 2005.

Almeida, Amador Paes de

— *CLT Comentada*, São Paulo, Saraiva, 2003.

— *Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador*, artigo disponível em www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador.pdf.

Álvarez, José Javier Uriz

— *La actuación del fondo de garantía salarial ante el procedimiento concursal*, in *El concurso laboral*, La Ley, 2012.

Amado, João Leal

— *A protecção do Salário*, Separata do Vol. XXXIX do Suplemento do BFDUC, Coimbra 1993.

— *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 3º Ed.

— *Impugnação Judicial de Despedimento e Reclamação de Créditos Laborais: o mesmo prazo?*, in *QL*, Ano XIV, n.º 30, Julho/Dezembro 2007.

Ascensão, José Oliveira

— Efeitos da insolvência sobre a pessoa e negócios do falido, in *ROA*, Ano 55, DEZ.1995.

— *Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso*, in *DJ*, Vol. XIX, Tomo II, 2005

Banús, José Luís / Sierra, José Manuel Mateo

— *Efectos de los Artículos 64 y 66 de la Ley Concursal sobre Las Relaciones Laborales*, in *Comentarios a la Ley concursal*, Marcaíl Pons, 2004.

Baitelo, Carolina Staut Pires e Oliveira, Edson Freitas de

— *Os créditos trabalhistas na nova lei de falências*, artigo disponível em intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1664/1592/.

Bonete, Aurelio Desdentado

— *La extinción del contrato de trabajo en el concurso. Doctrina de la sala de lo social del supremo*, in *El concurso laboral*, La ley, 2012.

Bork, Reinhard

— *Einführung in das Insolvenzrecht*, 4ª ed. Tübingen, 2005.

Carvalho, António Nunes de

— *Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência*, in *RDES*, Outubro-Dezembro de 1995, Ano XXXVII (X da 2.º Série), n.ºs 1 a 4.

Cordeiro, António Menezes

— *Introdução ao Direito da Insolvência*, in *O Direito*, n.º 137.º.

— *Manual de Direito Comercial*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007.

Correia, Sérvulo / Xavier, Bernardo da Gama Lobo

— *Reforma do trabalho e caducidade do contrato*, anotação do Acórdão do STA (Tribunal Pleno), de 14 de Janeiro de 1972, in RDES, 1973, ano XX, n.º 1, *apud*.

Costa, Salvador Da

— *O Concurso de Credores no Processo de Insolvência*.

Costeira, Maria José / Silva, Fátima Reis

— *Classificação, Verificação e Graduação de Créditos no Cire – em especial os Créditos Laborais*, in PDT, Coimbra Editora.

Cunha, Ana Margarida Vilaverde

— *Protecção dos Trabalhadores em Caso de Insolvência do Empregador: cálculo das Prestações do Fundo de Garantia Salarial*, QL N.º 38, Ano XVII, Julho/Dezembro 2011, Coimbra Editora.

Domingos, Maria Adelaide

— *A Tutela dos Créditos Laborais através do Fundo de Garantia Salarial*, in XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2009.

Dray, Guilherme Machado / Silva, Luís Gonçalves da / Martinez, Pedro Romano / Vasconcelos, Joana / Monteiro, Luís Miguel / Brito, Pedro Madeira de

— *Código do Trabalho Anotado*, 8.º Ed, Almedina, Coimbra, 2009.

Epifânio, Maria do Rosário

— *Manual de Direito da Insolvência*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012.

— *Os efeitos substantivos da falência*.

Fernandes, António Monteiro

— *Direito do Trabalho*, 14.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009

Fernandes, Luís Carvalho

— *Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in RDES, Ano XLV (XVIII da 2ª Série), n.ºs 1 a 3.

— *Sentido Geral dos Novos Regimes de Recuperação de Empresa e da Falência*, sep. da DJ, Vol. IX – Tomo I, 1995.

— *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol.1, 2.ª Ed., Lisboa, LEX, 1995.

Fernandes, Luís Carvalho / Labareda, João

— *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.º Ed., Quid Iuris Editora, Lisboa 2009.

— *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, Quid Juris, Lisboa, 2009.

Ferraz, Vitor

— *A estabilidade da relação laboral*, in I Congresso Nacional de direito do trabalho, Almedina, 1998.

Fernandes, Maria Malta

— *Os limites à Subordinação Jurídica do Trabalhador- Em especial ao dever de obediência*, Quid Juris, Lisboa, 2008.

Figueiredo, Cândido de

— *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol.11, 1-Z, 25.ª. ed., Bertand, 1996.

Freitas, José Lebre de

— *Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*, Themis, Ed. Especial, 2005

Garrido, José María

— *La graduación de créditos, in La reforma de la legislación concursal*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

Góis, Luiz Marcelo

— *A Nova Lei de Falências e seus Reflexos nas Relações de Trabalho*, 1ª ed, Editora FGV, Rio de Janeiro.

Gomes, Júlio Manuel Vieira

— *Direito do Trabalho, Vol I., Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007.

Guerrero, Fernando Elorza

— *Efectos de la Reforma Concursal sobre la protección de los Créditos Laborales de los Trabajadores*, in REDT, 129, Janeiro.

Gutiérrez, José Antonio Sanfulgencio

— *Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones laborales del deudor*, in *Comentarios a la Ley concursal*, 2004, Marcial Pons.

Gutiérrez, Juan Escribano

— *El derecho a la intimidad del trabajador*, in RL – Revista crítica de teoría y práctica, n.º 13, Año XVII, Julio 2001, *apud*.

Lara, Carmen Sáez

— *Regulación de empleo en la empresa concursada: la reforma del procedimiento del art. 64 de la Ley Concursal*, in *Relaciones Laborales*, n.º 7, ano 28, Abril 2012.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes

— *A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador de Insolvência: Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/7/2010*, Proc. 562/09, in *Cadernos de Direito Privado* n.º 34 Abril/Junho 2011.

— *A dificuldade na cobrança das dívidas*, in *Vida Judiciária*, n.º 146, Junho de 2010.

— *Código da Insolvência*.

— *Código da insolvência e recuperação de empresas Anotado*.

— *Direito da Insolvência*, 3ª ed., 2011.

— *As repercussões da insolvência no contrato de trabalho*, in RDES n.ºs 3 e 4, 2006.

Leite, Jorge

— *Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da UC, Coimbra, Vol. II, 2004.

Macedo, Pedro de Sousa

— *Manual de Direito das Falências, Vol I.*, Almedina, Coimbra, 1964.

Martinez, Pedro Romano

— *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª Ed., Almedina, 2004.

— *Direito do Trabalho*, 5.º Ed., Almedina, 2010,

— *Repercussões da Falência nas Relações Laborais*, in RFDUL, Volume XXXVI, 1995.

Martins, Luís M.

— *Fundo de Garantia Salarial – Seguro sobre Ordenados*, artigo disponível em www.insolvencia.pt/.

— *Créditos Laborais – O Recurso ao FGS*, artigo disponível em www.insolvencia.pt/.

— *Os Créditos dos Trabalhadores na Insolvência*, artigo disponível em www.insolvencia.pt/.

Mendes, Armindo Ribeiro

— *O processo especial de Recuperação de empresas em situação de falência*, na RB n.º 1 (Janeiro-Março 1987).

Mello, Alberto de Sá

— *Extinção dos contratos de trabalho por dissolução da pessoa colectiva empregadora*, in RDES, Outubro-Dezembro, 1997, Ano XXXIX (XII da 2.ª Série, n.º 4).

Mestre, José Maria Ríos

— *Nota de urgência sobre la resolución del contrato de trabajo por impago o retrasos salariales y el proyecto de ley de reforma Concursal de 2011*, in REDT, n.º 151, Jul–Set 2011.

Miranda, Jorge / Pinheiro, Luís de Lima / Vicente, Dário Moura

— *Estudos em Memoria do professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2005.

Montesinos, Ignacio Albiol

— *Aspectos Laborales de la Ley Concursal*, Valencia, 2004, Tirant lo Blanch.

Mouly, Jean

— *Droit du Travail*, 4.ª Ed, Lexifac Droit, 2008.

Nascimento, Ricardo

— *Prescrição dos Créditos Laborais*, in Revista O Advogado, n.º 23, 13 de Março de 2006.

Navarro, António V. Sempere / Orihuel, Francisco Pérez de Los Cobos / Izquierdo, Raquel Aguilera

— *Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”*, Thomson Reuters.

Navarrete, Cristóbal Molina

— *Las indemnizaciones en los despedidos por causa de insolvência y sus limites en la nueva reforma concursal: entre “tensos dualismos” y “razonables convergências”*, in Relaciones Laborales, n.º 12, Ano 28, Junio 2012.

Pascual, Julián González e Serrano, Marta López

— *La relación laboral en los concursos de acreedores*, in ICE - Tribuna de Economía, mayo-junio 2012, n.º 866, 153.

Paredes, Maria Luz Garcia

— *Fondo de Garantia Salarial: Conciliación Judicial com Cantidades Globales*, in Actualidad Laboral, 2010-2.

Pérez Pérez, Manuel

— *La Protección Legal de Los Trabajadores En Los Supuestos de Insolvencia del Empleador*.

Pinto, Mário / Matins, Pedro Furtado

— *Despedimentos colectivos: A Liberdade de Empresa e Acção Administrativa*, in RDES, Ano 35, nº 1-2-3-4 (Janeiro-Dezembro 1993).

Pinto, Mário / Martins, Pedro Furtado / Carvalho, António Nunes de

— *Comentário às Leis do trabalho*, I, Lisboa, Lex, 1994

Pires, Luís Miguel Lucas

— *Os privilégios creditórios dos Créditos Laborais*, in QL, Ano IX, Coimbra Ed., 2002.

Ponte, Victor Borges da

— *O processo especial de revitalização e as relações laborais*, NewsLextter PLMJ, Janeiro de 2013.

Quintas, Paula / Quintas, Hélder

— *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*, Almedina.

Ramalho, Maria do Rosário Palma

— *Aspectos laborais da Insolvência*, in *Questões Laborais* 26, 2005.

— *Tratado do direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª Ed., 2012.

Rodríguez, María del Mar Hernández

— *La clasificación concursal de los créditos laborales*, in *El concurso laboral*, La Ley, 2012.

Roman, María Dolores

— *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, 1992, *apud*.

Salgado, António Mota

— *Falência e Insolvência - Guia Prático*, Editorial Notícias.

Santos, Maria João Coutinho dos

— *Algumas Notas sobre os Aspectos Económicos da Insolvência da Empresa*, in *DJ*, Vol. XIX 2005, Tomo II, Universidade Católica Portuguesa- Faculdade de Direito.

Serra, Catarina

— *A crise da Empresa, os Trabalhadores e a Falência*, in *RDES*, (Julho-Dezembro), 2001.

— *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4.ª Ed., Almedina, 2010.

— *Processo Especial de Revitalização- Contributos para uma “rectificação”*, in *ROA*, Ano 72, Abril-Setembro 2012, Lisboa.

Silva, Filipe Fraústo da

— *Observações acerca da selecção social no procedimento de despedimento colectivo*, in *QL*, Ano XVII, N.º 35- 36, Janeiro-Dezembro 2012, Coimbra Editora.

Silva, Maria Manuela Maia da

— *Os direitos constitucionais dos trabalhadores e a sua articulação com o direito ordinário*, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, 2001.

Telles, Inocêncio Galvão

— *Contratos Civis*, in *BMJ*, n.º 83, Fevereiro de 1959, p. 165.

Telles, Sílvia Galvão

— *Impossibilidade superveniente, Absoluta e Definitiva de a Entidade Patronal receber a Prestação de Trabalho*, in *Estudos em Homenagem Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV - Novos Estudos de Direito Privado*, Coimbra, 2003.

Torres, Nuno Maria Pinheiro

— *O Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência*, in *DJ* 19, 2005.

Vasconcelos, Joana

— *Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente*, in *PDT*, Setembro-Dezembro 2010, Coimbra Editora.

Vasconcelos, Luís Miguel Pestana de

— *O novo regime insolvencial da compra e venda*, in *RFDUP* 3, 2006.

Vasconcelos, Joana

— *Insolvência do Empregador, Destino da Empresa e Destino dos Contratos de Trabalho*, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2005.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo

— *A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores in Estudos de direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea.*

— *A extinção do Contrato de Trabalho*, in RDES, ano XXXI (1989), n.ºs 3 e 4.

— *Prescrição dos Créditos Laborais*, in RDES, Almedina, Ano XLIX (XXII da 2ª Série) N.ºs 1 – 4, Janeiro-Dezembro de 2008.

— *Curso de Direito do Trabalho.*

— *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011.

Bibliografia Adicional

— *¿ Que es el fondo de garantía salarial o FOGASA?*, artigo disponível em www.elblogsalmon.com/.

— *A33 Fondo de Garantía Salarial, FOGASA*, artigo disponível em www.estatutodelostrabajadores.com/

— Artigo da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial disponível em ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_ita_pt.htm/.

— Estatísticas trimestrais publicadas pela Direcção-Geral da Política da Justiça, disponíveis em www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica/.

— *Estudo Anual “COSEC Insolvências 2012”*, artigo disponível em www.cosec.pt/.

— *Guia Prático do Fundo de Garantia Salarial*, disponível em www.seg-social.pt/.

— *Insolvências de Empresas – Dinâmica Diária*, Instituto Informador Comercial, artigo disponível em www.iic.pt/iic/geral/mapaInsolvencias.aspx#g1/.

— *La garantie en cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire*, artigo disponível em travail-emploi.gouv.fr/.

Jurisprudência

— Acórdão do TRC de 14-07-2010, Processo n.º 562/09, do Relator Barateiro Martins.

— Acórdão TRC de 12-06-2012, Proc. N.º 1087/10.3TJCBR-J.C1, do Relator Jaime Carlos Pereira.

— Acórdão do TJUE, de 04-03-2004, Procs. Apensos C-19/01 (INPS contra A. Barsotti e O.). C-50/01

— Acórdão do TRE de 14-06-2012, Processo n.º 177/09.0TBVRS-F.E1, do Relator Bernardo Domingos. (INPS contra M. Castellani) e C-84/01 (INPS contra A. M. Venturi) disponível em www.eur-lex.europa.eu/.

— Acórdão do STJ de 19-06-2008, Proc. n.º 08B974, do Relator Custódio Montes.

(Todos os acórdãos supra citados de tribunais portugueses, disponíveis em www.dgsi.pt/)