



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

***O tratamento dos créditos laborais no Direito
Insolvencial***

Mónica Marisa Marques Carreira

Leiria, março de 2016



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

***O tratamento dos créditos laborais no Direito
Insolvencial***

Mónica Marisa Marques Carreira

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Ana Filipa Conceição, Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria e coorientação da Doutora Ana Lambelho, Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, março de 2016

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Agradecimentos

Num espaço tão pequeno é um pouco difícil transmitir a importância de todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a elaboração deste trabalho, mas vou referir algumas pessoas que tornaram possível a realização deste projeto.

Começo por agradecer às minhas orientadoras, Doutora Ana Filipa Conceição e Doutora Ana Lambelho, por toda a dedicação, incentivo, ajuda e sapiência que me transmitiram ao longo deste ano de trabalho conjunto. Um grande obrigado pelo grande incentivo que me deram ao longo da execução deste trabalho e pela sua grande disponibilidade.

Agradeço à minha mãe, sem ela não seria possível estar a escrever este documento, sempre me encorajou a não desistir do meu sonho e me deu forças para continuar a luta.

À minha irmã Diana e ao meu marido Luís, que sempre me apoiaram com palavras de ânimo e felicitaram pelas pequenas conquistas.

Aos amigos de sempre, que me encorajavam, me davam abraços revigorantes e cheios de força, vocês ajudaram em muito a não desistir do meu sonho.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Resumo

O presente estudo configura-se como uma proposta de análise das diversificadas consequências jurídicas que a declaração de insolvência de uma empresa pode produzir na esfera jurídica dos trabalhadores ao seu serviço. Inicia-se o trabalho com um enquadramento factual e jurídico do conceito de insolvência, que significa a incapacidade de cumprimento das obrigações, associada a critérios de “*cash flow*”, que não deverá ser confundido com os conceitos de insolvabilidade e incumprimento.

Segue-se a apresentação das repercussões da insolvência da empresa nos contratos de trabalho de que é titular. Para o efeito, e tendo presente que esses efeitos jurídicos variarão em função do destino dado à empresa insolvente, procede-se ao estudo separado dessas mesmas consequências jurídicas na hipótese de manutenção e recuperação da empresa pelo próprio devedor, no caso de encerramento definitivo da empresa,- e ainda na eventualidade de esta recuperação ser levada a cabo por um terceiro,- a quem a empresa tenha sido transmitida no âmbito do processo de insolvência (saneamento por transmissão).

Posteriormente, pensando sobretudo na hipótese da extinção do contrato de trabalho, procede-se à caracterização pormenorizada da tutela jurídica conferida aos créditos dos trabalhadores. Tutela esta que, em primeira linha, se concretiza na atribuição de privilégios creditórios aos créditos laborais que lhes confere uma preferência de pagamento no confronto com outros créditos em concurso. Dentro das garantias dos créditos laborais, apreciaremos a garantia proporcionada pelo Fundo de Garantia Salarial, distinguindo-o do FCT e do FGCT, o qual antecipa e paga, parte ou a totalidade, dos créditos que o trabalhador não consiga cobrar do empregador insolvente, visando acautelar eficazmente a função alimentar desempenhada pelo salário, ao disponibilizar em tempo útil as importâncias em dívida para que o trabalhador possa satisfazer as suas necessidades pessoais e, eventualmente, as do seu agregado familiar.

Por último analisaremos os efeitos dos acordos de recuperação celebrados no âmbito do PER e do SIREVE, bem como do plano de pagamentos, nos créditos laborais.

Palavras-chave: insolvência, graduação de créditos, privilégios creditórios, FGS

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Abstract

The present study is configured as a proposal of analysis of diversified legal consequences, drawn by the declaration of insolvency of a company, and the effects on the legal rights of the workers at service. This study begins with a factual and legal background of the concept of insolvency, which means, that the accomplishment of the obligations failed, associated with the condition known as "cash flow", which should not be confused with the concept of insolvency or default.

Followed by, the presentation of the repercussions of insolvency of the firm, in the employment contracts owned by it. For this purpose and taking into consideration, that such legal effects, will vary depending on the final destination of the insolvent company, this work proceeds to the separate study of these same legal consequences, in the maintaining and recovery hypothesis of the company by the debtor, in the case of permanent closure of the company - and even in the eventuality of this recovery is carried out by a third party - whom the company has been transmitted in the context of insolvency proceedings (*Transmission by insolvency*).

Subsequently, thinking especially in case of termination of the employment contract, it proceeds to detailed characterization of the legal protection granted to the rights of workers, this protection becomes concrete in the assignment of preferential rights to employment claims, which gives them a payment preference in comparison with other claims in competition. Within the guarantees of employment claims, we enjoyed the guarantee provided by the Wage Guarantee Fund, distinguishing it from the FCT and FGCT, which anticipates and pays, all or part, of the credits that the employee cannot collect from the insolvent employer, aiming effectively provision for the food role played by wages, by providing in due time the amounts to the worker, to meet their personal needs and possibly those in their household.

Finally, the effects of recovery agreements under the PER and SIREVE will be analyze, as well as the payment plan and the employment claims.

Keywords: insolvency, ranking of claims, credit privileges, FGS

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Lista de siglas

AAFDL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
art.º/arts.	- artigo/artigos
Ac.	- Acórdão
BMJ	- Boletim do Ministério da Justiça
CC	- Código Civil
CDP	- Cadernos de Direito Privado
Cfr.	- confrontar/conferir
CIRE	- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cit.	- citado(a)
CPEREF	- Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência
CPC	- Código de Processo Civil
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CT	- Código do Trabalho
DL	- Decreto-Lei
ET	- Estatuto de los Trabajadores
FCT	- Fundo de Compensação de Trabalho
FGS	- Fundo de Garantia Salarial
FGCT	- Fundo de Garantia de Compensação de Trabalho
LCCT	- Lei da Cessação do Contrato de Trabalho
n.º	- número
p./ pp.	- página/páginas
Proc.	- Processo
QL	- Questões Laborais
RCT	- Regulamento do Código do Trabalho
ss.	- seguintes
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TC	- Tribunal Constitucional
TJCE	- Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	- Tribunal da Relação de Évora
TRG	- Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP

- Tribunal da Relação do Porto

Índice

AGRADECIMENTOS	III
RESUMO	V
ABSTRACT	VII
LISTA DE SIGLAS	IX
ÍNDICE	XI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1: A INSOLVÊNCIA DO EMPREGADOR E O CONTRATO DE TRABALHO	5
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	5
2. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL	6
3. OS EFEITOS DA INSOLVÊNCIA DO EMPREGADOR NOS CONTRATOS DE TRABALHO	10
3.1. O CONTRATO DE TRABALHO E A MANUTENÇÃO DA EMPRESA	11
3.1.1. A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHADOR DISPENSÁVEL	12
3.1.2. A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS	16
3.2. O CONTRATO DE TRABALHO E O ENCERRAMENTO DA EMPRESA	18
3.3. O CONTRATO DE TRABALHO E A TRANSMISSÃO DA EMPRESA	22
4. OS EFEITOS DA INSOLVÊNCIA DO TRABALHADOR NOS CONTRATOS DE TRABALHO	25
CAPÍTULO 2: A CLASSIFICAÇÃO E GRADUAÇÃO DOS CRÉDITOS	27
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	27
2. OS CRÉDITOS DA INSOLVÊNCIA	27
3. OS CRÉDITOS DA MASSA INSOLVENTE	29
4. A GRADUAÇÃO DOS CRÉDITOS	31
4.1. GENERALIDADES	31
4.2. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS DA MASSA INSOLVENTE	32
4.3. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS SOBRE A INSOLVÊNCIA: CRÉDITOS GARANTIDOS	33
4.4. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS SOBRE A INSOLVÊNCIA: CRÉDITOS PRIVILEGIADOS	34
4.5. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS SOBRE A INSOLVÊNCIA: CRÉDITOS COMUNS	35
4.6. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS SOBRE A INSOLVÊNCIA: CRÉDITOS SUBORDINADOS	35
CAPÍTULO 3: A TUTELA DOS CRÉDITOS LABORAIS NA INSOLVÊNCIA	37
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	37
2. PRINCÍPIO DO <i>PAR CONDITIO CREDITORUM</i>	37
3. OS CRÉDITOS LABORAIS COMO DÍVIDAS DA MASSA	41
4. PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS DOS CRÉDITOS LABORAIS	50
4.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	50
4.2. O PRIVILÉGIO IMOBILIÁRIO ESPECIAL	52
4.3. O PRIVILÉGIO MOBILIÁRIO GERAL	62
5. O FUNDO DE GARANTIA SALARIAL	65

6. O FUNDO DE GARANTIA DE COMPENSAÇÃO DE TRABALHO E O FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE TRABALHO.....	75
CAPÍTULO 4: OS EFEITOS DOS ACORDOS DE RECUPERAÇÃO DO DEVEDOR E NOS CRÉDITOS LABORAIS....	77
1. O PLANO DE RECUPERAÇÃO: IMPACTO NOS CRÉDITOS LABORAIS.....	77
2. OS ACORDOS DO PER E DO SIREVE: IMPACTO NOS CRÉDITOS LABORAIS	81
CONCLUSÃO.....	89
BIBLIOGRAFIA	93

Introdução

A declaração judicial de insolvência do empregador é uma temática atual que produz efeitos em diversas esferas jurídicas, nomeadamente na dos trabalhadores da empresa, dos fornecedores, dos clientes e dos credores. É sobre os efeitos da insolvência do empregador na esfera jurídica dos trabalhadores que pretendemos desenvolver o nosso trabalho, de forma a contribuir para o estudo e reflexão da ciência jurídica, no âmbito do Direito da Insolvência e do Direito do Trabalho.

Compulsados os estudos já realizados constatámos que existem diversos textos sobre o tema. No entanto, entendemos que o mesmo continua a merecer ser estudado em virtude da sua importância no regime jurídico português e pelo facto de existirem posições doutrinárias e jurisprudenciais diversas que têm repercussões diferentes na esfera jurídica do trabalhador.

Assim, pretendendo analisar os efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho, a graduação dos créditos, a tutela dos créditos laborais na insolvência e os efeitos dos acordos de recuperação na esfera do trabalhador, iniciaremos o presente estudo pela abordagem dos efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho.

Pese embora o CIRE não contenha nenhuma norma específica sobre os efeitos nos contratos de trabalho da declaração judicial da insolvência do empregador, os mesmos encontravam-se previstos no regime anterior (art.º 172.º do CPEREF). Esta alteração provocou discussões doutrinárias, que pretendemos analisar, quanto ao regime aplicável.

Assim, pretendemos expor os efeitos da insolvência do empregador sobre os contratos de trabalho no caso de manutenção da empresa insolvente, no caso de encerramento da empresa e no caso de transmissão da empresa. Faremos também uma breve referência ao regime dos efeitos da insolvência do trabalhador no contrato de trabalho, previstos no art.º 113.º do CIRE.

O direito à retribuição é um direito do trabalhador, constitucionalmente consagrado no art.º 59.º n.º 1, al. a), da CRP. Sendo o fruto do seu trabalho, na maioria das vezes é o único sustento do trabalhador e da sua família, pelo que a Constituição quis assegurar ao trabalhador que teria ao seu dispor as garantias necessárias para fazer valer o seu direito ao salário.

Com a declaração judicial da insolvência do empregador, o trabalhador poderá ver cessar o seu contrato de trabalho, nomeadamente em caso de resolução do contrato com trabalhadores dispensáveis ou em caso de encerramento da empresa.

Com a cessação do contrato nascem os direitos a compensações e indemnizações que constituem créditos laborais a acrescer a créditos remuneratórios que estejam por pagar aos trabalhadores, a saber, salários em atraso, subsídios e abonos.

Neste contexto, abordaremos os créditos da insolvência e os créditos da massa insolvente, fazendo a distinção entre os mesmos, o que se revela importante para saber a forma e o tempo do pagamento dos mesmos.

De forma a proceder a uma graduação de créditos, temos de perceber quais são os créditos com garantias ou privilégios creditórios, uma vez que atribuem diferentes prioridades no pagamento.

O Código do Trabalho estipula no art.º 333.º garantias especiais para os créditos salariais, que incluem não só os créditos remuneratórios mas também os créditos compensatórios e indemnizatórios, ou seja, engloba os créditos emergentes do decurso do contrato de trabalho e da violação ou cessação do contrato de trabalho.

Entre os mecanismos especiais de tutela dos créditos salariais encontramos os privilégios creditórios, o Fundo de Garantia Salarial, o Fundo de Garantia da Compensação de Trabalho e Fundo de Compensação de Trabalho.

O Direito da Insolvência rege-se pelo princípio do *par conditio creditorum*, ou seja, a igualdade de credores no ressarcimento dos seus créditos, que é derogado pelos privilégios creditórios que a lei vem atribuir aos créditos salariais. Neste sentido veremos posições doutrinárias e jurisprudenciais que se pronunciaram quanto à constitucionalidade dessas garantias.

Os créditos salariais gozam assim do privilégio creditório mobiliário geral, sobre todos os bens da massa insolvente, e do privilégio creditório imobiliário especial sobre bem imóvel do empregador no qual o trabalhador preste a sua atividade.

A par dos privilégios creditórios, o FGS assegura o pagamento ao trabalhador dos créditos laborais quando as entidades empregadoras não os podem pagar, por estarem em situação de insolvência ou por se encontrarem em situação económica difícil.

Ao assumir o pagamento dos créditos laborais, o FGS sub-roga-se nos privilégios creditórios dos créditos laborais, o que tem provocado diversas posições doutrinárias, pois a lei não determina expressamente qual o privilégio que fica graduado em primeiro lugar.

Diversamente, outros países europeus têm regimes jurídicos diferentes com soluções expressas, as quais serão por nós estudadas brevemente.

Analisaremos o FCT enquanto fundo autónomo, de capitalização individual financiado pelas entidades empregadoras por meio de contribuições mensais, existente a par do FGCT, de natureza mutualista, que confere ao trabalhador o pagamento até metade da compensação a que os trabalhadores abrangidos tenham direito na sequência da cessação do contrato de trabalho.

Em caso de manutenção da empresa insolvente, bem como nos casos das empresas em situação económica difícil, e no recurso ao PER e ao SIREVE, é possível obter a aprovação de planos de recuperação, que originam consequências na esfera jurídica dos trabalhadores. Os mesmos podem ficar em condições desvantajosas ou até mesmo inconstitucionais, pelo que num último capítulo abordaremos os efeitos nos créditos laborais desses acordos realizados em sede de recuperação do insolvente.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Capítulo 1: A insolvência do empregador e o contrato de trabalho

1. Considerações gerais

Etimologicamente a palavra insolvência deriva da conjugação latina do prefixo *in* (negação) com o verbo *solvere* (solvência), que é utilizado para nomear o ato de pagar, resolver, livrar, desatar, ou seja, falta de solvência.

O conceito de insolvência distingue-se dos conceitos de insolvabilidade¹ e de incumprimento. Solvabilidade é a condição que determina se a empresa consegue fazer face às suas obrigações a médio ou longo prazo. Já a insolvência traduz o estado ou qualidade daquele que está impossibilitado de pagar as suas obrigações em geral. Por outro lado, o incumprimento distingue-se da insolvência, pois apenas se refere à relação entre o devedor e o credor e diz respeito apenas à obrigação decorrente do vínculo estabelecido entre eles. Assim, o conceito de insolvência diz respeito àquelas situações em que o património líquido do devedor é negativo, o que o impossibilita de cumprir as obrigações a que está vinculado.

Em termos jurídicos e para efeitos do CIRE, o art.º 3.º n.ºs 1 e 2 estipula que “é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas” e no caso de estarmos perante uma pessoa coletiva ou património autónomo “por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta”, “quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis”.

Todavia, quando o legislador se refere à impossibilidade de cumprimento por parte do devedor, não significa que estejamos perante um verdadeiro incumprimento, pois o devedor pode estar insolvente sem que tenha faltado ao cumprimento das obrigações. O incumprimento não é o pressuposto do processo de insolvência (Serra, C., 2012, pp. 25-26, nota 15).

¹ Sobre a distinção entre insolvência e insolvabilidade, cfr. Cordeiro, A. M. (2007). *Manual de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 409.

Na verdade, a impossibilidade de cumprimento não se refere a todas as obrigações, podendo estar em causa apenas algumas dívidas que revelem a incapacidade de cumprimento de todas as obrigações em geral². Pode acontecer que o devedor esteja insolvente mesmo quando o seu ativo é superior ao passivo vencido, desde que não tenha liquidez no seu património.

2. Regime jurídico aplicável

A empresa, enquanto organização de capital e trabalho, dedica-se à atividade económica, pelo que está sujeita às vicissitudes dos mercados e dos agentes. Esta encontra-se inserida numa cadeia económica, pelo que a crise da empresa afeta todos aqueles que com ela se relacionam, nomeadamente os seus clientes, fornecedores e trabalhadores. Estes últimos são arrastados para uma situação de instabilidade, receando pela cessação dos seus contratos e pela perda dos créditos daí resultantes.

Quando as dificuldades económicas persistem, a empresa pode vir a ser declarada insolvente, pelo que é necessário analisar as consequências daí decorrentes para os trabalhadores, nomeadamente quanto ao destino dos contratos de trabalho.

Os efeitos da declaração judicial da insolvência sobre os negócios em curso estão regulados no Capítulo IV do Título IV do CIRE. Segundo o CIRE, negócios em curso são contratos bilaterais em que, à data da declaração de insolvência, não há total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte.

Do elenco de contratos contemplados no Capítulo IV faz parte o contrato de trabalho (art.º 113.º CIRE). No entanto, o Código apenas se refere aos efeitos no caso da insolvência do trabalhador, pelo que exclui do seu âmbito de aplicação a insolvência do empregador.

O regime anterior do CPEREF regulava os efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho³. Pelo contrário, o CIRE não contém norma específica sobre a

² No mesmo sentido, Luís Menezes Leitão acrescenta: “(...) a insolvência corresponde à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações e não à mera insuficiência patrimonial, correspondente a uma situação líquida negativa”. Cfr. Leitão, L. M. (2013). *Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. p. 85.

³ O art.º 172.º CPEREF estipulava 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

matéria, o que provocou discussão na doutrina nacional sobre o regime aplicável aos casos em que se verifica a insolvência do empregador.

Coloca-se assim a questão de saber quais são os efeitos da declaração de insolvência do empregador nos contratos de trabalho em execução na empresa. Há autores que defendem que a falta de disposição sobre a matéria no CIRE não é relevante, já que se trata de um problema laboral e não de insolvência (Serra, C., 2012, pp.23 e ss.). Outros autores entendem que, na falta de tal disposição, é de aplicar a norma geral do art.º 111.º do CIRE, que se reporta aos contratos de prestação duradoura de serviço, o que permitiria ao administrador de insolvência, com um pré-aviso de sessenta dias, denunciar os contratos de trabalho (Martinez, P.R., 2004, pp.51-52). Por fim, outra corrente defende a integração desta lacuna com recurso ao art.º 277.º do CIRE, que manda aplicar a lei laboral à matéria dos efeitos da insolvência relativamente aos trabalhadores do insolvente em caso de conflito de normas (Serra, C., 2012.Ob. cit., p. 24).

Pedro Romano Martinez entende que aos casos de insolvência deve aplicar-se o art.º 111.º CIRE, referente aos contratos de prestação duradoura de serviço. Para este autor, os contratos de trabalho não se extinguem por caducidade aquando da declaração de insolvência. Não obstante, o autor admite que esses contratos possam ser denunciados pelo administrador de insolvência, implicando o pagamento de uma compensação⁴ ao trabalhador calculada nos termos do art.º 108.º n.º 3 do CIRE, tal como prevê o art.º 111.º n.º 1 e 2 do CIRE (Martinez, P.R., 2004.Ob. cit., pp.51-52).

Maria do Rosário Palma Ramalho recusa a aplicação de qualquer uma das normas, discordando portanto de Pedro Romano Martinez, com base num argumento literal, num argumento dogmático, num argumento teleológico e num argumento de

prejuízo da transmissão de contratos que acompanhe a alienação de estabelecimentos industriais e comerciais”, norma que remetia para o art.º 56.º da Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT).

⁴ Pedro Romano Martinez reconhece que a forma de cálculo da compensação “pode ser de difícil aplicação no âmbito laboral”, o que demonstra uma das fragilidades da aplicação da norma do art.º 111.º, conforme evidenciou Carvalho Fernandes. Cfr. Martinez, P. R. (2004). *Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho à luz do Código de Trabalho*. Lisboa: AAFDL, pp. 51-52 e Fernandes, L. A. (2011). Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. In L. A. Fernandes, & J. Labareda, *Coletânea de Estudos sobre a Insolvência*. Lisboa: Quid Juris, p. 228.

natureza constitucional, que explicaremos de seguida (Ramalho, M., 2007, pp. 695 e 696)⁵.

O argumento literal deve-se ao facto de o CIRE distinguir claramente o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços, referindo-se ao contrato de trabalho nos arts. 113.º e 277.º do CIRE, pelo que não se deve incluir o contrato de trabalho na norma do art.º 111.º do CIRE.

Do ponto de vista dogmático, o sistema jurídico português delimita claramente os dois regimes, estando previstos nos arts. 1152.º e 1154.º do Código Civil e art.º 11.º do CT, respetivamente, pelo que a autora entende não ser de admitir que o CIRE trate de igual forma dois contratos tão distintos.

Teleologicamente, segundo a autora, a aplicação do art.º 111.º do CIRE afastaria a possibilidade de recuperação da empresa, uma vez que permitindo ao administrador de insolvência a denúncia dos contratos de trabalho nos sessenta dias seguintes à declaração de insolvência poria em causa a continuidade de exploração da empresa estipulada no art.º 55.º, n.º 1, al. b) do CIRE.

Por último, Maria do Rosário Palma Ramalho entende que a liberdade de denúncia prevista no art.º 111.º do CIRE aplicada aos contratos de trabalho seria inapropriada, pois estaria a permitir-se os despedimentos sem justa causa, o que é proibido no art.º 53.º da Constituição da República Portuguesa.

Carvalho Fernandes não acolhe o entendimento de Pedro Romano Martinez, contrariando-o no sentido de que o art.º 111.º do CIRE se refere a contratos de prestação duradoura de serviços “no interesse do insolvente” e no contrato de trabalho é dada relevância ao interesse do trabalhador. Logo, entende não se poder aplicar o art.º 111.º do CIRE à insolvência do empregador (Fernandes, L.A., 2011, p. 227).

No sentido de excluir a aplicação do art.º 111.º do CIRE ao contrato de trabalho, Carvalho Fernandes recorre à aplicação do art.º 277.º do CIRE, segundo o qual “os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e à relação

⁵ Cfr. também neste sentido, Ramalho, M. (2012). *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*. Coimbra: Almedina, pp. 930 e ss.

laboral regem-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho”, vislumbrando neste preceito legal uma dupla remissão para o Código do Trabalho. Desta forma, o regime aplicável aos contratos de trabalho é o previsto na lei laboral, estando previstos os efeitos da insolvência no contrato de trabalho no art.º 347.º do CT (Fernandes, L.A., 2011.Ob. cit., p. 228).

Luís Menezes Leitão rejeita a aplicação do art.º 111.º do CIRE aos contratos de trabalho, defendendo que o mesmo apenas se reporta aos contratos de prestação duradoura de serviço. Mais defende o autor a não aplicação do art.º 277.º do CIRE, pois este é uma norma de conflitos não indicando qual o regime aplicável aos contratos de trabalho. Para o autor é no CT que se prevê a situação de insolvência do empregador e a sua recuperação (Leitão, L. M., 2013.Ob. cit., p. 204).

No mesmo sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho⁶ entende que se trata de uma lacuna no CIRE, remetendo para o art.º 347.º do CT, consagrando este o “princípio da intangibilidade dos contratos”, assente na possibilidade de recuperação da empresa previsto no CIRE (Ramalho, M., 2007, p. 697).

Pese embora a existência de opiniões diferentes, a maioria dos autores é unânime quanto à aplicação da lei laboral aos contratos de trabalho em caso de insolvência do empregador. Não se admite a suspensão do vínculo laboral, que consta como regra no art.º 102.º do CIRE, para os negócios em curso.

Sufragamos a opinião da autora Maria do Rosário Palma Ramalho, no sentido de recusar a aplicação, quer do art.º 111.º do CIRE, quer do art.º 277.º do CIRE, aos efeitos dos contratos de trabalho aquando da declaração da insolvência do empregador, porque entendemos que ambas têm um âmbito de aplicação diverso. Não deve ser aplicado o art.º 111.º do CIRE, porque o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços têm dogmáticas diferentes e estão sujeitos a regimes diferentes. Tal aplicação permitiria a denúncia dos contratos pelo administrador de insolvência, o que é proibido pelo art.º

⁶ A posição da autora Maria do Rosário Palma Ramalho foi confirmada pelo acórdão de 03/05/2011 do TRG: “Sendo o CIRE omissivo quanto aos efeitos da declaração de insolvência nos contratos de trabalho vigentes na sociedade insolvente, há que colmatar tal lacuna mediante remissão para o Código de Trabalho, designadamente para o seu art.º 391º, o qual estabelece um princípio geral de manutenção dos contratos de trabalho após a declaração judicial de insolvência.” Cfr. Ac. do TRG de 03/05/2011, Proc. n.º 1132/10.2TBBCL-D.G1, in: www.dgsi.pt, último acesso em 18/12/2014.

53.º da CRP. Por outro lado, não deve ser aplicado o art.º 277.º do CIRE pois este consiste numa norma de conflitos, e a sua aplicação como remissão dar-lhe-ia um significado substancial.

Acreditamos que o legislador devia ter criado uma norma sobre a matéria, que remetesse para o CT, de forma a evitar as querelas doutrinárias e a clarificar a situação dos trabalhadores. De qualquer forma, esta lacuna remete-nos para o CT, e o problema resolve-se no art.º 347.º do CT, que analisaremos de seguida.

3. Os efeitos da insolvência do empregador nos contratos de trabalho

A declaração judicial da insolvência do empregador, só por si, não determina a cessação dos contratos de trabalho ou a sua suspensão. Todavia, os contratos de trabalho estão sujeitos às vicissitudes da empresa, que dependem das opções tomadas no processo de insolvência, nomeadamente a manutenção, encerramento ou transmissão da empresa.

Embora o atual processo de insolvência admita a manutenção e recuperação das empresas, o mesmo continua a ter uma finalidade essencialmente liquidatária. Neste sentido, o art.º 347.º n.º 1 do CT estipula a cessação do vínculo laboral em caso de encerramento definitivo da empresa. Verifica-se nesta situação um facto autónomo e posterior à declaração de insolvência (Ramalho, M., 2007.Ob. cit., p. 697).

Na esteira do regime anterior, o atual Código do Trabalho (art.º 347.º n.º 1, *in fine*) exclui a “eficácia extintiva automática” da declaração de insolvência, atribuindo ao administrador da insolvência o dever de cumprir integralmente as obrigações para com os trabalhadores até ao encerramento definitivo da empresa (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p.222).

Por força do art.º 81.º n.ºs 1 e 4 do CIRE, é ao administrador de insolvência que cabe o cumprimento das obrigações inerentes aos contratos de trabalho, nomeadamente a administração da massa insolvente, representando o devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência. Mas nem sempre assim acontece, pois o CIRE prevê casos em que a administração da massa insolvente pode ficar a cargo do próprio insolvente (art.º 223.º e ss. do CIRE). Todavia, nestes casos, não deixa de se

verificar a manutenção da empresa, embora se faça em termos diferentes, o que se justifica pelo facto de a liquidação da massa insolvente não poder realizar-se até o devedor deixar de ser o administrador da empresa (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p.223).

Apesar de o CIRE, no art.º 55.º n.º 1, alínea b), atribuir ao administrador de insolvência a competência para continuar a exploração da empresa, a sua atuação está limitada pelos deveres de não agravamento da situação económica da empresa e de não aumento dos encargos laborais da massa insolvente⁷.

Noutras situações em que a administração da massa insolvente é atribuída ao devedor, e embora o art.º 347.º n.º 1 do CT não o refira, devemos fazer uma interpretação sistemática do preceito legal e assumir que o devedor tem o encargo de cumprir as obrigações laborais enquanto os contratos de trabalho subsistirem, sob a fiscalização do administrador da insolvência (arts. 224.º e ss. do CIRE)⁸.

Excluída a eficácia extintiva automática da declaração de insolvência em sede de contrato de trabalho, tal não significa que as vicissitudes da insolvente não se repercutam e/ou que não façam cessar os contratos de trabalho, nomeadamente, nas hipóteses de manutenção, encerramento e transmissão da empresa.

3.1.O contrato de trabalho e a manutenção da empresa

Após a declaração da insolvência, a manutenção da empresa pode ocorrer em diversas situações, pelo que passamos a referir as mais importantes.

Desde logo, a manutenção prevista na al. b) do n.º 1 do art.º 55.º do CIRE, que define genericamente as funções do administrador da insolvência e determina que lhe

⁷ Neste sentido, o administrador não assume o papel de empregador, devendo zelar pelo não agravamento da situação económica da empresa insolvente. Ele é um órgão da insolvência que tem a tarefa de realizar a administração da empresa dentro das competências que o CIRE lhe atribui. Cfr. Leitão, L. M. (2013). ob. cit., pp. 205-208.

⁸ Cfr. Ac. do TRC de 14/07/2010, Proc. n.º 562/09.7T2AVR-P.C1, in: www.dgsi.pt, último acesso em 27/03/2015, onde pode ler-se: “Sendo assim, declarada a insolvência, incumbe ao administrador da insolvência continuar a satisfazer as obrigações contratuais para com os trabalhadores da insolvente; incumbência que pertencerá ao devedor/insolvente quando, como foi o caso dos autos, lhe é atribuída a administração da massa insolvente nos termos do art.º 223.º e ss. do CIRE”.

incumbe a continuação da exploração da empresa, com as limitações suprarreferidas e com a cooperação e sob a fiscalização da comissão de credores.

A manutenção da empresa pode ainda resultar de medidas inseridas num plano de recuperação. De facto, o art.º 195.º n.º 2, al. c) do CIRE prevê que a manutenção da empresa seja atribuída ao devedor/insolvente ou a um terceiro.

A manutenção da empresa visa, essencialmente, garantir o pagamento aos credores a partir dos rendimentos que provêm dessa manutenção. O art.º 195.º n.º 2, al. b) e c) do CIRE estipula que no plano de insolvência deve constar a finalidade da manutenção da empresa, os meios de satisfação dos credores e quem será o titular da manutenção.

Relativamente aos trabalhadores, a manutenção da empresa pode implicar a cessação de alguns contratos de trabalho, considerados não essenciais ao funcionamento da empresa, - quer porque a empresa tem um número excessivo de trabalhadores, quer porque se decidiu manter em funcionamento apenas uma parte da empresa – ou, então, pode implicar a contratação de novos trabalhadores necessários à continuação da exploração da empresa (art.º 55.º n.º 4 do CIRE). Vejamos o que sucede nestas duas situações.

3.1.1. A cessação do contrato de trabalhador dispensável

Nos termos do art.º 347.º n.º 2 do CT, o administrador da insolvência pode “fazer cessar o contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa”.

Esta possibilidade prevista pelo CT parece estar ligada a uma eventual boa gestão da empresa - na medida em que, enquanto não for deliberada a extinção da empresa, a mesma pode ser viável com menos trabalhadores – bem como aos deveres do administrador de insolvência, que deve atuar diligentemente durante todo o processo⁹.

⁹ Neste sentido se pronunciou o TRC no acórdão de 14/07/2010, segundo o qual: “a lei admite uma segunda situação em que, sendo a recepção da prestação de trabalho ainda possível, confere poderes ao administrador – tendo presente que o mesmo deve agir como gestor diligente e evitar, quanto possível, o agravamento da situação económica da insolvente – para promover o despedimento dos trabalhadores

Não é isenta de dúvidas a articulação desta norma do CT com o regime da administração da massa insolvente fixado no CIRE, nomeadamente quando a administração for atribuída ao devedor. Levanta-se a dúvida se neste caso também é permitido ao devedor a cessação de contratos com os trabalhadores dispensáveis. Entendemos que sim, pois existe um procedimento legal a que o despedimento deve obedecer.

Quanto à legitimidade, o art.º 347.º n.º 2 do CT atribui ao administrador de insolvência o poder de fazer cessar antecipadamente o contrato de trabalho. Neste caso, o administrador tem liberdade para decidir, uma vez que a cessação do contrato não está sujeita à apreciação prévia da assembleia de credores e da comissão de credores, podendo no entanto a decisão do administrador ser apreciada previamente por aquelas¹⁰.

Maria do Rosário Palma Ramalho defende que o CIRE delimita claramente as decisões e o poder do administrador da insolvência, pelo que não é sustentável fazer depender a decisão de cessação dos contratos de trabalho da aprovação dos órgãos da insolvência (Ramalho, M., 2007.Ob. cit., p. 698). No mesmo sentido, Carvalho Fernandes entende que o poder do administrador da insolvência resulta da articulação da lei com os poderes que lhe são atribuídos¹¹ (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p. 231).

No que diz respeito ao fundamento da norma, o art.º 347.º n.º 2 do CT, estipula a possibilidade de cessação do contrato com o trabalhador, que “não seja indispensável ao funcionamento da empresa”. Cabe-nos então esclarecer o conceito de dispensabilidade do trabalhador, de forma a apurar se esta situação deve ser qualificada como caducidade do contrato de trabalho.

dispensáveis”. Cfr. Ac. do TRC de 14/07/2010, Proc. n.º 562/09.7T2AVR-P.C1, in www.dgsi.pt, último acesso em 27/03/2015. Ainda sobre a cessação de contrato de trabalhador dispensável, vide Ac. do TRE de 14/06/2012, Proc. n.º 177/09.0TBVRS-F.E1, in: www.dgsi.pt, último acesso em 27/03/2015 e PARECER n.º 123/CITE/2010, Processo n.º 684 – DG-C/2010, in: http://www.cite.gov.pt/pt/pareceres/pareceres2010/P123_10.pdf, último acesso em 27/03/2015.

¹⁰ Durante a vigência do CPEREF esta matéria causou divergências na doutrina. Parte da doutrina defendia que estava em causa um poder atribuído ao administrador, mas que este estava vinculado à autorização dos demais órgãos da insolvência. De acordo com Carvalho Fernandes, em Fernandes, L. C. (vol. I). Repercussões da falência na cessação do contrato de trabalho. In c. P. Martinez, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, pp. 416 e ss.

¹¹ É nosso entendimento que não deverá ser aplicado o art.º 161.º do CIRE, em virtude de a cessação de contratos de trabalhadores dispensáveis não constituir um ato de especial relevo.

Segundo vários autores¹², o referido preceito legal refere-se às situações em que não é conveniente que o trabalhador preste o seu trabalho, na medida em que este não contribui para rentabilizar a empresa.

Para Carvalho Fernandes¹³, o conceito da dispensabilidade deve ser analisado em “articulação com os próprios poderes do administrador da insolvência”. De acordo com o autor, ao administrador de insolvência são atribuídos poderes para promover o despedimento dos trabalhadores dispensáveis de forma a evitar o agravamento da situação económica da empresa (art.º 55.º n.º 1, al. b) do CIRE).

Exposto que está o regime legal, resta-nos caracterizar juridicamente esta atípica e especial forma de cessação do contrato. Na verdade, é difícil enquadrá-la nalguma das modalidades de cessação do contrato de trabalho que se encontram enunciadas no art.º 340.º do CT. Aliás, esta qualificação não tem sido consensual. Há quem entenda que a cessação ainda se reconduzirá a uma situação de caducidade do contrato de trabalho, enquanto outros, na sua maioria, sustentam que estaremos perante uma forma especial de despedimento coletivo, ou “uma hipótese particular de resolução contratual”.

Pedro Romano Martinez, referindo-se ao Código do Trabalho de 2003, advoga que a cessação do contrato de trabalho nos termos do art.º 391.º n.º 2 do CT (atual art.º 347.º n.º 2 do CT) é uma forma de caducidade do contrato de trabalho, tal como existe a caducidade aquando do encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento. Para o autor, a cessação do contrato verifica-se se estiverem preenchidos os pressupostos que são exigidos para o despedimento coletivo, salvo quando a empresa insolvente é uma microempresa¹⁴, e se, por outro lado, se verificar a dispensabilidade de manutenção dos contratos para a manutenção da empresa (Martinez, P. R., 2004.Ob. cit., pp. 54 e ss).

Por sua vez, Maria do Rosário Palma Ramalho defende que a causa de cessação do contrato de trabalho nos termos do art.º 347.º n.º 2 do CT é a impossibilidade

¹² Cfr. Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit., p. 232 e Costeira, J. (2013). *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*. Coimbra: Almedina. p. 50.

¹³ Cfr. Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit., p. 232. Aliás, o autor acrescenta: “é manifesto que o preceito está a identificar uma situação em que a recepção de trabalho é possível, por parte do empregador, mas menos conveniente do ponto de vista da rentabilidade da empresa.”

¹⁴ No caso das microempresas, o Autor defende que se aplica o art.º 108.º do CIRE, bastando o aviso prévio de sessenta dias para fazer cessar os contratos dos trabalhadores dispensáveis. Cfr. Martinez, P. R. (2004).Ob. cit. pp. 54 e ss.

absoluta de o empregador continuar a receber a prestação. Todavia, entende que estamos perante um fundamento específico da cessação dos contratos de trabalho por iniciativa do administrador de insolvência assemelhando-se aos fundamentos comuns de resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (Ramalho, M., 2012, p. 880).

Pelo contrário, Carvalho Fernandes defende que o art.º 391.º n.º 2 do CT de 2003 (atual art.º 347.º n.º 2 do CT) não consubstancia uma situação de caducidade do contrato de trabalho, em virtude de inexistir uma situação de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do trabalhador prestar a sua atividade ou de o empregador a receber prevista no art.º 387.º, al. b) do CT (atual art.º 343.º al. b) do CT). De acordo com o autor a prestação não é impossível, mas apenas dispensável, devendo a cessação do contrato seguir o procedimento do regime do despedimento coletivo (arts. 359.º e ss. do CT) (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., pp. 232-233).

Também Luís Menezes Leitão rejeita a ideia da caducidade dos contratos de trabalho que cessam nos termos do art.º 347.º n.º 2 do CT. Defende o autor que a caducidade apenas ocorre aquando do encerramento definitivo da empresa insolvente e que a cessação prevista na referida norma constitui uma “hipótese particular de resolução contratual”, situação que não preenche os requisitos da caducidade (Leitão, L. M., 2013, p. 206).

Tendo em conta as divergentes opiniões acima expostas, parece-nos que o regime da caducidade é de rejeitar. Embora se verifique a cessação do contrato em virtude de um facto jurídico involuntário (declaração da insolvência), a cessação do contrato pelo administrador de insolvência não cabe em qualquer dos requisitos do art.º 343.º do CT.

De acordo com a Diretiva 98/59/CE, do Conselho, de 20 de julho de 1998, no seu considerando 9, “é conveniente prever que a presente directiva seja, em princípio, igualmente aplicável aos despedimentos colectivos resultantes da cessação das actividades do estabelecimento determinada por decisão judicial”, o que nos leva a crer que perante a decisão judicial de insolvência, é aplicável o regime dos despedimentos coletivos e não a caducidade.

Acompanhamos portanto Carvalho Fernandes e Menezes Leitão, no sentido de que se trata de uma nova forma de despedimento com fundamento específico na insolvência, à qual se aplicará o procedimento de despedimento coletivo mas com as necessárias adaptações relativamente aos requisitos e à compensação. Constitui assim uma forma especial de cessação do contrato de trabalho admitida nos termos do art.º 340.º do CT.

3.1.2. A celebração de novos contratos

Na pendência do processo de insolvência, e durante a administração da massa insolvente, o administrador de insolvência pode sentir necessidade de novos trabalhadores, quer seja porque precisa de trabalhadores especializados em determinada função, quer seja porque precisa de trabalhadores para ajudar na liquidação da massa insolvente.

É precisamente em duas situações que o art.º 55.º n.º 4 do CIRE reconhece ao administrador de insolvência o direito de contratar novos trabalhadores: satisfazer necessidades da liquidação da massa insolvente ou continuar a explorar a empresa¹⁵.

Todavia, a lei prevê que estes contratos sejam celebrados a termo resolutivo, quer sejam a termo certo, quer incerto (art.º 55.º n.º 4 do CIRE). Segundo Joana Vasconcelos¹⁶, estes contratos não visam assegurar a manutenção da atividade da empresa, porque têm um “horizonte temporal limitado”, razão pela qual esta faculdade apenas deve ser utilizada quando os trabalhadores são incapazes ou insuficientes para desempenhar as tarefas dos novos trabalhadores contratados¹⁷. A autora defende que o administrador da insolvência também não pode fazer novas contratações se tiver

¹⁵ Esta segunda hipótese foi acrescentada no CIRE, face ao regime anterior do CPEREF, em que só era admitida a contratação de novos trabalhadores necessários à liquidação.

¹⁶ Vide Vasconcelos, J. (2005). *Insolvência do Empregador, Destino da Empresa e Destino dos Contratos de Trabalho*. In *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, p. 1104.

¹⁷ A este respeito, Maria do Rosário Palma Ramalho advoga que a necessidade de efetuar novas contratações “dependerá, obviamente, dos trabalhadores existentes na empresa e das respectivas qualificações, mas, sendo o fundamento destes contratos sindicável nos termos gerais, ele deve ser cuidadosamente indicado no contrato, não apenas através da referência à necessidade concreta daquele trabalhador como também indicando o contexto de insolvência em que surge a contratação”. Cfr. Ramalho, M. d. (2007). *Aspectos laborais da insolvência: notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. In R. d. Albuquerque, & A. M. Cordeiro, *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques* (pp. 687-705). Coimbra: Almedina. p. 701.

ocorrido o despedimento de trabalhadores dispensáveis nos termos do art.º 347.º n.º 2 do CT.

Quanto ao regime jurídico destes novos contratos, o art.º 55.º n.º 4 do CIRE estipula a caducidade dos contratos no momento do encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores prestam a atividade ou da sua transmissão, salvo convenção em contrário.

Carvalho Fernandes defende que o regime da caducidade constitui uma “restrição do alcance de um dos fins em que o preceito legitima a contratação a termo: «liquidação da massa insolvente»”, na medida em que pode haver contratação de novos trabalhadores para efetuar atos de liquidação sem que o devedor tenha uma empresa ou estabelecimento (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., pp. 242-243).

De forma a solucionar esta restrição Menezes Leitão propõe uma interpretação extensiva do art.º 55.º n.º 4 do CIRE, propondo que se acrescente a liquidação da massa insolvente como causa de caducidade do contrato a termo celebrado pelo administrador da insolvência, quando a contratação se destine, especificamente, a esse efeito. Sustenta o autor que o trabalhador contratado para efeitos de liquidação da massa insolvente não está ligado a qualquer empresa, não podendo, por isso, a caducidade operar por força do encerramento definitivo do estabelecimento, mas apenas por conclusão da liquidação da massa ou por preenchimento do termo contratual estipulado (Leitão, L. M., 2013.Ob. cit. p. 198).

Carvalho Fernandes acrescenta que, no que diz respeito aos contratos a termo certo, é preciso analisar a caducidade do contrato quando o termo fixado pelas partes ocorre antes ou depois do encerramento definitivo do estabelecimento ou da sua transmissão. Se o termo ocorrer antes do encerramento definitivo do estabelecimento ou da sua transmissão, a caducidade do contrato opera no momento em que o termo se preenche (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p. 243).

Se, pelo contrário, o encerramento definitivo do estabelecimento ou a sua transmissão se verifica sem que tenha sido preenchido o termo do contrato, considera o Autor que o contrato caduca sempre nesse momento, com a ressalva de no caso da

transmissão do estabelecimento, poder ser convencionado que o contrato se mantém até ao fim do termo acordado (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p. 243).

No caso de ocorrer esta estipulação entre as partes, Menezes Leitão defende que a posição jurídica do empregador nos contratos de trabalho celebrados pelo administrador da insolvência se transmite para o adquirente do estabelecimento (cfr. art.º 285.º n.º1 do CT), podendo até o contrato transformar-se em contrato sem termo conforme o previsto no art.º 147.º, n.º 2 do CT.

3.2.O contrato de trabalho e o encerramento da empresa

A segunda vicissitude a considerar no destino da empresa, após a declaração da insolvência do empregador, é a do seu encerramento, que pode verificar-se em diferentes situações¹⁸.

O encerramento da empresa, em sede de liquidação da massa insolvente, ocorre após deliberação da assembleia de apreciação do relatório (art.º 156.º n.º 2 do CIRE).

O art.º 157.º do CIRE prevê um encerramento antecipado, ou seja, antes de ocorrer a realização daquela assembleia. A decisão sobre esta medida cabe ao administrador da insolvência, quando lhe está atribuída a administração da massa insolvente.

Porém, a decisão de encerramento antecipado, quando a administração da massa insolvente estiver atribuída ao devedor, poderá ser um dos atos proibidos ao insolvente pelo juiz (art.º 226.º n.º 4 do CIRE).

Não sendo proibido, parece-nos razoável admitir que o devedor possa proceder ao encerramento antecipado, por dois motivos. Por um lado, a decisão de encerramento do estabelecimento não depende apenas da vontade do insolvente, mas da comissão de credores ou juiz.

Não faria sentido não aplicar os requisitos do art.º 157.º do CIRE ao encerramento antecipado promovido pelo devedor administrador, quando o legislador teve cuidado em

¹⁸ Na vigência da LCCT, o encerramento definitivo não estava previsto no art.º 6.º. As causas de caducidade aí estipuladas eram a morte do empregador e a extinção da entidade coletiva empregadora.

determinar os requisitos para o encerramento antecipado a praticar pelo administrador da insolvência. Por outro lado, o art.º 226.º do CIRE delimita os poderes de administração do insolvente pela negativa, ou seja, o insolvente pode administrar a massa insolvente como se não houvesse declaração de insolvência (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p.225).

O encerramento da empresa, aprovado e homologado num plano de insolvência não resulta diretamente do CIRE. Todavia, não há dúvidas de que no plano de insolvência possa estar o encerramento. Com efeito, o art.º 195.º n.º 2, al. b) e c) do CIRE prevê a manutenção ou a transmissão da empresa, sugerindo a admissão de medidas alternativas.

De facto esta é a solução que melhor se harmoniza com o regime do plano de insolvência, tendo em conta que prevalece um princípio de autonomia dos credores, o que se verifica desde logo pela não tipificação de medidas de recuperação, ao contrário do que acontecia no CPEREF.

Relativamente aos efeitos do encerramento do estabelecimento nos contratos de trabalho, não há dúvidas de que estamos perante uma situação de caducidade dos contratos de trabalho. Na verdade, com o encerramento definitivo do estabelecimento verifica-se a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do empregador receber a prestação de trabalho, constituindo esta impossibilidade um fundamento de caducidade nos termos da al. b) do art.º 343.º do CT. Reforça Pedro Romano Martinez, que “se a insolvência implica o encerramento do estabelecimento, com o encerramento surge uma impossibilidade objetiva de manutenção da relação laboral” (Martinez, P. R., 2004.Ob. cit. p. 53).

Assim, quer o encerramento ocorra de forma antecipada ou por deliberação da assembleia referida no art.º 156.º n.º 2 do CIRE, é consensual que o encerramento determina a caducidade dos contratos de trabalho, seguindo-se o procedimento previsto para o despedimento coletivo (arts. 360.º e ss. do CT), por remissão do art.º 347.º n.º 3 do CT, com a referida ressalva quanto às microempresas.

Previamente à análise do regime aplicável à caducidade do contrato de trabalho nos termos do art.º 347.º n.º 3 do CT, temos necessidade de esclarecer a dúvida de interpretação na redação do n.º 6 do art.º 347.º do CT. Tal como já se verificava no anterior CT, o n.º 3 refere “a cessação de contratos de trabalho decorrente do encerramento do estabelecimento”, enquanto o n.º 6 refere “aplica-se em caso de processo de insolvência que possa determinar o encerramento do estabelecimento”.

À primeira vista, parece-nos que o n.º 6 nada vem acrescentar ao n.º 3, pelo que acompanhamos a posição de Carvalho Fernandes, na medida em que, no n.º 6 o legislador se estava a referir ao facto de o encerramento ocorrer ou não, essa hipótese já está regulamentada no n.º 1 “in fine” do mesmo preceito. Se por outro lado, o legislador, com a expressão do n.º 6 pretende referir uma situação em que o encerramento definitivo do estabelecimento resulta necessariamente do processo de insolvência, no CIRE não se deslinda essa hipótese. Para o autor “a utilidade do preceito estará dependente de, em processos especiais de insolvência, prevenidos no próprio Código [art.º 2.º, n.º 2, al. b)], tal regime vir a merecer consagração”.

Em todo o caso, o contrato de trabalho caduca, devendo aplicar-se o procedimento previsto para o despedimento coletivo, com as necessárias adaptações. Nas palavras de Carvalho Fernandes, constitui “um maior afastamento em relação ao regime comum do despedimento colectivo”, em virtude de, por um lado, haver uma maior conexão entre o encerramento definitivo da empresa e a insolvência do empregador (o encerramento passa a ser um facto consumado) e, por outro lado, o facto de “o encerramento ser sempre decretado por entidades a quem o Código atribui, no processo de insolvência, competência específica para esse efeito” (Fernandes, L. A., 2011.Ob. cit., p. 236).

Posto isto, à semelhança do que acontece na cessação dos contratos nos termos do art.º 347.º n.º 2 do CT, nos casos de encerramento definitivo parece não ser necessário que o empregador tenha à disposição do trabalhador a compensação e os créditos vencidos por força da cessação do contrato de trabalho (diferente do exigível nos arts. 363.º n.º 2 e 383.º al. c) do CT). Embora o art.º 347.º do CT preveja expressamente o direito à compensação entendemos que no caso de encerramento definitivo da empresa, o trabalhador tem direito à compensação calculada nos termos do processo de

insolvência, devendo os créditos laborais ser reclamados, relacionados, verificados e graduados segundo as normas do CIRE (Costeira, J., 2013, p. 62).

Em relação às comunicações previstas no art.º 360.º do CT, o administrador deverá indicar como motivo da cessação do contrato a situação de insolvência e a deliberação que terá determinado o encerramento da insolvente. Por outro lado, uma vez que se encerra o estabelecimento, serão abrangidos todos os trabalhadores, logo, não faz sentido a aplicação das als. c) e d) do n.º 2.

Relativamente ao art.º 361.º do CT referente à fase de informações e negociações, encontramos elencadas um conjunto de medidas alternativas à cessação do contrato de trabalho que seriam objeto de um possível acordo entre as partes envolvidas, as quais pressupõem a manutenção da empresa, que aqui não se verifica, e que apenas poderiam causar agravamento de encargos para a massa insolvente¹⁹. Por esta razão, uma grande parte da doutrina sustenta a sua não aplicabilidade em caso de encerramento da empresa²⁰.

No entanto, tendo em conta que o regime de remissão para o procedimento de despedimento coletivo nestas hipóteses de caducidade, introduzidas no CT de 2003, tem na sua origem a transposição do Direito Comunitário para o ordenamento jurídico português, nomeadamente os arts. 1.º e 6.º da Diretiva n.º 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) condenou²¹ Portugal por incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva, “relativa à aproximação das legislações dos Estados Membros respeitantes aos despedimentos colectivos”.

Este incumprimento refere-se à vigência do Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e do Contrato a Termo, que nas palavras de Joana Vasconcelos resultou «do facto de o direito português (no caso, ainda a LDesp) “restringir a noção de

¹⁹ Cfr. Magalhães, M. L. (2014). *O trabalhador e a insolvência da entidade empregadora*. Obtido de <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77234/2/104920.pdf>, p. 31, último acesso em 01/04/2015.

²⁰ Neste sentido, *vide* Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit., p. 236; Leitão, L. M. (2013).Ob. cit. p. 201, Fernandes, L. C. (vol. I).Ob. cit., pp.431-435; Vasconcelos, J. (2005).Ob. cit., p. 1101 e Carvalho, A. N. (II Série, n.ºs 1,2,3 e 4 de 1995). Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, p. 337.

²¹ Cfr. Acórdão de 12/10/2004, Proc. n.º C-55/02, disponível em http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, último acesso em 02/04/2015.

despedimentos colectivos a despedimentos por razões estruturais, tecnológicas ou conjecturais”, nela não incluindo os despedimentos “por todas as razões não inerentes à pessoa dos trabalhadores”». (Vasconcelos, J., 2005.Ob. cit. p. 1101).

O TJCE acrescentou ainda que “as consultas previstas no artigo 2.º da Diretiva não se destinam apenas a reduzir ou a evitar os despedimentos, mas também a atenuar as respectivas consequências através de medidas sociais de acompanhamento destinadas a facilitar a requalificação e a reconversão dos trabalhadores despedidos”.

Após o exposto, parece-nos que a solução defendida pela maioria dos autores deverá ser mais cuidadosa ou até repensada, sob pena de a sua adoção correr o risco de gerar a intervenção do TJCE na análise do cumprimento da Diretiva, nomeadamente quanto à fase de informações e negociações. Entendemos, pois, que obedecendo a situação de insolvência sempre aos requisitos formais do despedimento coletivo, previstos no CT, a mesma deve ser precedida da fase de informações e negociações. Neste sentido, e caso optássemos pela exclusão total desta fase, deixaríamos a questão sem qualquer controle, no domínio da legislação nacional, constitucional e comunitária. Consideramos, assim, que o legislador ao exigir a adoção dos procedimentos aplicáveis ao despedimento coletivo nas situações de insolvência declarada, não quis afastar a fase de informações e negociações á aplicação do art.º 347.º do CT.

3.3.O contrato de trabalho e a transmissão da empresa

A manutenção e o encerramento da empresa são compatíveis com a transmissão da empresa. A transmissão da empresa, independentemente de resultar da via supletiva do CIRE ou por estar prevista no plano de insolvência (art.º 195.º n.º 2, al. b), *in fine* do CIRE), faz-se pela sua alienação, quando haja liquidação da massa insolvente.

A manutenção da empresa pode ocorrer por alienação a um terceiro (art.º 195.º n.º 2, al. c) do CIRE) ou como meio de saneamento por transmissão de um ou mais dos seus estabelecimentos a uma ou mais novas sociedades (art.º 199.º do CIRE).

Em termos de liquidação da massa insolvente, a transmissão da empresa opera pela venda dos bens que a integram (art.º 158.º do CIRE). Deriva desta base o dever,

imposto ao administrador da insolvência, de efetuar diligências no sentido de alienar a empresa ou os seus estabelecimentos (art.º 162.º n.º 2 do CIRE).

A escolha da modalidade da alienação cabe ao administrador, não estando este vinculado às modalidades de venda reconhecidas no processo executivo, podendo optar por qualquer outra que considere adequada (art.º 164.º do CIRE). Todavia no caso da empresa, o CIRE privilegia a alienação “como um todo”, o que só não acontecerá se não houver proposta satisfatória ou quando exista vantagem na liquidação separada de certas partes (art.º 162.º n.º 1 do CIRE). Em sede de efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho, é a primeira hipótese que releva.

Após a análise no CIRE das diversas normas que regulam a transmissão da empresa, concluímos que aquele diploma não prevê os efeitos da transmissão nos contratos de trabalho na pendência de um processo de insolvência.

De facto, já durante a vigência do CPEREF a lei não estipulava nada a respeito dos efeitos da transmissão, o que levou a doutrina nacional a defender a aplicação do art.º 37.º da LCT quanto à transmissão dos contratos de trabalho que acompanhavam a empresa alienada, resultando para esta norma uma remissão do art.º 172.º do CPEREF (Vasconcelos, J., 2005.Ob. cit. p. 1105).

Com a entrada em vigor do CIRE, as dúvidas não foram esclarecidas, levando a doutrina, novamente, a pronunciar-se quanto à aplicação das regras do regime da transmissão da empresa ou estabelecimento constantes nos arts. 318.º e ss. do CT de 2003. (Vasconcelos, J., 2005.Ob. cit. pp. 1104-1109).

Atualmente, o CT prevê o regime da transmissão da empresa ou estabelecimento nos arts. 285.º e ss., todavia, sem que no mesmo se preveja os efeitos dos contratos de trabalho em caso de transmissão da empresa insolvente, o que levanta dúvidas quanto à aplicação do regime na sua totalidade.

Carvalho Fernandes²² defende uma aplicação limitada do regime do CT ao processo de insolvência, nomeadamente quanto às regras de procedimento e à responsabilidade do transmitente. Segundo o autor, não se deve aplicar ao processo de insolvência a norma sobre a informação e consulta dos representantes dos trabalhadores, por tal lhe parecer incompatível com a transmissão da empresa que ocorre de forma forçada no processo de insolvência, quer quando esteja prevista num plano de insolvência aprovado pelos credores, quer quando a transmissão resulta da modalidade escolhida pelo administrador da insolvência para liquidação da massa insolvente.

Para o referido autor também não é aplicável o regime da responsabilidade solidária do transmitente, quer porque o pagamento das dívidas pelo insolvente obedece a regime especial, quer porque geralmente o destino da insolvente é o encerramento definitivo com subsequente liquidação do património²³.

Em sentido contrário, Menezes Leitão não vê razões para excluir a aplicação de qualquer destas normas. O autor defende que sendo a informação e consulta dos representantes dos trabalhadores um dever legal que incumbe ao transmitente e ao adquirente, o administrador da insolvência tem de cumprir os deveres que cabem ao transmitente nos termos gerais (Leitão, L. M., 2013.Ob. cit. p. 202).

Relativamente à responsabilidade do transmitente, esta abrange solidariamente por um ano as obrigações vencidas antes da transmissão (atual art.º 285.º n.º 2 do CT). Com a transmissão da empresa é natural que os credores preferem reclamar os seus créditos junto do adquirente, que se presume ser mais solvente. Todavia, Menezes Leitão não vê motivo para excluir a responsabilidade solidária quando o pagamento pelo adquirente não se verificar²⁴, por entender não constitui motivo para a excluir “o facto de a insolvência poder levar à extinção do devedor pessoa colectiva, à liquidação do

²² Quanto ao art.º 320.º do CT de 2003, mas com semelhante redação ao atual art.º 286.º do CT. Cfr. Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit., pp. 238-239.

²³ A mesma solução é apontada por Carvalho Fernandes quando o devedor é uma pessoa singular, que quando lhe é concedida a exoneração do passivo restante, nos termos do art.º 285.º e ss. do CIRE, a responsabilidade solidária deixa de fazer sentido. Cfr. Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit., p. 239. Para maior desenvolvimento do estudo sobre o instituto da exoneração do passivo restante, vide Serra, C., 2012, pp. 132-147.

²⁴ No mesmo sentido, vide Epifânio, M. d. (2013). *Manual de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, pp. 169-170.

património autónomo, ou à exoneração do passivo restante do devedor pessoa singular” (Leitão, L. M., 2013.Ob. cit. p. 202).

Como vimos, a aplicação integral do regime da transmissão previsto nos arts. 285.º e ss. do CT não reúne consenso na doutrina. No nosso entender, não vemos motivos para afastar o disposto quanto à responsabilidade solidária do transmitente, nem quanto ao direito à informação e consulta dos representantes dos trabalhadores. Os trabalhadores abrangidos pela transmissão têm direito à informação e consulta do contrato de transmissão, mesmo que não lhes seja fornecido qualquer meio legal de oposição à transmissão.

4. Os efeitos da insolvência do trabalhador nos contratos de trabalho

Relativamente à insolvência do trabalhador, os seus efeitos no contrato de trabalho encontram-se regulados no art.º 113.º n.º 1 do CIRE. Determina este preceito legal que sendo declarada a insolvência do trabalhador, o seu contrato de trabalho não se suspende, mantendo-se o trabalhador vinculado à execução do contrato.

Estipula ainda a norma que o ressarcimento de prejuízos decorrentes da eventual violação dos deveres contratuais apenas pode ser reclamado ao próprio insolvente. Assim, o direito patrimonial do empregador não poderá ser exercido no âmbito do processo de insolvência, mas apenas perante o próprio trabalhador insolvente, pois trata-se de matéria que não interessa à insolvência do trabalhador e sobre a qual o administrador da insolvência não assume a representação do insolvente.

Maria do Rosário Palma Ramalho entende que o n.º 2 do art.º 113.º do CIRE é uma norma “pouco clara”. No entender da autora, esta norma pretende “impedir a comunicação das responsabilidades com a solvência do trabalhador”. Assim, esta norma aplica-se quando “o trabalhador deixar de receber a retribuição, não pode a parte penhorável ser exigida directamente ao empregador, que é alheio à situação de insolvência do trabalhador”, independentemente se o empregador tiver ou não culpa - (Ramalho, M., 2007.Ob. cit., p. 689).

O art.º 113.º é uma inovação²⁵ do CIRE, que veio salvaguardar os interesses dos credores e dos trabalhadores, não existindo no CPEREF norma idêntica. Com efeito, a manutenção do contrato de trabalho no caso da declaração de insolvência do trabalhador não afeta os interesses dos credores²⁶.

A manutenção do contrato de trabalho garante ao trabalhador insolvente o seu meio de subsistência, bem como daqueles que constituem o seu agregado familiar, pois na maior parte dos casos o trabalho é a sua única fonte de rendimentos. Com a manutenção do contrato de trabalho, o trabalhador insolvente pode garantir a sua estabilidade de vida e assegurar o pagamento aos credores. Assim, a massa insolvente permanece imune às vicissitudes que podem ocorrer no vínculo laboral.

²⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho entende que a consequência da não suspensão do contrato de trabalho já derivava do art.º 58.º n.º 1 da CRP, que consagra o direito ao trabalho, bem como das normas do CPC relativas à impenhorabilidade parcial da retribuição que admitem a possibilidade de trabalhar. Cfr. Ramalho, M. (2007).Ob. cit. p. 689.

²⁶A norma afastar a possibilidade de ocorrer a situação de carência prevista no art.º 84.º n.º 1 do CIRE, atribuindo ao trabalhador uma prestação de alimentos à custa da massa insolvente, bem como o facto de afastar a hipótese de ser exercido o direito de alimentos, por falta de meios patrimoniais do devedor, nos termos do art.º 93.º do CIRE. Neste sentido, cfr. Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit., p. 246.

Capítulo 2: A classificação e graduação dos créditos

1. Considerações gerais

Na situação de insolvência verifica-se um desequilíbrio entre o ativo e o passivo do insolvente, pelo que importa determinar quais os bens e direitos que integram o seu ativo (correspondentes à massa insolvente²⁷), mas também quais as obrigações que esse ativo pode ser chamado a satisfazer.

O passivo do insolvente é “naturalmente composto pelo conjunto de créditos que podem ser exercidos contra o insolvente, pelo que em princípio a massa insolvente pode vir a ter que responder por todos eles” (Leitão, L. M., 2013, p. 87).

A classificação dos créditos é relevante para vários efeitos, sendo este um critério para delimitar a intervenção dos credores no processo, nomeadamente quanto à fase final do pagamento aos credores²⁸ (Serra, C., 2010, p. 35).

No entanto, a lei estabelece que a massa insolvente deve satisfazer em primeiro lugar os créditos que derivam da própria situação de insolvência – denominadas dívidas da massa insolvente – e só depois ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, devendo o pagamento dos primeiros ocorrer na data do seu vencimento (arts. 46.º, n.º 1, e 172.º, n. 1 CIRE). De facto, os credores sobre a insolvência terão de reclamar os seus créditos (art.º 128.º CIRE) e os credores da massa apenas terão de reclamar o pagamento das dívidas junto do administrador de insolvência (art.º 172.º CIRE)²⁹.

2. Os créditos da insolvência

Os créditos da insolvência são os créditos de natureza patrimonial, ou aqueles que sejam garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja

²⁷ A massa insolvente abrange a totalidade do património do insolvente suscetível de penhora e que não seja excluído por disposição especial em contrário, e destina-se à satisfação das suas próprias dívidas - Cfr. arts. 46.º e 51.º do CIRE.

²⁸ Cfr. arts. 172.º e ss. do CIRE.

²⁹ No aresto do TRP, “os créditos a que se reportam essas dívidas (créditos sobre a massa insolvente) não podem ser reclamados pelo meio previsto no art.º 128º do CIRE, na medida em que este meio processual apenas se destina à reclamação e verificação dos créditos sobre a insolvência”. Cfr. Acórdão de 18/06/2009, Proc. n.º 269/07.0TYVNG-O.P1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 28/04/2015.

anterior à data da declaração da insolvência, sendo-lhes ainda equiparados³⁰ os titulares de créditos que os adquiram no decorrer do processo (cfr. art.º 47.º, n.ºs 1 e 3 CIRE). O CIRE denomina estes créditos e as respetivas dívidas por créditos sobre a insolvência e dívidas da insolvência, respetivamente (art.º 47.º, n.º 2 CIRE).

Dentro dos créditos sobre a insolvência, o CIRE estipula e distingue, no art.º 47.º n.º 4, quatro tipos de créditos, a saber: créditos garantidos, créditos privilegiados, créditos subordinados e créditos comuns.

Os **créditos garantidos** e **privilegiados** são, respetivamente, os créditos que beneficiam de garantias reais, (nomeadamente de penhor, hipoteca, direito de retenção e consignação de rendimentos, para além dos privilégios creditórios especiais³¹), e os que beneficiam de privilégios creditórios gerais (mobiliários ou imobiliários) sobre bens integrantes da massa insolvente (cfr. art.º 47.º, n.º 4, al. a), CIRE).

Os **créditos subordinados**³² consistem numa figura nova em que a lei distingue negativamente certos créditos em razão do seu titular ou das suas características objetivas, que são graduados em último lugar (cfr. art.º 47.º, n.º 4, al. b) e art.º 48.º do CIRE) (Duarte, R. P., 2004, pp. 55-56).

Estão aqui incluídos, nos termos da al. a) do art.º 48.º do CIRE, os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor (previstas no art.º 49.º do CIRE); os juros de créditos não subordinados (art.º 48.º/b) do CIRE) e subordinados (art.º 48.º/f) do CIRE) constituídos após a declaração de insolvência, com exceção dos que estiverem abrangidos por garantias reais ou privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens onerados; os créditos convencionalmente subordinados (art.º 48.º/c) do CIRE), os créditos correspondentes a prestações do devedor a título gratuito (art.º 48.º/d) do CIRE), os créditos resultantes da resolução em benefício da massa titulados

³⁰ Por exemplo: em caso de transmissão do crédito para outro titular, nomeadamente por cessão de créditos.

³¹ A temática dos privilégios creditórios dos trabalhadores será abordada no capítulo 3.

³² Figura também já existente na Alemanha com a InsO, na Ley Concursal (LC) de Espanha e nos Estados Unidos da América com o Bankruptcy Code (BC). Como refere Catarina Serra, a classificação do CIRE é semelhante à da lei alemã apresentada no §39 da InsO, que distingue credores subordinados de credores não subordinados, em que os credores subordinados são os titulares de créditos de natureza patrimonial que são graduados depois dos créditos não subordinados (restantes créditos da insolvência) (Serra, 2009, p. 388, nota 1003).

por terceiro de má-fé (art.º 48.º/e) do CIRE) e os créditos por suprimentos (art.º 48.º/g) do CIRE).

Por último, os **créditos comuns** são todos os outros, ou seja, aqueles que não sejam considerados subordinados, privilegiados ou garantidos. (cfr. art.º 47.º n.º 4 al. c) do CIRE).

3. Os créditos da massa insolvente

Conforme já se referiu no ponto 1 deste capítulo, os créditos da massa insolvente correspondem às dívidas cujo fundamento reside na própria situação de insolvência, que no CIRE se denominam por créditos sobre a massa (cfr. art.º 51.º n.º 2). Dizem respeito a obrigações constituídas depois da declaração de insolvência.

O TRC entendeu que “deve ser considerado como “crédito sobre a insolvência” o crédito resultante e emergente da cessação de contrato de trabalho declarado cessado pela administração da devedora/insolvente, que, ao abrigo do artigo 224.º, n.º 1 do CIRE, está a administrar a massa insolvente”, com o argumento de que “a pensar-se diferentemente – não representando a declaração de insolvência a extinção dos contratos de trabalho em que a insolvente é empregadora – teríamos que, em caso de encerramento final da empresa da insolvente, todas as indemnizações/compensações por cessação de contratos de trabalho seriam sempre créditos sobre a massa; apenas e só, na generalidade dos casos, por formalmente a cessação dos contratos de trabalho ocorrer em procedimentos já levados a cabo na vigência temporal da Administração da Insolvente. Mais, assim vistas as coisas – declarada a insolvência, privado o insolvente duma administração “independente” e/ou esta entregue ao administrador da insolvência – uma vez que quase tudo passa pela actuação do administrador, uma vez que em quase tudo estão incorporados actos do administrador, então, tudo ou quase tudo seriam dívidas da massa”³³.

³³ Cfr. Acórdão de 14/07/2010, Proc. n.º 562/09.7T2AVR-P.C1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 04/05/2015. A doutrina tem evidentemente considerado este crédito como dívida da massa. Cfr. Epifânio, M. d. (2013). *Manual de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. p. 203, nota 566. Em análise deste aresto, Menezes Leitão pronunciou-se no sentido de que “esta [é] uma fundamentação muita fraca para sustentar uma decisão judicial. Em relação aos créditos laborais já constituídos antes da declaração de insolvência, é manifesto que os mesmos constituem créditos sobre a insolvência, possuindo

Não concordamos com esta decisão, porquanto entendemos estar perante dívidas da massa. O pagamento dos salários constituídos e vencidos após a declaração de insolvência devem ser satisfeitos no momento do seu vencimento, independentemente do estado do processo de insolvência (nos termos do art.º 173.º n.º 2 CIRE). Caso assim não fosse, teríamos um trabalhador que continuaria a trabalhar para a empresa insolvente, em que os seus salários seriam pagos como créditos sobre a insolvência no futuro, tendo os mesmos que ser reclamados, o que é de recusar.

O art.º 51.º n.º 2 do CIRE contém uma enumeração não taxativa das dívidas da massa insolvente. Todavia, a norma refere “salvo preceito expresso em contrário”, pelo que além das dívidas aí enumeradas, apenas serão dívidas da massa as que, como tal, forem qualificadas pelo CIRE³⁴.

Nos termos da al. a) da supramencionada norma são consideradas dívidas da massa insolvente as custas do processo de insolvência. Constituem igualmente dívidas da massa as remunerações do administrador de insolvência e as despesas deste e dos membros da comissão de credores³⁵ (art.º 51.º n.º 1 al. b), do CIRE).

São enumeradas como dívidas da massa as que tenham por fonte o enriquecimento sem causa da massa insolvente (art.º 51.º n.º 1, al. i), CIRE), bem como a obrigação de prestar alimentos após a declaração de insolvência nos termos do art.º 93.º do CIRE (art.º 51.º n.º 1, al. j), do CIRE), de forma a assegurar a subsistência dos respetivos credores.

a natureza de créditos privilegiados ou garantidos, consoante se esteja perante a situação prevista na alínea a) ou na alínea b) do n.º 1 do art.º 333.º do Código do Trabalho. Já não faz sentido, porém, considerar como créditos sobre a insolvência os créditos constituídos após a declaração de insolvência. Efectivamente, uma vez que o trabalhador continua a trabalhar para a empresa insolvente após a declaração de insolvência, naturalmente que o pagamento dos seus salários, vencidos após essa data, não pode estar sujeito às regras dos créditos sobre a insolvência [...]. É manifesto que estes créditos correspondem a dívidas da massa, a pagar na data dos respectivos vencimentos, qualquer que seja o estado do processo. (art.º 172.º, n.º 3, do CIRE). Cfr. Leitão, L. M. (Abril/Junho de 2011). 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. *Cadernos de Direito Privado*, n.34, pp. 63-64.

³⁴ A título de exemplo, *vide* art.º 140.º/ n.º 3 do CIRE, que qualifica como dívidas da massa insolvente as custas pagas pelo autor da hipoteca judicial ou exequente da penhora; e art.º 84.º do CIRE – são dívidas da massa insolvente as prestações de alimentos que possam vir a ser fixadas ao insolvente, aos trabalhadores e/ou credores.

³⁵ Efectivamente estas despesas “constituem custos em que se incorre devido à própria situação de insolvência, pelo que é natural que integrem as dívidas da massa”. (Leitão, L. M., 2013, pp. 87-88).

Constituem ainda dívidas da massa as emergentes dos atos de administração, liquidação e partilha da massa insolvente³⁶ (cfr. art.º 51.º n.º1, al. c), do CIRE) e as dívidas resultantes da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções (art.º 51.º n.º1, al. d), do CIRE), ou do administrador judicial provisório no exercício das suas funções (art.º 51.º n.º1, al. h), do CIRE), por estas dívidas serem essenciais à realização da função do processo de insolvência³⁷.

O CIRE inclui ainda no conceito de dívidas da massa aquelas que resultem de contrato bilateral cujo cumprimento³⁸ não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo se se reportar a período anterior à declaração de insolvência (art.º 51.º n.º1, al. e), do CIRE) ou salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte antes da declaração da insolvência (art.º 51.º n.º1, al. f), do CIRE) ou que resulte de contrato que tenha por objeto uma prestação duradoura na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte antes da declaração da insolvência em que o cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório (art.º 51.º n.º1, al. g), CIRE).

4. A graduação dos créditos

4.1. Generalidades

No que concerne à graduação dos créditos, o CIRE contém poucas normas de natureza substantiva³⁹, sendo aplicável as disposições legais do Código Civil, do Código do Trabalho, quanto aos trabalhadores, e de diplomas avulsos quanto aos créditos do Estado.

³⁶ Neste sentido, e no aresto do TRP, “As dívidas emergentes de actos de administração da massa insolvente – designadamente as que resultam de fornecimentos efectuados à empresa após a declaração da sua insolvência, nas situações em que a empresa se mantém em funcionamento – correspondem a dívidas da massa insolvente, nos termos do art.º 51º, nº1, al. c), do CIRE”. Cfr. Acórdão de 18/06/2009, Proc. n.º 269/07.0TYVNG-O.P1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 28/04/2015.

³⁷ No caso do administrador judicial provisório no exercício das suas funções, Carvalho Fernandes e João Labareda acrescentam que se uma empresa se mantiver em funcionamento, a consequência é a de que todas as dívidas de funcionamento da empresa nascidas no período posterior à declaração da insolvência, por serem consideradas dívidas da massa insolvente, são pagas prioritariamente à satisfação de todos os credores da insolvência, nos termos do art.º 46.º n.º 1 do CIRE e a qualificação legal das dívidas não pode ser afastada. Cfr. Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2ª edição*. Lisboa: Quid Juris, p. 239.

³⁸ Nestas situações, em que o administrador da insolvência exige o cumprimento dos contratos celebrados pelo insolvente, é natural que a obrigação correspondente adquira a natureza de dívida da massa.

³⁹ Apenas os arts. 17.º-H n.º 2, 48.º e 98.º n.º 1 do CIRE.

O pagamento dos créditos encontra-se previsto nos arts. 172.º e ss. do CIRE. Este preceito legal determina a liquidação em primeiro lugar das dívidas da massa e posteriormente dos créditos sobre a insolvência, que conforme prevê o art.º 173.º do CIRE, depende do seu reconhecimento por sentença transitada em julgado.

A hierarquia dos créditos sobre a insolvência implica que sejam liquidados em primeiro lugar os créditos garantidos e privilegiados, depois os créditos comuns e por fim os créditos subordinados.

4.2. Pagamento dos créditos da massa insolvente

As dívidas da massa não estão sujeitas ao processo de verificação e graduação de créditos⁴⁰, pelo que não têm de ser reclamadas (cfr. arts. 128.º e ss. do CIRE), podendo os credores exigir o pagamento diretamente ao administrador de insolvência na data do seu vencimento, independentemente do estado do processo de insolvência (art.º 172.º n.º3 CIRE)⁴¹.

O administrador da insolvência deverá deduzir da massa insolvente os bens e direitos necessários para satisfação dessas dívidas. Preferencialmente, essas dívidas devem ser imputadas nos rendimentos da massa (art.º 172.º n.ºs 1 e 2 do CIRE).

Menezes Leitão assinala que “as remunerações devidas aos trabalhadores após a declaração de insolvência constituem dívidas da massa”, sendo inadmissível a interpretação que distinga entre os trabalhadores contratados antes e depois da insolvência, impondo aos primeiros o pagamento como credores sobre a insolvência (pagos no rateio), enquanto os segundos seriam pagos imediatamente⁴² (Leitão, L. M., 2011, p. 65).

⁴⁰ Cfr. quanto ao processo de verificação e graduação de créditos nos arts. 128.º e ss. do CIRE. Para maiores desenvolvimentos *vide* Leitão, L. M. (2013). *Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. pp. 227 e ss.

⁴¹ Cfr. Leitão, L. M., 2013. Ob. cit., pp. 103-105 e Epifânio, M. d. (2013). *Manual de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, p. 238. O direito espanhol adota um regime idêntico ao nosso, estabelecendo uma exceção no art.º 154.º II, da LC, que tem sido objeto de várias críticas, da qual resulta que os créditos com privilégio especial têm preferência sobre “os créditos contra la masa”. Para maiores desenvolvimentos, cfr. Melgar, A. M. (2012). Contrato de trabajo e concurso de acreedores. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, pp. 25 e ss.

⁴² *Vide*, neste sentido, o Acórdão de 14/06/2012, do TRE, Proc. n.º 177/09.0TBVRS-F.E1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 05/05/2015.

4.3. Pagamento dos créditos sobre a insolvência: créditos garantidos

Após o pagamento das dívidas da massa inicia-se o pagamento dos créditos sobre a insolvência, nomeadamente dos créditos garantidos, ou seja dos créditos que beneficiem de privilégios creditórios especiais, consignação de rendimentos, penhor, hipoteca e direito de retenção⁴³.

O pagamento dos créditos garantidos é realizado com base no produto da alienação dos bens objeto de garantia, abatidas que forem das respetivas despesas e depois de estarem asseguradas as reservas para o pagamento das dívidas da massa insolvente (cfr. art.º 172.º n.ºs 1 e 2 e art.º 174.º n.º1 do CIRE).

Em princípio, o pagamento aos credores varia de acordo com a hierarquização dessas garantias, que se efetua com a ordem de constituição. Em relação aos privilégios creditórios imobiliários especiais, onde se inclui o privilégio imobiliário especial dos trabalhadores, a lei estabelece que eles preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca e ao direito de retenção, ainda que essas sejam anteriores (art.º 751.º do CC).

Todavia, as hipotecas que visem garantir o pagamento de créditos hipotecários subjacentes a obrigações hipotecárias prevalecem sobre qualquer privilégio creditório imobiliário (art.º 3.º, n.º 2 do DL n.º 59/2006, de 20 de março).

O privilégio imobiliário especial de que gozam os créditos laborais é graduado depois de ressarcidos todos os créditos por despesas de justiça, mas antes dos créditos do Estado previstos no art.º 748.º n.º 1 do CC, dos créditos das autarquias locais e dos créditos relativos a contribuição para a Segurança Social (cfr. art.º 333.º n.º 2, al. b), do CT).

Já o direito de retenção que recaia sobre coisa imóvel prevalece sobre a hipoteca, ainda que a sua constituição seja anterior (art.º 759.º, n.º 2 do CC).

Se os bens objeto da garantia não forem suficientes para o pagamento integral dos créditos garantidos, e uma vez que o devedor responde por eles com a generalidade do

⁴³ Excluindo-se destes créditos as garantias d origem processual (p. ex. a penhora e o arresto) e as garantias reais que se extinguem com a declaração da insolvência (cfr. art.º 97.º n.º 3, alíneas b) a e) do CIRE.

seu património, os saldos são incluídos nos créditos comuns (art.º 174.º n.º 1-*in fine* do CIRE), havendo rateio entre eles caso a massa não seja suficiente para o pagamento integral dos créditos comuns (art.º 174.º n.º 2 do CIRE).

4.4. Pagamento dos créditos sobre a insolvência: créditos privilegiados

Os créditos privilegiados são aqueles que beneficiam de privilégios creditórios gerais (art.º 47.º n.º 4, al. a), CIRE). A regra é a de que os créditos privilegiados (após terem sido reconhecidos por decisão transitada em julgado – arts. 140.º e 173.º do CIRE) são pagos pelo produto dos bens que não estão onerados com garantias reais (art.º 175.º do CIRE) e na proporção dos seus montantes, caso que não acontece quando os privilégios prevalecem sobre as garantias reais existentes.

Neste sentido, e no aresto do TRG⁴⁴, quanto ao concurso de créditos privilegiados do FGS e dos trabalhadores, o Tribunal decidiu: "II - Se o dinheiro disponível na conta da massa não chegar para liquidar os créditos dos trabalhadores e o do FGS, uns e outros dotados dos privilégios previstos no artº 380º do Código do Trabalho, devem ser graduados a par, ficando sujeitos a rateio."

Todavia, Carvalho Fernandes e João Labareda defendem que, mesmo em caso de prevalência, os créditos privilegiados só deverão ser pagos pelos bens onerados com as garantias reais sobre que prevalecem, se os restantes bens da massa não forem suficientes para a sua integral satisfação (Fernandes, L. A., & Labareda, J., 2013, p. 582)⁴⁵.

Em primeiro lugar deverá ser pago o privilégio mobiliário geral dos trabalhadores (cfr. art.º 333.º n.º 1, al. a) e n.º 2, a) do CT). Posteriormente são pagos os privilégios mobiliários gerais do Estado e autarquias locais para garantia dos créditos de impostos (arts. 736.º e 747.º do CC). De seguida, pagam-se os privilégios mobiliários e

⁴⁴ Cfr. Acórdão de 28/02/2013, Proc. n.º 1129/06.7TBGMR-L.G1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 04/05/2015.

⁴⁵ Acrescentam os autores: "ora, se, existindo créditos privilegiados prevalecentes sobre os garantidos, eles deveriam ser sempre, imediata e prioritariamente, satisfeitos pelo produto da alienação de bens onerados com garantia, seguir-se-iam consequências manifestamente contrárias aos objectivos da lei". Segundo os autores verificar-se-ia um favorecimento, ainda que indiretamente, dos credores comuns, em prejuízo dos credores garantidos. Cfr. Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2ª edição*. Lisboa: Quid Juris, p. 582.

imobiliários gerais das instituições da segurança social (cfr. arts. 747.º n.º 1, al. a) e 748.º do CC e arts. 204.º e 205.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro).

Posteriormente deverão ser pagos os créditos com privilégios por despesas de funeral, doença ou de obrigação de alimentos (art.º 737.º do CC) e por último os privilégios mobiliários gerais relativos aos direitos de crédito não subordinados de que seja titular o credor requerente da declaração de insolvência relativamente a um quarto do seu crédito até ao valor máximo de quinhentas unidades de conta (art.º 98.º n.º 1 do CIRE).

4.5. Pagamento dos créditos sobre a insolvência: créditos comuns

O pagamento dos créditos comuns tem lugar após a satisfação das dívidas da massa e dos créditos garantidos e privilegiados, sendo efetuado o rateio dos credores, na proporção dos seus créditos se a massa insolvente for insuficiente para satisfação integral (art.º 176.º do CIRE), em obediência os princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Também este pagamento apenas terá lugar após o trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação dos créditos (arts. 140.º e 173.º do CIRE).

4.6. Pagamento dos créditos sobre a insolvência: créditos subordinados

O pagamento dos créditos subordinados, referidos no art.º 48.º do CIRE só ocorre depois de os credores comuns terem sido integralmente pagos e pela ordem prevista nas alíneas desse preceito legal, salvo se tiver sido estipulada prioridade diferente⁴⁶ (cfr. art.º 177.º n.ºs 1 e 2 do CIRE).

⁴⁶ Quanto ao facto da prioridade ser convencional, Carvalho Fernandes e João Labareda interrogam-se sobre a questão “de saber se a atribuição, pelas partes, de uma prioridade diversa daquela que normalmente resultaria do n.º 2 funciona em qualquer dos sentidos, ascendente ou descendente, da hierarquia, opinando que “não pode considerar-se completamente a [questão] se se trata de conferir ao crédito um grau hierárquico superior a outros que, sobrepondo-se-lhe ou equiparando-se-lhe geralmente, ficarão prejudicados com a alteração da ordem sem qualquer intervenção do respetivo titular”. Os autores concluem que “tendo em conta os tipos de créditos que precedem os de subordinação convencional na hierarquia do art.º 48.º [...], dever a regra ser interpretada no sentido de a alteração da prioridade só poder verificar-se em linha descendente, de modo que o próprio crédito voluntariamente submetido ao regime da subordinação fique colocado em posição inferior à que resultaria na ausência de convenção.” Cfr. Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013). Ob. cit., p. 586.

Assim, a partir do momento em que a massa insolvente se torne insuficiente para cobrir os créditos subordinados de uma das alíneas é efetuado o rateio entre os titulares dos créditos dessa alínea e os créditos abrangidos pelas alíneas seguintes não são pagos. (Leitão, L. M., 2013, p. 259)

Capítulo 3: A tutela dos créditos laborais na insolvência

1. Considerações gerais

No decorrer do processo de insolvência, o trabalhador pode ter a totalidade dos seus créditos laborais pagos. No entanto, não é esta a situação mais frequente. É usual a existência de créditos laborais vencidos e não pagos aquando da declaração de insolvência e a preocupação dos trabalhadores foca-se no pagamento dos créditos vencidos em dívida e/ou créditos que se vençam com a cessação do seu contrato.

A Constituição da República Portuguesa confere no art.º 59.º n.º 3, um regime privilegiado de proteção ao salário, com consagração constitucional de garantias especiais. Esta proteção é objeto de concretização na legislação civil e, sobretudo, na laboral. Este regime de proteção da retribuição funda-se na sua natureza de crédito alimentar que, como veremos, justificará, no âmbito do processo de insolvência, um tratamento diferenciado e mais favorável do crédito laboral relativamente a outros créditos em concurso.

De facto, além das possibilidades de reação do trabalhador ao incumprimento do dever remuneratório por parte do empregador, que podem levar à suspensão ou resolução do contrato de trabalho (cfr. arts. 325.º e 394.º do CT), o Código do Trabalho prevê nos arts. 333.º e ss., medidas que tutelam os créditos dos trabalhadores.

No presente capítulo, centraremos primeiro a nossa atenção nas garantias que assumem maior relevância no processo de insolvência, ou seja, nos privilégios creditórios de que gozam os créditos dos trabalhadores, nos termos do art.º 333.º do CT, reservando-se o estudo da possibilidade de a sua satisfação ser antecipadamente assegurada pelo Fundo de Garantia Salarial (art.º 336.º do CT) para o último ponto deste capítulo.

2. Princípio do *par conditio creditorum*

Antes de aprofundarmos a análise dos privilégios creditórios, não podemos deixar de referir que o pagamento dos créditos dos trabalhadores irá ocorrer no âmbito de um processo de insolvência, o qual se assume como um processo de execução universal,

sujeito ao princípio da igualdade de credores ou princípio da “*par conditio creditorum*”⁴⁷ - cuja génese reside numa limitação dos «direitos “naturais” dos credores» - (Serra, C., 2009, p. 391). O princípio determina que os credores estão em pé de igualdade perante o devedor, ou seja, na ausência de factos que determinem a aplicação de regras especiais, os credores deverão ocupar uma posição de paridade⁴⁸.

Ao conceder um crédito, o credor vai assumir um risco semelhante ao dos restantes credores do devedor, pelo que nesse instante todos comungam dos riscos associados à vida económica. É certamente nas situações de crise que se verifica uma paridade maior entre os credores, traduzindo-se na distribuição proporcional das perdas que possam eventualmente surgir, em caso de impossibilidade do património do devedor satisfazer plenamente a totalidade dos créditos.

De facto, numa situação de insolvência, esses riscos económicos sobressaem, obrigando os credores a assumir as consequências jurídicas que advém da sua participação na vida económica do insolvente. Desde logo, os credores ficam submetidos às limitações⁴⁹ decorrentes do princípio da igualdade de credores, uma vez que “verificada a condição que desencadeia o concurso de credores (cfr. art.º 604.º n.º 1 do CC), está definitivamente limitado o alcance da responsabilidade patrimonial do devedor (cfr. art.º 601.º do CC).” A declaração de insolvência implica uma mudança de perspetiva pelo legislador, que nas palavras de Catarina Serra, passa a ter em

⁴⁷ Este princípio encontra-se consagrado no art.º 604.º n.º 1 do C.C. A este propósito *vide* Serra, C. (2009). *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 449-454, que qualifica o processo de insolvência como um processo concursal (embora especial) pelo facto de no mesmo existir o risco de não satisfação completa dos credores, inerente à situação de crise económica do devedor.

⁴⁸ O Acórdão do STJ de 25-03-2014 acrescenta que: “O princípio da igualdade dos credores “*par conditio creditorum*” não confere, aos que deles beneficiam, um direito absoluto, pese embora a natureza muito peculiar do crédito salarial que visa remunerar a força do trabalho, muitas vezes único bem de quem trabalha. Esse direito de crédito pode sofrer afrouxamento ou restrição como decorre do texto constitucional que contempla, a par do princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade e da proibição do arbítrio coenvolvidos na legalidade do exercício de direitos e deveres, como é apanágio do estado de Direito baseado na dignidade da pessoa humana – art. 1º da Lei Fundamental.” Cfr. Acórdão de 25/03/2014, Proc. n.º 6148/12.1TBBERG.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 06/05/2015.

⁴⁹ Neste sentido, no Acórdão do STJ de 25/03/2014 pode ler-se que: “[...] tendo em conta a tendencial igualdade dos credores no processo falimentar – “*par conditio creditorum*” – haverá que não esquecer que, decretada a insolvência, desaparecem os privilégios dos créditos do Estado e outras entidades, designadamente da Segurança Social, nos termos do art.º 97º, n.º 1, al. a) do CIRE. Cfr. Acórdão de 25/03/2014, Proc. n.º 6148/12.1TBBERG.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 06/05/2015.

consideração “uma realidade mais complexa, uma situação plurisubjectiva caracterizada por relações intersubjectivas de solidariedade e de complementaridade perante um único sujeito contraposto”⁵⁰ (Serra, C., 2009, p. 395).

Os privilégios creditórios, tal como as garantias reais⁵¹, conferem a determinados credores a faculdade de serem pagos preferencialmente em relação a outros, por estipulação legal. Nos mesmos termos, o art.º 733.º do CC prevê que o privilégio creditório é “a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros”, o que mostra a preocupação do legislador em proteger determinados credores, que na sua perspetiva, merecem esta proteção⁵².

Todavia, apesar de o princípio da “*par conditio creditorum*” prever a igualdade de credores perante o património do devedor, o art.º 604.º n.º 1 do C.C. estipula que este princípio pode ser suprimido face à existência de “causas legítimas de preferência”. Este princípio não é portanto absoluto, podendo sofrer derrogações nos casos especialmente previstos na lei⁵³.

Ora, os privilégios creditórios dos trabalhadores são um exemplo de derrogação ao princípio da “*par conditio creditorum*” no âmbito do processo de insolvência, pois

⁵⁰ Para análise detalhada dos limites impostos aos credores pela sentença de declaração de insolvência, cfr. Serra, C. (2009).Ob. cit., pp. 393-394.

⁵¹ Miguel Lucas Pires advoga a inclusão dos privilégios creditórios na categoria das garantias reais das obrigações. Cfr. Pires, M. L. (2004). *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*. Coimbra: Almedina, p. 107.

Em sentido contrário, a maioria da doutrina entende que os privilégios não podem ser qualificados como garantias reais, pois estes consistem num esquema que beneficia o credor e não em direitos subjetivos. António Menezes Cordeiro defende que “a garantia real constitui um direito subjetivo que prevê uma autorização legal de aproveitamento de um bem de forma a assegurar o cumprimento da obrigação, razão pela qual os privilégios gerais não são garantias reais, na medida em que estes apenas constituem uma mera preferência do credor.” - cfr. neste sentido Cordeiro, A. M. (1994). *Direito das Obrigações*, vol. II. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 498. Vide também com este entendimento, o acórdão do STJ de 05/05/2005 – Proc. n.º 05B835 e o Acórdão do TRP de 06/05/2010 – Proc. n.º 744/08.9TBVFR-E.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 03/06/2015.

⁵² Todavia, na doutrina francesa, Alex Weil, refere que há casos em que os privilégios creditórios são atribuídos em função do próprio credor e não da qualidade do crédito, atribuindo-lhe o nome de privilégios *intuitu personae* à semelhança dos privilégios da Fazenda Pública. Weil, A. (1979). *Droit civil – les sûretés: la publicité foncière*. Paris: Dalloz, p. 149 *apud* Costeira, J. (2013).Ob. cit., p. 110.

⁵³ Catarina Serra entende que as derrogações a este princípio consistem, na maioria dos casos, em “mecanismos de satisfação exclusiva dos credores privilegiados ou – mais realisticamente – de algumas categorias de credores privilegiados” (Serra, C., 2013, p.154).

não se extinguem com a declaração de insolvência, contrariamente ao que acontece com as garantias e créditos privilegiados previstos no art.º 97.º do CIRE. De facto, como refere Rui Pinto Duarte, “poucos serão os casos de execução de um património em benefício de vários credores que não se verifique alguma causa legítima de preferência”, na medida em que, de acordo com o Autor, “não só são frequentes as garantias reais voluntárias e muitos os privilégios creditórios, como sucede que a generalidade das empresas que chegam a ser executadas tiveram antes períodos de vida em que as suas dívidas cobertas por garantias especiais se multiplicaram” (Duarte, R. P., 2004, p. 52).

No âmbito da insolvência, os trabalhadores gozam, por força do art.º 333.º do CT, de um privilégio mobiliário geral (n.º 1 al. a) do preceito legal) e de um privilégio imobiliário especial (n.º 1, al. b) do mencionado artigo).

Com efeito, no CIRE e como já expusemos no capítulo anterior, é feita uma classificação dos créditos que determina a ordem pela qual se faz o seu pagamento. Assim, a satisfação dos créditos dos trabalhadores fica dependente da sua classificação e, em função desta, das regras de pagamento aplicáveis. Como verificámos no capítulo anterior, podemos distinguir entre os créditos sobre a insolvência, a que correspondem as dívidas da insolvência, e os créditos sobre a massa, a que correspondem as dívidas da massa insolvente.

À luz do regime legal anteriormente exposto, podemos concluir que os créditos sobre a insolvência, independentemente da categoria a que pertençam, serão sempre preteridos em face dos créditos sobre a massa, pelo que, do ponto de vista do credor, será preferível ser titular de um crédito sobre a massa do que de um crédito sobre a insolvência⁵⁴.

Feito este enquadramento, como deverão ser qualificados os créditos dos trabalhadores? Depende de vários fatores, como veremos.

⁵⁴ Extrai-se ainda do confronto dos arts. 88.º e 89.º do CIRE outra diferença entre os dois tipos de créditos. O art.º 89.º n.ºs 1 e 2 permite a instauração de uma ação executiva para pagamento de dívidas da massa insolvente, desde que tenham decorrido três meses sobre a data da declaração da insolvência, enquanto o art.º 88.º n.º 1 do CIRE veda tal faculdade aos titulares de créditos sobre a insolvência.

3. Os créditos laborais como dívidas da massa

Ao falarmos de créditos laborais devemos considerar que os mesmos poderão ter uma natureza distinta, podendo ser créditos emergentes do contrato de trabalho (retribuições ou créditos remuneratórios), ou ser créditos resultantes da sua violação ou da sua cessação (créditos indemnizatórios ou créditos compensatórios)⁵⁵. Para além disso, poderão ter nascido antes ou depois da declaração da insolvência, sendo esse um fator determinante para a sua qualificação como crédito sobre a insolvência ou crédito sobre a massa.

Quanto aos créditos remuneratórios nascidos antes da declaração da insolvência⁵⁶, e que correspondam a trabalho prestado em momento anterior à declaração da insolvência, os mesmos deverão ser qualificados como créditos sobre a insolvência⁵⁷⁵⁸, podendo assumir a natureza de créditos garantidos ou de créditos privilegiados, nos termos do art.º 47.º, n.º 1 e n.º 4, al. a), do CIRE.

⁵⁵ Vide, por exemplo, quanto a esta distinção, o Acórdão do TRC de 14/07/2010, Proc. n.º 562/09.7T2AVR-P.C1, e o Acórdão do TRP de 17/02/2014, Proc. n.º 106/11.0TBAMM-L.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 06/05/2015.

⁵⁶ Quanto a estes créditos, os trabalhadores deverão ter o cuidado de, atempadamente procederem à sua reclamação no processo de insolvência na medida em que pretendam ver satisfeito o seu pagamento no âmbito do processo.

⁵⁷ Neste sentido, cfr. Serra, C. (Dezembro de 2013). Para um novo entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência da empresa - um contributo feito de velhas e novas questões. *Vinte Anos de Questões Laborais*, n.42, p. 189; Costeira, J. (2013). *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*. Coimbra: Almedina, p. 87; Leitão, L. M. (Abril/Junho de 2011). Ob. cit, p. 54.

⁵⁸ Também sobre esta questão Gomes, J. M. (janeiro de 2014). *Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho*. (C. d. Judiciários, Editor), pp. 169-170, que realça o facto de se tratar de “dívidas respeitantes ao período anterior à insolvência e correspondentes a uma contraprestação (de trabalho) já realizada”, invocando, para o efeito, o art.º 51.º, n.º 1, al. f), *in fine*, do CIRE, que exclui estas dívidas da qualificação de dívidas da massa. Todavia, Júlio Manuel Vieira Gomes chegou a levantar a hipótese de qualificar estes créditos por retribuições não pagas, anteriores à declaração de insolvência, como dívidas da massa insolvente, ao abrigo da al. i), do n.º 1, do art.º 51.º, do CT porque, ao não ter pago a contraprestação devida, o empregador enriquecera injustificadamente à custa dos trabalhadores. Logo em seguida contrapõe que, em contrário, poderá dizer-se “que o que está em jogo, nesses casos, é o incumprimento de um contrato, e que o enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária” Cfr. Gomes, J. M. (2007). *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora. p. 936.

A mesma natureza assumirá o crédito indemnizatório ou compensatório que resulte da cessação de um contrato de trabalho que ocorra antes da declaração da insolvência, mas cuja importância permaneça por liquidar⁵⁹.

Quanto aos créditos laborais que venham a constituir-se depois de ter sido proferida a declaração da insolvência, à primeira vista, seríamos tentados a qualificá-los como dívidas da massa, mas a questão está longe de ser simples.

Os créditos remuneratórios nascidos após a declaração da insolvência constituem dívidas da massa insolvente, enquadrando-se numa das alíneas do art.º 51.º n.º 1 do CIRE. Estes créditos poderão resultar de um contrato de trabalho celebrado ainda com o devedor antes da declaração da sua insolvência e que se perpetuou para além dessa data. Nesta situação, mesmo que a sua constituição seja posterior à declaração de insolvência, o administrador de insolvência está vinculado à sua satisfação, nos termos do art.º 347.º n.º 1 do CT e art.º 55.º n.º 1 al. b) do CIRE⁶⁰. Os mesmos créditos poderão ainda decorrer de contratos de trabalho a termo, celebrados pelo administrador de insolvência no uso da faculdade excecional prevista no n.º 4 do art.º 55.º do CIRE.

A propósito desta diferente qualificação dos créditos remuneratórios constituídos antes ou depois da declaração de insolvência, emergentes de um contrato de trabalho celebrado antes daquela data e que poderão manter-se depois, Júlio Manuel Vieira Gomes chama a atenção para o facto de a mesma “poder acabar por estimular o despedimento dos trabalhadores”, “para preservar a massa”, evitando-se assim a qualificação de créditos como dívidas da massa insolvente (Gomes, J. M., 2014, p. 291 e Gomes, J. M., 2007, p. 934).

⁵⁹ Cfr. Serra, C. (Dezembro de 2013).Ob. cit, p. 190. Para sustentar esta solução perfeitamente pacífica, alega um argumento de identidade de razão - o fundamento do crédito é também anterior à data de declaração da insolvência.

⁶⁰ Neste sentido, cfr. Serra, C. (Dezembro de 2013).Ob. cit, p. 190, defende a qualificação como dívida da massa com fundamento na al. f), do n.º 1, do art.º 51.º, do CIRE. Em sentido idêntico, cfr. Gomes, J. M. (2007).Ob. cit., pp. 934-936, e Gomes, J. M. (janeiro de 2014).Ob. cit, p. 291. *Vide* ainda, Leitão, L. M. (Abril/Junho de 2011).Ob. cit., p. 65, que subscreve esta qualificação do crédito, embora o faça ao abrigo da al. e) do n.º 1 do art.º 51.º do CIRE, por força e em conjugação com o regime estabelecido no art.º 347.º, n.º 1, do CT. Por outro lado, adianta que, se assim não fosse, ocorreria “uma flagrante violação da igualdade laboral” pois “teríamos o absurdo de numa mesma empresa passar a haver trabalhadores de primeira e de segunda. Os contratados pelo administrador de insolvência receberiam imediatamente o seu salário como crédito sobre a massa, enquanto os outros seriam meros credores de insolvência, obrigados a reclamar os seus créditos”.

Por sua vez, Luís Teles de Menezes Leitão entende que esta solução será a única que faz sentido e que se revela compatível com o regime fixado no art.º 347.º n.º 1 do CT, considerando ser impensável qualificar créditos nascidos após a declaração de insolvência como créditos sobre a insolvência, cujo pagamento está sujeito às ingratas regras do art.º 173.º do CIRE⁶¹ (Leitão, L. M., 2011, p. 64).

Em relação aos créditos compensatórios⁶² constituídos depois da declaração de insolvência, temos de proceder a uma distinção, pois estes podem resultar da cessação de um contrato de trabalho⁶³ que foi celebrado antes daquela, ou da cessação de um contrato de trabalho que foi celebrado depois daquela data pelo administrador de insolvência ao abrigo do n.º 4 do art.º 55.º do CIRE.

Em primeiro lugar, e começando pelos últimos, existe unanimidade na sua qualificação uma vez que nestes casos tanto a cessação do contrato como a sua celebração, verificam-se depois da declaração de insolvência. Posto isto, estes créditos compensatórios deverão ser qualificados como dívidas da massa insolvente ao abrigo da al. c) do n.º 1 do art.º 51.º do CIRE⁶⁴.

Resta-nos qualificar os créditos compensatórios emergentes da cessação de um contrato de trabalho que ocorre após ter sido declarada a insolvência da empresa, mas tendo presente que o contrato foi celebrado antes daquela data. Esta questão tem sido objeto de uma acesa discussão, geradora de controvérsia doutrinal e jurisprudencial. Há

⁶¹ O autor afirma que “teríamos uma situação laboral em que o trabalhador continuaria a trabalhar para a empresa após a situação de insolvência, mas os seus salários apenas seriam pagos como créditos sobre a insolvência num momento futuro, tendo que ser reclamados no processo”. Cfr. Leitão, L. M. (Abril/Junho de 2011).Ob. cit, p. 64.

⁶² Relativamente a estes, Joana Costeira sustenta que deverão ser classificados como créditos da massa ao abrigo do art.º 51.º, n.º 1, al. d) do CIRE. Segundo a mesma autora, pelo facto de na base da indemnização estar um ato ilícito (diferentemente do que sucede nos créditos compensatórios em que não há violação de qualquer norma legal), esse crédito merecerá “um tratamento prioritário face aos restantes créditos da insolvência, nos termos do art.º 172.º, n.º1, do CIRE”. Cfr. Costeira, J. (2013). *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*. Coimbra: Almedina., pp. 86-89. Neste sentido, vide alguma da jurisprudência que tem assinalado esta diferença, nomeadamente o Acórdão do TRC de 14/07/2010 - Proc. n.º 562/09.7T2AVR-P.C1 e os Acórdãos do TRP de 23/02/2012 - Proc. n.º 239/07.8TYVNG.P1 e de 01/02/2010 - Proc. n.º 1/08.0TJVNf-AY.S1.P1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 11/05/2015.

⁶³ Dentro das hipóteses relacionadas com o processo, esta cessação poderá decorrer do encerramento definitivo do estabelecimento, de um despedimento coletivo, de um despedimento por extinção do posto de trabalho, ou ainda resultar do exercício pelo administrador de insolvência da faculdade que lhe é conferida pelo n.º 2 do art.º 347.º do CT que analisámos supra.

⁶⁴ Neste sentido, cfr. Serra, C. (Dezembro de 2013).Ob. cit, p. 192.

na doutrina autores que tendem para a sua qualificação como créditos sobre a insolvência, enquanto outros se inclinam para a sua qualificação com créditos sobre a massa.

Como já tivemos oportunidade de verificar, o efeito prático desta qualificação não é de todo irrelevante, podendo ser decisivo quanto à probabilidade ou improbabilidade do credor ver satisfeito o seu crédito. Estamos perante contratos celebrados antes da declaração de insolvência mas que acabam por se extinguir no decurso do processo. Estão sobretudo em causa contratos que cessam ao abrigo do art.º 347.º n.º 2 do CT, por decisão do administrador de insolvência, ou cuja extinção decorre do encerramento definitivo da empresa por deliberação da assembleia de credores⁶⁵ ou, no caso excecional do art.º 157.º do CIRE, por decisão do administrador de insolvência, no caso de encerramento antecipado.

Na doutrina, desde cedo a maioria se manifestou a favor da qualificação destes créditos como dívidas da massa, com base numa interpretação literal (pelo facto de corresponder à letra da lei) do art.º 51.º do CIRE que as consagra⁶⁶.

Atualmente tem-se desenvolvido uma corrente doutrinal, crescente em termos de adeptos⁶⁷ e que, na esteira da proposta defendida pela jurisprudência maioritária⁶⁸, questiona essa classificação, sugerindo que tal compensação seja considerada uma dívida da insolvência (ou seja, um crédito sobre a insolvência).

⁶⁵ Em sede de assembleia de credores de apreciação do relatório, nos termos do art.º 156.º do CIRE.

⁶⁶ Neste sentido, cfr. Fernandes, L. A. (2011).Ob. cit, p. 234. Luís Teles de Menezes de Leitão, no comentário que tece ao célebre Acórdão do TRC de 14/07/2010, no qual se professa um entendimento diferente, no sentido da sua qualificação como créditos sobre a insolvência, e de que o autor se afasta. Cfr. Leitão, L. M. (Abril/Junho de 2011).Ob. cit, p. 65 e Leitão, L. M. (2013).Ob. cit, p.185.

⁶⁷ Como defensores desta posição, *vide* Gomes, J. M. (janeiro de 2014).Ob. cit, pp. 291-295; Costeira, J. (2013).Ob. cit, pp. 89-91 e Serra, C. (Dezembro de 2013).Ob. cit., pp. 190-198.

⁶⁸ Neste sentido, cfr. o Acórdãos do TRC de 14/07/2010- Proc. n.º 562/09.7T2AVR-P.C1, o Acórdão do TRP de 23/02/2012 - Proc. n.º 239/07.8TYVNG.P1, 01/02/2010 - Proc. n.º 1/08.0TJVNF-AY.S1.P1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 11/05/2015, embora de forma indireta, pois nestes acórdãos sustenta-se uma qualificação diferente dos créditos indemnizatórios (aplicável no caso, e qualificado com dívida da massa), relativamente aos créditos compensatórios, o que nos permitirá deduzir que deverão ser qualificados como dívidas da insolvência (Magalhães, M. L. (2014), pp. 55-56). Em sentido diferente, cfr. o Acórdão do TRP de 06/07/2010 – Proc. n.º 1/08.0TJVNF-L.S1.P1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 12/05/2015.

Vejamos então as diferentes posições e atentemos nos argumentos que as sustentam. Luís A. Carvalho Fernandes⁶⁹ qualifica esta compensação como um crédito sobre a massa ao abrigo do art.º 51.º n.º1 al. c) do CIRE, ou seja, como uma dívida emergente dos atos de administração, liquidação e partilha da massa (Fernandes, L. A., & Labareda, J., 2013, pp. 322-323).

Luís Teles de Menezes Leitão subscreve esta qualificação, todavia com fundamento na al. d) desse preceito legal, por entender que está em causa uma dívida resultante da atuação do administrador de insolvência no exercício das suas funções. Este autor recusa a qualificação da compensação como crédito sobre a insolvência em virtude do seu fundamento não ser anterior à data da declaração de insolvência (condição exigida pelo art.º 47.º n.º 1 do CIRE), mas que resulta de uma decisão do administrador de insolvência em considerar a colaboração do trabalhador como não indispensável ao funcionamento da empresa (a propósito do n.º 2 do art.º 347.º do CT). Para além disso, o autor adverte que outra solução permitiria “colocar nas mãos do administrador de insolvência a qualificação ou não dos créditos laborais como créditos sobre a massa, pois a qualquer momento que decidisse pôr termo ao contrato, converteria os créditos laborais sobre a massa numa indemnização a liquidar como crédito da insolvência” (Leitão, L. M., 2011, pp. 65-66).

Por sua vez, Júlio Manuel Vieira Gomes⁷⁰, no seguimento da posição da jurisprudência e alicerçado no famoso acórdão da Relação de Coimbra que foi objeto de apreciação crítica por parte de Luís Teles de Menezes Leitão, questiona esta qualificação da compensação laboral como dívida da massa insolvente e rende-se à

⁶⁹ Todavia, Luís A. Carvalho Fernandes em coautoria com João Labareda, alerta para o risco de todas as dívidas de funcionamento da empresa nascidas no período posterior à declaração de insolvência serem qualificadas com dívidas da massa insolvente, com regime prioritário de pagamento, observando-se que: “quando, como sucederá muitas vezes, a exploração seja deficitária, torna-se apodíctica a subversão que estas normas comportam à expectativa de ressarcimento dos credores do insolvente, a quem apenas ficará aberta a porta da opção pelo encerramento da empresa (...)”. Cfr. Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013).Ob. cit, pp. 322-323, na anotação do n.º 5 do art.º 55.º do CIRE . Neste sentido, *vide* Epifânio, M. d. (2013).Ob. cit, p. 203, nota de rodapé (566), que realça que tal solução pode revelar-se prejudicial para os interesses dos credores.

⁷⁰ Inicialmente, este autor sustentava a qualificação destas indemnizações, posteriores à declaração de insolvência, como créditos sobre a massa. Cfr. Gomes, J. M. (2007).Ob. cit, p. 936. Entretanto, mais recentemente, Gomes, J. M. (janeiro de 2014).Ob. cit, pp. 293-295, surge a repensar a sua posição que, embora considere ser uma solução defensável e mais consentânea com a letra da lei, considera materialmente injusta. Em consequência, vem propor uma interpretação teleológica e restritiva da al. d) do art.º 51.º, do CIRE, de que se dá nota neste texto.

solução proposta por aquela decisão judicial. O autor nega a acusação de que tal solução jurisprudencial seja “absurda”, antes sugerindo que a mesma deve merecer uma cuidada atenção. Isto porque entende o autor que a recondução da compensação a uma dívida da massa insolvente é geradora de uma desigualdade de tratamento injustificável e, portanto, inaceitável, entre os trabalhadores da empresa cujos contratos cessaram por caducidade ou despedimento coletivo antes da declaração de insolvência e os que viram os contratos extinguirem-se depois daquela⁷¹ (Gomes, J. M., 2007, p. 936).

Júlio Manuel Vieira Gomes reconhece que se trata de um ato de gestão do administrador de insolvência, na medida em que este, após a declaração da insolvência, “optou por não recusar o cumprimento do contrato, o que de resto legalmente não poderia fazer”⁷², e só mais tarde decide extingui-lo, gerando-se a dita compensação. Todavia, apesar de esta decorrer de uma atuação do administrador, as suas causas fundam-se ainda “na situação económica da empresa pré-existente à declaração de insolvência”, reportando-se afinal a um período anterior a esta (ainda que parcialmente)⁷³; para além de que, sendo calculada em função da antiguidade, esta, na

⁷¹ Segundo este autor, ainda que entre ambas as hipóteses mediassem poucos dias ou semanas, os primeiros teriam um crédito sobre a insolvência, enquanto os segundos teriam um crédito sobre a massa. Cfr. Gomes, J. M. (janeiro de 2014). Ob. cit, p. 293. Por outro lado, parece-nos que o trabalhador que se mantém ao serviço da empresa após a declaração da sua insolvência assumiu um risco relativamente àquele que se antecipou na cessação do seu contrato de trabalho, risco que seria compensado, no momento do pagamento dos créditos, pela qualificação da compensação como dívida da massa e não como dívida da insolvência, passando a discriminação a ser justificável. Também neste sentido, *vide* Magalhães, M. L. (2014). *O trabalhador e a insolvência da entidade empregadora*. Obtido de <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77234/2/104920.pdf>, último acesso em 12/05/2015.

⁷² Tendo em conta que a declaração de insolvência não tem eficácia extintiva nos termos do art.º 347.º do CT, o administrador deverá continuar a cumprir os contratos, não podendo recusar o seu cumprimento, salvo nas hipóteses expressas que a lei prevê de caducidade ou despedimento coletivo, ou nos termos especiais do n.º 2 do art.º 347.º do CT.

⁷³ A este propósito, o autor julga ser adequado distinguir na compensação por antiguidade, a parte correspondente ao período anterior à declaração de insolvência (que se consideraria dívida da insolvência) e a parte correspondente ao período posterior àquela (que considerar-se-ia dívida da massa). Parece-nos que essa solução de cálculo da compensação seria a mais justa, não constituindo novidade no contexto atual. Com efeito, o próprio legislador tem introduzido inúmeras alterações nas regras de cálculo das compensações, determinando a aplicação de diferentes regimes em função dos períodos de antiguidade a que os contratos respeitam, em nome da salvaguarda de direitos adquiridos. No entanto, afigura-se-nos que estas regras tornam mais complexa a operação de cálculo da compensação, revelando-se uma solução pouco adequada às exigências de celeridade e urgência que caracterizam o processo de insolvência. Por outro lado, de acordo com esta solução, o pagamento da compensação, no âmbito deste processo, seguiria trâmites diferentes, em função da natureza do crédito. Pelo que, esta complexidade não nos parece defensável num processo com as características do processo de insolvência acabadas de referir. Também neste sentido, *vide* Magalhães, M. L. (2014). Ob. cit, pp. 57-58.

larga maioria dos casos, preencheu-se ou completou-se na sua maior parte no período que antecedeu a declaração de insolvência (Gomes, J. M., 2014, p. 294).

Para sustentar a sua tese, Júlio Manuel Vieira Gomes sugere uma interpretação teleológica e restritiva da al. d) do n.º 1 do art.º 51.º do CIRE. Para o efeito, socorre-se do exemplo das als. f) e e) do mesmo preceito, nas quais é feita uma qualificação de certas dívidas como dívidas da massa, seguindo-se, na parte final do preceito, uma exclusão de tal qualificação de certas dessas dívidas que, apesar de constituídas depois daquela data, deverão ser consideradas créditos sobre a insolvência, pelo facto de se reportarem a um período anterior à insolvência⁷⁴. Com base nos exemplos, constata-se que embora a regra seja a de que os créditos constituídos após a declaração da insolvência são dívidas da massa, esta regra não será absoluta, existindo exceções, pois tais créditos poderão vir a ser qualificados como dívidas da insolvência (Gomes, J. M., 2014, p. 294).

Segundo o autor, quando redigiu a al. d) deste preceito, o legislador “adoptou um texto que traiçoo o seu pensamento (na medida em que diz mais do que aquilo que se pretendia dizer) -”, devendo o intérprete ajustar o texto de forma a torná-lo compatível com o pensamento legislativo, mais precisamente, com a sua “*ratio legis*”. Daí a interpretação restritiva defendida por Júlio Manuel Vieira Gomes, sugerindo que, apesar de a compensação decorrer de uma atuação do administrador de insolvência posterior à declaração de insolvência, “se reportar afinal a um período anterior a ela”, pelo que não tem subjacente o fim que assinalámos às dívidas da massa, legitimador do seu tratamento privilegiado e, nessa medida, ser mais adequada a sua qualificação como crédito da insolvência (Gomes, J. M., 2014, p. 294).

Joana Costeira sustenta uma posição idêntica⁷⁵. Nesse sentido, invoca que não obstante a cessação ocorrer após a declaração da insolvência, ainda será “consequência daquele estado de insolvência, uma vez que a compensação é um direito adquirido com referência à duração do vínculo laboral, cujo contrato de trabalho perdurou enquanto a

⁷⁴ Acrescenta o autor: “parece referir-se, designadamente, ao contrato de trabalho”. Cfr. Gomes, J. M. (janeiro de 2014).Ob. cit., p. 294.

⁷⁵ A autora esclarece que a cessação do contrato tanto pode derivar de ato do administrador, como do encerramento do estabelecimento decidido em assembleia de credores (Costeira, J., 2013, pp. 89-91).

empresa insolvente esteve em actividade”. Para fundamentar a sua posição, a autora defende que existem outros créditos que se vencem no decurso do processo de insolvência, que são reclamados depois da declaração de insolvência e que, apesar disso, são créditos sobre a insolvência⁷⁶ (Costeira, J., 2013, pp. 89-91).

Por outro lado, a autora também assinala que a compensação, tendo por base o mesmo fato constitutivo, não poderá ter um tratamento diferente, consoante a cessação ocorra antes ou depois da declaração de insolvência. Por fim, invoca um novo argumento que se prende com a consagração do privilégio creditório no art.º 333.º do CT, fundada na natureza alimentar dos créditos laborais e que, em sede de insolvência, torna o crédito sobre a insolvência em causa num crédito garantido ou privilegiado, de acordo com o art.º 47.º, n.º 4, al. a), CIRE. Segundo esta autora, se se qualificar a compensação como crédito sobre a massa, a tutela laboral visada pela conjugação destas normas esvaziava-se e “perderia parte significativa do seu objecto”⁷⁷, - ficando circunscrita aos créditos remuneratórios. Em defesa da sua tese, acrescenta que, se o legislador quando atribuiu o privilégio creditório não distinguiu entre créditos remuneratórios e compensatórios, não será legítimo fazer a distinção (Costeira, J., 2013, pp. 89-91).

Por fim, Catarina Serra acolhe esta posição e, aproveitando os argumentos da jurisprudência e desta corrente doutrinal que se vem desenhando, coloca o problema nos termos em que ele deve ser posto: qual a razão de ser das dívidas da massa insolvente que justifica serem merecedoras de um regime privilegiado de pagamento, no confronto com os demais créditos constituídos anteriormente? Esta “*ratio legis*” parece ser decisiva para tomar posição neste assunto. Segundo a autora, há que reter duas ideias centrais e que respeitam, por um lado, à teleologia das dívidas da massa e, por outro lado, à consciencialização de que a classificação dos créditos como créditos da massa é excecional. Ora, considerando que as dívidas da massa têm como finalidade permitir manter a empresa em funcionamento, então, apenas os créditos correspondentes a

⁷⁶ Supomos que a autora se refira aos créditos indicados na parte final das alíneas e) e f) do n.º 1 do art.º 51.º do CIRE ou, eventualmente, aos referidos no art.º 102.º, n.º 3, als. c) e d), CIRE, citados por Catarina Serra (Serra, C., 2013, p. 197).

⁷⁷ Nas palavras de Catarina Serra, quando expõe o argumento de Joana Costeira. Cfr. Serra, C. (2013).Ob. cit, p. 197.

trabalho prestado depois da declaração da insolvência merecerão essa qualificação. Pelo contrário, a compensação devida pela cessação do contrato de trabalho será, assim, um crédito sobre a insolvência. Na verdade, nas palavras de Catarina Serra⁷⁸, a solução para esta específica questão deverá “ser a mais coerente com a disciplina da insolvência e a que for mais adequada aos propósitos para que foi concebida” (Serra, C., 2013, pp. 196-198).

No nosso entender, de forma evitar a insubordinação aos princípios estruturantes do Direito Insolvencial, numa razoável composição dos interesses em conflito, parece-nos muito interessante a ideia de ter presente o caráter excepcional dos créditos da massa e o apelo a uma qualificação dos créditos especialmente criteriosa.

A igualdade de tratamento dos credores é um pilar fundamental no processo de insolvência e, de acordo com Catarina Serra, “os desvios ao princípio *par conditio creditorum*, ou seja, (o eventual) tratamento privilegiado, preferencial ou prioritário de certos credores, devem ser admitidos apenas em casos contados, isto é a título pontual, para evitar que a massa insolvente fique sobrecarregada em favor de alguns e em detrimento de outros. No caso contrário, o processo de insolvência, serviria, em última análise, para satisfazer exclusivamente os créditos constituídos depois da sua abertura e seria impotente perante os créditos anteriores (que deram origem à abertura do processo) nada ou quase nada restando para a sua satisfação. O que seria incompreensível”⁷⁹ (Serra, C., 2013, pp. 197-198).

Parece-nos que estes são argumentos de peso que legitimam uma reconfiguração do estatuto da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho ocorrida no decurso deste processo de insolvência, no sentido de a qualificar como um crédito sobre a insolvência e não como um crédito sobre a massa, fundada numa interpretação teleológica e restritiva da al. d) do art.º 51.º do CIRE, que justifica uma exceção à regra prevalecente neste artigo.

⁷⁸ Catarina Serra afirma que “o processo de insolvência impõe limitações aos “direitos naturais” dos credores» cuja fonte reside na *par conditio creditorum*.” Cfr. Serra, C. (2009). A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito. Coimbra: Coimbra Editora., pp. 391-392.

⁷⁹ Para fundamentar esta posição a autora indica as als. c) e d) do n.º 3 do art.º 102.º do CIRE - norma de caráter geral, relativa aos efeitos da declaração da insolvência sobre os negócios em curso e nos termos da qual se qualificam tais créditos como créditos sobre a insolvência apesar de se terem constituído depois da data da sua declaração. Cfr. Serra, C. (2013).Ob. cit, pp.197-198.

Sendo a tipificação legal das dívidas da massa insolvente taxativa, com a exclusão desta compensação do âmbito deste art.º 51.º, restará a sua qualificação como dívida da insolvência (ou crédito sobre a insolvência).

Parece-nos ser esta a solução mais ajustada no contexto insolvencial, por ser a mais equilibrada na ponderação dos interesses contraditórios a tutelar. Reconhecemos, contudo, que juridicamente não é fácil. É facto assente que o direito à compensação apenas se constitui no momento da cessação do contrato de trabalho, ou seja, no caso, após a declaração da insolvência. Direito esse que se vai formando durante a execução do contrato mas cujo “vencimento” apenas ocorrerá efetivamente com a cessação deste e na medida em que estejam preenchidas as condições que a lei impõe para que o seu pagamento seja devido.

4. Privilégios creditórios dos créditos laborais

4.1. Considerações gerais

Como já referimos, os créditos laborais beneficiam de uma tutela especial que decorre da conjugação da legislação laboral e insolvencial, mais concretamente do art.º 333.º do CT e do art.º 47.º, n.º 4, al. a), CIRE⁸⁰. De acordo com o primeiro preceito, o crédito laboral goza de um privilégio mobiliário geral e de um privilégio imobiliário especial, podendo desta forma assumir a natureza de crédito privilegiado ou de crédito garantido. A consagração destas garantias não é nova, muito embora a sua exata configuração e graduação tenham sofrido inúmeras alterações legislativas, acompanhadas de profundas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais⁸¹.

⁸⁰ De notar que estas garantias do crédito laboral não se extinguem com a abertura do processo de insolvência, pois não constam do elenco do art.º 97.º do CIRE que prevê a extinção de um conjunto de privilégios creditórios e de garantias reais. Parece-nos pertinente referir que o regime consagrado no art.º 47.º, n.º 4, al. b), 2ª parte, do CIRE constitui uma manifestação da especial natureza do crédito laboral, assente no seu carácter alimentar. Com efeito, “Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, não poderão ser considerados como créditos subordinados se, não obstante tal, beneficiarem de privilégios creditórios, gerais ou especiais que não se extinguam por efeito da declaração de insolvência, devendo antes serem tidos e classificados como privilegiados – cfr. al. b) do n.º 4 do art.º 47º do CIRE., o que acontece pelo facto de este benefício - o privilégio creditório - resultar de imposição legal. Neste sentido, cfr. o Acórdão do TRE de 28/04/2010 – Proc. n.º 1672/07.0TBLLA-A.EI, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 12/05/2015.

⁸¹ O regime do atual art.º 333.º do CT corresponde, com ligeira alteração, ao art.º 377.º do CT de 2003, o qual teve como antecedentes o art.º 29.º da LCT, o art.º 12.º da LSA (Lei n.º 17/86, de 14 de junho) e o

De seguida, procederemos à análise destas garantias consagradas no art.º 333.º do CT, debruçando-nos sobre a redação atual da norma e procedendo a uma apreciação dos problemas que a mesma levanta⁸².

A primeira observação a registar prende-se com a clarificação introduzida na norma na versão originária do CT⁸³, no sentido do alargamento dos privilégios creditórios consagrados à generalidade dos créditos laborais, ou seja, abrangendo não só os créditos emergentes do contrato de trabalho, mas também os decorrentes da sua violação ou cessação, sem qualquer exclusão e sem nenhuma diferenciação de tratamento⁸⁴.

Os privilégios creditórios são uma garantia especial das obrigações de natureza real, constituindo um desvio ao princípio *par conditio creditorum* consagrado no art.º 604.º n.º 1 do CC que regula a situação de concurso de credores, como é o caso do processo de insolvência. De acordo com o art.º 733.º do CC estamos perante causas legítimas de preferência atribuídas pela lei a certos credores, tendo “em atenção a causa do crédito”⁸⁵.

No caso dos créditos laborais, o legislador estabeleceu o regime legal preferencial pela função alimentar associada ao salário, no sentido de o mesmo constituir, na larga maioria dos casos, a principal ou mesmo a única fonte de subsistência do trabalhador e

art.º 4.º da Lei n.º 96/2001, de 20 de agosto. Para um maior desenvolvimento sobre esta evolução legislativa e sobre as controvérsias suscitadas, veja-se, entre outros, Costeira, J. (2013), ob. cit, pp. 98-103; Pires, M. L. (2004). *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*. Coimbra: Almedina, pp. 263-288; e Pires, M. L. (Janeiro/Junho de 2008). A amplitude e (in)constitucionalidade dos privilégios creditórios dos trabalhadores. *Questões Laborais n.º 31*, pp. 59-88.

⁸² Tal não significa que se ignore aquela evolução legislativa ou os valiosos contributos doutrinários e jurisprudenciais que terão orientado o legislador na consagração do regime atual e que poderão ser aproveitados ao longo do texto para justificar algumas propostas de solução para dúvidas que persistem.

⁸³ Referimo-nos ao art.º 377.º do CT de 2003. Para uma síntese das posições doutrinárias e jurisprudenciais que se desenvolveram a propósito dos créditos abrangidos pelos privilégios creditórios no âmbito da legislação anterior ao CT de 2003, cfr. Pires, M. L. (Janeiro/Junho de 2008). Ob. cit, pp. 60-61.

⁸⁴ Diferentemente do que decorria do art.º 4.º da Lei n.º 96/2001, de 20 de agosto, que no n.º 2 excluía desta proteção os créditos de carácter excepcional, nomeadamente as gratificações extraordinárias e a participação nos lucros das empresas, e que no n.º 3 graduava de forma diferente os créditos resultantes do atraso no pagamento da retribuição relativamente aos demais créditos dos trabalhadores.

⁸⁵ Assinala-se ao privilégio creditório um conjunto de características que se reflete no seu regime jurídico: carácter ou origem legal (decorre da lei); acessoriedade do crédito que garante (acompanha o seu destino, designadamente em caso de transmissão ou extinção); carácter oculto (trata-se de uma garantia que produz os seus efeitos independentemente de estar ou não registada) e indivisibilidade (assegura o cumprimento integral da prestação em dívida, não obstante a possibilidade de recair sobre vários bens). Para maiores desenvolvimentos sobre esta figura, cfr. Pires, M. L. (2004). Ob. cit, pp. 31-104.

da sua família. Esta função terá justificado também a configuração deste direito à retribuição como um direito com dignidade constitucional, elevado à categoria de direitos, liberdades e garantias de natureza análoga e que, como veremos, se vem refletindo na tomada de posição do Tribunal Constitucional relativamente a dúvidas que se colocam a este propósito.

4.2.O privilégio imobiliário especial

Quanto ao privilégio imobiliário especial, cabe-nos referir que até 1986, os trabalhadores não dispunham de qualquer garantia sobre o património imobiliário do empregador. A Lei dos Salários em Atraso foi duplamente inovadora nesta matéria pois criou uma garantia sobre este último, instituindo um privilégio creditório imobiliário mas geral^{86/87}, cujo regime foi gerador de grande controvérsia.

A polémica instalou-se pelo facto de, apesar do regime legal dos privilégios creditórios estar fixado no Código Civil, o mesmo não prevê a figura do privilégio imobiliário geral - que apenas se encontra contemplada em legislação avulsa – pelo que, não encontramos no C.C. qualquer norma que regule como se resolve um conflito entre o privilégio creditório imobiliário geral e os direitos de terceiro, titulares de direitos reais sobre o mesmo bem.

Perante esta lacuna, a dúvida colocada consistia em saber se se aplicaria o art.º 749.º do CC⁸⁸, aplicável ao privilégio mobiliário geral, ou, pelo contrário, o art.º 751.º

⁸⁶ A figura do privilégio creditório imobiliário geral foi criada pelo art.º 12.º n.º 1 al. b) da LSA, gerando grande perplexidade, nomeadamente com a articulação desse com os direitos de terceiros, constituindo, segundo Joana Vasconcelos, na sua anotação ao art.º 336.º do CT, este um dos motivos que levou à abolição desta figura pelo CT de 2003 (Vasconcelos, J., 2009, p. 748).

⁸⁷ Contrariando o princípio-regra do Código Civil que, ao regular esta figura dos privilégios creditórios, determinava no n.º 3 do art.º 735.º que “*os privilégios imobiliários são sempre especiais*”. Entretanto, esta norma foi objeto de uma alteração, por força do Decreto-lei n.º 38/2003, de 8 de Março, passando a ter a seguinte redação: “*os privilégios imobiliários estabelecidos neste Código são sempre especiais*”.

⁸⁸ Neste sentido, cfr. Pires, M. L. (2004).Ob. cit., p. 115 e na jurisprudência, vide Acórdão do STJ de 17/05/2007 – Proc. n.º 07B1309, onde pode ler-se “2. O conflito entre a garantia especial de cumprimento obrigacional decorrente de privilégio creditório imobiliário geral e de hipoteca é legalmente resolvido por via da aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 749º e não do que se prescreve no artigo 751º, ambos do Código Civil” e o Acórdão do STJ de 01/04/2008 – Proc. n.º 08A329, onde o STJ é referido “Os créditos dos trabalhadores, aos quais é atribuído o privilégio imobiliário geral, não podem ser graduados à frente do crédito garantido por hipoteca, sendo-lhes aplicável o regime do art.º 749º do C. Civil. Assim, o crédito garantido por hipoteca tem prioridade no pagamento em relação aos créditos dos trabalhadores, garantidos por privilégio imobiliário geral”, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 04/06/2015.

do CC⁸⁹, aplicável ao privilégio imobiliário especial. Embora tecendo críticas a tal solução de direito positivo pela fragilidade de proteção que representava para o crédito laboral, a doutrina defendeu maioritariamente o primeiro entendimento, havendo, por sucessivas vezes, a necessidade de intervenção do legislador⁹⁰ com vista ao esclarecimento das dúvidas que se foram levantando⁹¹.

⁸⁹ Sufragando o segundo entendimento, no qual os privilégios creditórios prevaleciam sobre a hipoteca, a consignação de rendimentos e o penhor, mesmo que constituídos anteriormente, cfr. Martinez, P. R. (1995). Repercussões da falência nas relações laborais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.2, pp. 422-423 e na jurisprudência, cfr. Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 19/10/2000 – Proc. n.º 0031239 e de 22/10/2001 – Proc. n.º 0150687, disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 04/06/2015.

⁹⁰ Por exemplo, a nova redação do art.º 751.º do CC, introduzida pelo Decreto-lei n.º 38/2003, de 8 de março, que veio circunscrever aos privilégios imobiliários especiais a oponibilidade a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele. Considerou-se que esta alteração assumia natureza interpretativa pelo que deveria extrair-se as consequências que o art.º 13.º do C.C. associa às leis interpretativas. Neste sentido, cfr. o Ac. do STJ de 22/06/2004 – Proc. n.º 04A1929, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

⁹¹ Ao nível da jurisprudência, constatamos que ela foi oscilando e acompanhando, de certa forma, o sentido das sucessivas alterações legislativas. Assim, se até 2000 encontramos várias decisões que defendiam a aplicação do art.º 751.º do CC ao privilégio imobiliário geral, posteriormente, a tendência inverte-se, começando a ser questionada a aplicação desse regime legal ao privilégio imobiliário geral de créditos concedido ao Estado e à Segurança Social no confronto com a hipoteca sobre o mesmo bem. O TC pronunciou-se sobre a questão nos Acórdãos n.º 362/2002 e n.º 363/2002 de 17 de setembro, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt, último acesso em 02/06/2015, tendo declarado inconstitucional a prevalência do privilégio imobiliário geral concedido à Administração Fiscal e à Segurança social relativamente a hipoteca anteriormente constituída, nos termos do art.º 751.º do CC. Tal inconstitucionalidade decorria da violação do *“princípio da confiança - ínsito no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da CRP- que postula um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia moral e razoavelmente contar”*. Porém, o próprio TC veio a assumir uma posição diferente relativamente ao privilégio imobiliário geral concedido aos trabalhadores pela LSA, no Acórdão n.º 498/2003, de 22 de outubro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, último acesso em 02/06/2015, declarando constitucional a prevalência desse privilégio imobiliário geral concedido aos trabalhadores sobre a hipoteca sobre o mesmo imóvel, ainda que anteriormente constituída. Para fundar esta sua diferente tomada de posição em relação aos créditos laborais, o TC observa que está em causa o direito dos trabalhadores à retribuição do trabalho com dignidade constitucional e *«perante uma situação de conflito entre um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, o direito dos trabalhadores à retribuição do trabalho, e o princípio geral da segurança jurídica e da confiança no direito...»* e *«parece manifesto que a limitação à confiança resultante do registo é um meio adequado e necessário à salvaguarda do direito dos trabalhadores à retribuição; na verdade, será, eventualmente, o único e derradeiro meio, numa situação de falência da entidade empregadora, de assegurar a efectivação de um direito fundamental dos trabalhadores que visa a respectiva “sobrevivência condigna”*». Neste sentido, cfr. o Acórdão do TC n.º 672/2004, de 23 de novembro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, último acesso em 02/06/2015. Assim, só em 2003, depois de um longo período de discussão doutrinal e jurisprudencial – envolvendo a intervenção do próprio TC - se clarificou a questão, no sentido de que, existindo conflito entre um privilégio imobiliário geral e direitos reais de terceiros, deveria aplicar-se o regime legal do art.º 749.º do CC e não o art.º 751.º do mesmo diploma.

O privilégio creditório imobiliário especial só foi introduzido pelo CT de 2003⁹², que aboliu a polémica figura do privilégio imobiliário geral dos créditos laborais e instituiu no seu art.º 377.º n.º 1 al. b), “*um privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador presta a sua actividade*”. Com a revisão do CT, em 2009, esta matéria passou a estar regulada no art.º 333.º, tendo sido introduzida uma alteração de redação importante pois o objeto deste privilégio passou a ficar circunscrito ao “*bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua actividade*”.

Uma vez resolvida a controversa questão do privilégio imobiliário geral, nem por isso se pôs fim à discussão. Surgiram novas questões a propósito do novo privilégio criado pelo art.º 377.º, n.º 1, al. b), do CT de 2003: uma, relativa à aplicação da lei no tempo, mais concretamente relativa à data da entrada em vigor dessa norma e, outra, relativamente ao âmbito de eficácia, ou seja, com a identificação dos créditos laborais que gozariam deste novo privilégio.

No fundo, quanto à aplicação da lei no tempo, pretendia-se saber se este art.º 377.º do CT entrou em vigor no dia 1 de dezembro de 2003, em momento coincidente com a entrada em vigor do próprio CT⁹³, ou se entrou em vigor apenas em 28 de agosto de 2004, por força do art.º 3.º n.º 2 e do art.º 21.º n.º 1 e n.º 2, al. e), da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o CT⁹⁴.

Quanto ao âmbito de eficácia⁹⁵, era necessário saber se seria aplicável apenas a créditos laborais que se constituam depois da sua entrada em vigor, ou se tal garantia

⁹² Neste sentido, cfr. Acórdão do STJ de 02/07/2009 – Proc. n.º 752-S/2002.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

⁹³ Miguel Lucas Pires defende esta posição porque o art.º 3.º n.º 1 da Lei n.º 99/2003 dispunha que o CT de 2003 entrava em vigor no dia 1 de Dezembro e por outro lado, o preceito legal não carecia, segundo o autor, de regulamentação adicional e específica. Cfr. Pires, M. L., Janeiro/Junho de 2008.Ob. cit., pp. 77-78.

⁹⁴ Neste sentido, Maria José Costeira e Fátima Reis Silva defendiam que “o novo regime instituído pelo Código do Trabalho só é aplicável aos direitos de crédito constituídos após a sua entrada em vigor, isto é, aos direitos de créditos constituídos após 28 de Agosto de 2004”. Cfr. Costeira, M. J., & Silva, F. R. (2007), p. 366, e a nível jurisprudencial, cfr. os acórdãos do STJ de 11/09/2007 – Proc. n.º 07A2194 e de 11/10/2007 – Proc. N.º 07B3427, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015. Sobre este assunto, cfr. Costeira, J. (2013).Ob. cit., pp. 122-123.

⁹⁵ Sobre este assunto, cfr. Pires, M. L. (Janeiro/Junho de 2008).Ob. cit, pp.78-80 e Costeira, J. (2013). Ob. cit., pp. 123-124 e ainda o Acórdão do STJ de 02/07/2009 – Proc. n.º 989/04.0TBOAZ-N.S1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

poderia beneficiar créditos constituídos antes dessa data. Foram também neste caso apontadas duas posições distintas.

A maioria entendia que a garantia do art.º 377.º do CT beneficiava os créditos laborais vencidos após a entrada em vigor da mencionada norma e que resultassem de contratos de trabalho que subsistiam à entrada em vigor do CT⁹⁶. Em contraposição, uma minoria defendia que beneficiavam da garantia os créditos constituídos antes da entrada em vigor do CT de 2003, mesmo que os seus contratos tivessem cessado antes dessa data⁹⁷.

Por outro lado, a aplicação desta disposição espoletou um conjunto de interrogações sobre os requisitos necessários para beneficiar do privilégio e respetiva prova, sobre o seu objeto - a identificação do bem imóvel do empregador que constituiria a garantia dos créditos laborais e suscitaram-se ainda dúvidas sobre a constitucionalidade desta solução, pela sua eventual desconformidade com o princípio constitucional da igualdade.

Em primeiro lugar, em relação aos requisitos deste privilégio creditório, sabemos que, tratando-se de um privilégio imobiliário especial, ele incide sobre o valor de bem determinado e certo. Decorre da lei que o mesmo apenas recairá sobre o bem imóvel no qual o trabalhador presta a sua atividade e não sobre qualquer imóvel pertencente ao empregador. A inovação introduzida no Código do Trabalho resultou, em termos de extensão, numa diminuição da garantia patrimonial dos créditos dos trabalhadores, uma

⁹⁶ Neste sentido, cfr. Pires, M. L. (Janeiro/Junho de 2008).Ob. cit, pp.79-80, Costeira, M. J., & Silva, F. R. (2007).Ob. cit., p. 366 e Costeira, J. (2013).Ob. cit., pp. 123-124 e ainda os Acórdãos do STJ de 21/09/2006 – Proc. n.º 06B2871 e de 11/09/2007 – Proc. n.º 07A2194, disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 04/06/2015.

⁹⁷ Esta posição foi acolhida pelo TRE no Acórdão de 28/06/2007 – Proc. n.º 2830/06-3, onde se defende que “I - as leis que criam, suprimem ou modifiquem privilégios creditórios são de aplicação imediata. II – Todos os créditos dos trabalhadores emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, ainda que constituídos antes da entrada em vigor do Código do Trabalho (01.12.2003) têm preferência sobre o crédito garantido por hipoteca, mesmo que esta garantia seja anterior” e também pelo TRG no Acórdão de 08/02/2007 – Proc. n.º 2348/06-2, que defende que “1 – Ao abrigo do disposto no artigo 12 n.º 2 segunda parte do Código Civil, é de aplicação imediata aos créditos dos trabalhadores o teor do artigo 377 do Código do Trabalho aprovado pela lei 99/2003 de 27/08, que entrou em vigor a 1/12/2003, que prevê os privilégios creditórios especiais como garantia dos créditos dos trabalhadores, substituindo a lei 17/86 de 14/06 e a lei 96/2001 de 20/08 e, em consequência, os seus créditos devem ser graduados, relativamente aos imóveis onde os trabalhadores exerceram a sua actividade, com preferência aos créditos garantidos por hipoteca e aos garantidos com privilégios imobiliários gerais – créditos da segurança social”, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 04/06/2015.

vez que na legislação anterior a garantia era geral, ou seja, constituída pela totalidade do património imobiliário do empregador.

Apesar disso, podemos afirmar que a solução codificada se traduz num reforço da garantia dos trabalhadores por via da nova posição ocupada, em termos de graduação de créditos, pelo novo privilégio imobiliário especial nos termos do art.º 377.º n.º 2, al. b), do CT 2003 e do art.º 333.º n.º 2, al. b), do CT de 2009⁹⁸. Na verdade, estando em causa um privilégio imobiliário especial, o Código Civil resolve diretamente o seu conflito com direitos reais de terceiro sobre o mesmo bem, prevalecendo o primeiro sobre estes, de acordo com o art.º 751.º deste diploma.

Quanto ao objeto e aos pressupostos deste privilégio, a questão passa por identificar qual ou quais os bens imóveis enquadráveis na hipótese legal da norma e apurar em que circunstâncias poderá o trabalhador dispor deles como garantia do seu crédito. Na sua primeira versão, a lei referia os “*bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador presta a sua actividade*”. Ao fazermos uma interpretação literal desta norma, verificamos que o crédito do trabalhador apenas beneficiaria do privilégio quando o imóvel em que o trabalhador presta a sua atividade pertencer ao empregador e, ainda que o empregador seja proprietário de outros imóveis, estes não servem de garantia aos créditos laborais daquele trabalhador⁹⁹. Esta interpretação foi indiretamente acolhida por inúmeras decisões judiciais pelo facto de ter prevalecido o entendimento de que seria condição obrigatória para beneficiar do privilégio a alegação e prova¹⁰⁰, por parte do trabalhador, de que prestava a sua atividade no imóvel sobre o qual invoca ter garantia¹⁰¹.

⁹⁸ De acordo com Pires, M. L. (Janeiro/Junho de 2008).Ob. cit, p. 81, “a menor abrangência do privilégio, tem como contraponto uma protecção mais intensa”.

⁹⁹ Neste sentido, vide o Acórdão do STJ de 31/01/2007 – Proc. n.º 07A4111, o Acórdão do TRL de 12/10/2006 – Proc. n.º 6305/2006-6, o Acórdão do TRP de 08/04/2013 – Proc. n.º 286/03.9TTGDM.P1, todos disponíveis www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

¹⁰⁰ Aliás, por força da imposição do art.º 128.º do CIRE, o credor-trabalhador deve identificar, na reclamação de crédito que apresente, o crédito, o seu montante, a sua natureza e, sendo um crédito garantido, como é o caso, especificar os bens objeto da garantia e respetivos dados de identificação registral.

¹⁰¹ Neste sentido, cfr. os acórdãos do STJ de 31/01/2007 – Proc. n.º 07A4111, de 19/06/2008 – Proc. n.º 08B974, de 20/01/2010 – Proc. n.º 163/08.7TBAND-D.C1.S1, de 10/05/2011 – Proc. n.º 576-D/2001.P1.S1, e o Acórdão do TRP de 22/10/2012 – Proc. n.º 376/09.4TTVFR-B.P1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

É, portanto, necessário que os trabalhadores aleguem e provem na reclamação de créditos que prestaram a sua atividade nos imóveis pertencentes ao empregador¹⁰², sob pena de o trabalhador não ser considerado titular de um privilégio imobiliário especial, e nesse caso, o seu crédito não prevalecer sobre o crédito hipotecário de outro credor. Nos casos em que existe apenas um imóvel que pertence ao empregador e que esteja afeto à sua atividade, presume-se que esse é o local de trabalho dos trabalhadores, cabendo aos reclamantes afastar essa presunção (art.º 342.º n.º 2 do CC).

Porém, começou a desenvolver-se na jurisprudência uma corrente a reclamar uma interpretação mais alargada do que aquela que resultava desta leitura literal da lei, pelo seu carácter excessivamente restritivo no confronto com a “*ratio legis*” da norma e por temer-se a emissão de um juízo de inconstitucionalidade, por violação dos princípios da igualdade e confiança constitucionalmente consagrados.

Esta corrente entende que o privilégio previsto na norma abrangia¹⁰³, em relação a cada trabalhador, não só o imóvel em que ele prestasse a atividade, mas todos os demais de que o empregador fosse proprietário desde que afetos à atividade desenvolvida por este. Segundo esta interpretação, apenas ficariam excluídos os imóveis destinados pelo empregador a uma outra atividade empresarial, distinta daquela organização empresarial a que o trabalhador pertence, ou, no caso de o empregador ser uma pessoa singular, os imóveis destinados à sua fruição pessoal (Vasconcelos, J., 2009, p. 750).

A sustentar este entendimento, invocou-se que o legislador ao criar o privilégio imobiliário especial visava, como é próprio desta figura, estabelecer uma conexão entre o crédito e a coisa que constitui a sua garantia, ou seja, “entre o exercício profissional do trabalhador e o património imobiliário do empregador, em função do qual a mesma

¹⁰² Todavia, parece que este ónus de alegar e provar apenas se aplicava, durante a vigência do CT de 2003, às situações em que o empregador possui mais do que um imóvel – (Martins, L. M., 2014. Ob. cit., p. 175). Neste sentido, o Acórdão do STJ de 31/01/2007- Proc. n.º 07A4111, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 05/06/2015, refere que a verificação do privilégio creditório imobiliário especial depende da alegação e prova de que os trabalhadores exerceram a atividade no imóvel pertencente ao empregador.

¹⁰³ Rejeitando este entendimento, cfr. Pires, M. L., Pires, M. L. (2004). *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*. Coimbra: Almedina, p. 290.

se desenvolveu e concretizou”¹⁰⁴. Por outro lado, a interpretação literal do preceito conduziria a uma discriminação inaceitável entre trabalhadores da mesma empresa, porque não era fundada em motivos objetivos. Na verdade, a garantia dependeria de diversos fatores como a função desempenhada (por ex. secretária ou motorista) ou o local de trabalho (por ex. edifício propriedade do empregador ou imóvel arrendado), fatores que não são considerados legítimos para fundar tal diferença de tratamento. Em inúmeras decisões jurisprudenciais em que se faz esta interpretação mais abrangente, surge o alerta para o receio de que a formulação restritiva da letra da lei gere a declaração de inconstitucionalidade deste novo regime legal, por desrespeito ao princípio da igualdade¹⁰⁵.

Porém, esta orientação também não se encontra isenta de críticas. Na verdade, um entendimento tão lato do objeto do privilégio¹⁰⁶ faz ressurgir o privilégio imobiliário geral de que beneficiavam os créditos laborais na legislação anterior e que se pretendeu abolir, fruto da incerteza gerada quanto ao regime jurídico a aplicar a tão polémica figura. Perfilhando este entendimento, Miguel Lucas Pires sublinha a conexão existente entre os créditos beneficiários do privilégio e os bens a ele afetos como fundamento da criação deste privilégio especial, “que desapareceria se se optasse pela solução contrária, nos termos da qual o trabalhador poderia fazer valer o privilégio mesmo sobre um bem no qual nunca houvesse prestado o seu serviço ou onde nunca sequer tenha estado” (Pires, M. L., 2008, p.85).

O mesmo autor reconhece que este entendimento restritivo poderá vir a comprometer a satisfação dos créditos laborais, mas observa que «”ou se alarga (de modo mais ou menos ilimitado e de forma mais ou menos encoberta) a abrangência do

¹⁰⁴ Veja-se o Acórdão do TRC de 16/10/2007 – Proc. n.º 2222-J/1996.C1, de 27/02/2007 – Proc. n.º 530/04.5TBSEI-X.C1, o Acórdão do TRL de 28/09/2010 – Proc. n.º 345/09.4TBRMR-C.L1-1 e o Acórdão do TRG de 25/12/2006 – Proc. n.º 1587/06-1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

¹⁰⁵ Neste sentido, cfr. os Acórdãos do TRC de 16/10/2007 – Proc. n.º 2222-J/1996.C1, de 27/02/2007 – Proc. n.º 530/04.5TBSEI-X.C1 e o Acórdão do TRG de 25/12/2006 – Proc. n.º 1587/06-1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

¹⁰⁶ Para além de que, atendendo aos diferentes interesses em jogo, parece-nos que a esta solução não terá sido alheio o facto de os demais credores da empresa insolvente, sobretudo credores garantidos-designadamente aqueles que detenham por ex. hipoteca - também mereçam a proteção da lei, para que não comprometam em definitivo as suas legítimas expectativas, tendo presente que muitas vezes estes credores funcionam como verdadeiros impulsionadores de emprego e, nessa medida, revela-se crucial salvaguardar minimamente as suas posições.

privilégio e em contraponto, se deprecia a respectiva posição no confronto com outros créditos preferentes (cfr. art.º 749.º do CC) ou, pelo contrário, se restringe aquela abrangência, mas em compensação, se melhora significativamente a respectiva graduação (art. 751.º do CC) - o Código acolheu esta segunda possibilidade. O que não se pode é “cumular o melhor dos dois mundos”, isto é consagrar um privilégio geral e sujeitá-lo ao regime do art.º 751.º do CC»¹⁰⁷ (Pires, M. L., 2008, p.85).

Entretanto, na revisão do Código do Trabalho de 2009, o legislador optou por uma formulação ainda mais restritiva pois substituiu “ *bens imóveis...*” por “ *bem imóvel...*”, alterando o objeto do privilégio, ou melhor, precisando de forma mais clara os seus exatos contornos. Face a esta nova redação do preceito que institui esta garantia, parece-nos insustentável defender a tese do objeto do privilégio em sentido lato. A este propósito, Joana Vasconcelos afirmou que “o legislador de 2009 tomou parte numa controvérsia jurisprudencial à data já superada”, até porque a maioria da jurisprudência considera que não é de admitir a extensão do privilégio imobiliário a todo o património do empregador (Vasconcelos, J., 2009, p.705).

Na verdade, o STJ foi claro na interpretação do preceito e o legislador, rendido à mesma, para pôr fim à polémica, alterou a lei. A cada trabalhador restará a difícil tarefa - para não dizer, na maioria dos casos, impossível - de provar uma conexão da sua atividade com o imóvel pertencente ao empregador, que lhe permita estar abrangido pela norma e poder beneficiar do privilégio.

Sobretudo, no âmbito da versão atual desta norma, tem vindo a desenhar-se um novo entendimento jurisprudencial sobre os requisitos e prova exigíveis para que o trabalhador possa beneficiar desta garantia. Segundo Joana Vasconcelos, com “*um intuito de atenuar o rigor da referida orientação prevalecente*”, surgem decisões

¹⁰⁷ É verdade que inicialmente se desenhou um certo acolhimento nalguma jurisprudência dos Tribunais da Relação a tese do objeto mais lato do privilégio imobiliário especial, consagrado no art.º 377.º n.º 2 al. b) do CT, mas entretanto, em virtude dos diferentes argumentos esgrimidos e dos interesses em confronto, verificou-se um certo recuo e uma rejeição, em absoluto, daquela tese ao nível do STJ que sustenta, unanimemente, uma interpretação mais restritiva e rigorosa do objeto deste privilégio. Neste sentido, cfr. os Acórdãos do STJ de 07/02/2008 – Proc. n.º 07A4137, de 29/04/2008 – Proc. n.º 08A1090, de 02/07/2009 – Proc. n.º 989/04.OTBOAZ-N.S1, de 20/01/2010 – Proc. n. 163/08.7TBAND-D.C1.S1, de 10/05/2011 – Proc. n.º 576-D/2001.P1.S1, de 13/11/2014 – Proc. N.º 1315/11.8TJVNF-A.P1.S1 e o de 13/01/2015 – Proc. n.º 1145/12.0TBCL-C.G1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

judiciais¹⁰⁸ que, embora reconhecendo que o ónus de alegação e prova do imóvel que constituirá a garantia do seu crédito recai sobre o trabalhador que o reclame, vêm admitir que o trabalhador-credor ainda beneficie do privilégio apesar de aquele não ter cumprido o referido ónus (Vasconcelos, J., 2009, pp.708-709).

Para tal, basta que do processo constem factos que permitam extrair que o trabalhador prestava a sua atividade em certo e determinado imóvel. Tal entendimento resulta do princípio da aquisição processual¹⁰⁹, permitindo “*a consideração oficiosa de tudo o que de relevante para o efeito resulta da globalidade do processo de insolvência*”¹¹⁰, e se no processo existirem factos – ainda que não tenham sido alegados pelos trabalhadores - que habilitem o juiz a pronunciar-se pela existência deste privilégio imobiliário especial, os mesmos poderão e deverão considerar-se processualmente adquiridos e ser objeto de valoração pelo juiz nesse mesmo sentido. Com a vantagem associada a esta solução de garantir a primazia da verdade material, de outra forma comprometida, relativamente à verdade formal. Há quem vá mais longe e com base no art.º 11.º do CIRE, no qual se afirma o princípio do inquisitório, sustente a possibilidade de o juiz solicitar ao administrador da insolvência elementos para caraterizar os créditos reclamados.

Em termos práticos, e principalmente na insolvência de empresas de construção civil, surge a dúvida se se aplica o privilégio apenas quanto ao imóvel que seja a sede da empresa ou também aos imóveis que a empresa construiu e que integram o património do empregador insolvente. Na vigência do CT de 2003, a posição do STJ¹¹¹ era de que o privilégio só se aplicaria aos imóveis onde o trabalhador prestasse efetivamente a sua atividade e não aos imóveis da sua atividade, a saber, aqueles que construiu e se destinam à sua transação.

¹⁰⁸ Neste sentido, cfr. os acórdãos do TRL de 28/09/2010 – Proc. n.º 345/09.4TBRMR-C.L1-1, do TRP de 08/02/2011 – Proc. n.º 1272/09.0TBPRD-D.P1, do TRC de 28/06/2011 - Proc. n.º 494/09.9TBNLS-C.C1 e do STJ de 07/02/2013 – Proc. n.º 148/09.6TBPST-F.L1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

¹⁰⁹ Vide o Acórdão do STJ de 07/02/2013 – Proc. n.º 148/09.6TBPST-F.L1.S1 disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

¹¹⁰ Cfr. o Acórdão do TRL de 28/09/2010 – Proc. n.º 345/09.4TBRMR-C.L1-1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 02/06/2015.

¹¹¹ Cfr. Acórdãos do STJ de 31/01/2007 – Proc. n.º 07A4111 e de 19/06/2008 – Proc. n.º 08B974, disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 05/06/2015.

Ora, esta questão está diretamente relacionada com conceitos de direito do trabalho, nomeadamente com o conceito de local de trabalho, cujas noções são relativas¹¹². No Acórdão de 31/01/2007, é notório que o STJ acolheu o entendimento de que o local de trabalho é, regra geral, o centro estável ou permanente da atividade de certo trabalhador. Por esta razão, os créditos dos trabalhadores apenas serão privilegiados quanto ao imóvel onde funciona a sede da empresa e não quanto aos imóveis onde o trabalhador presta a sua atividade, como sucede no caso das obras das empresas de construção¹¹³.

A este entendimento contrapõe-se a posição segundo a qual a lei laboral não refere qualquer limite à aplicação do privilégio imobiliário especial apenas quanto ao imóvel onde funcionam as instalações do empregador. Assim, segundo este entendimento, no caso das empresas de construção, a atividade dos trabalhadores é desenvolvida nas obras a executar, pelo que os seus créditos também devem ser graduados como privilegiados. Segundo esta posição, o local de trabalho é o lugar onde deve ser prestada a atividade do trabalhador, o que levaria a que os créditos laborais fossem privilegiados quanto a todos os imóveis do empregador onde o trabalhador tivesse prestado a sua atividade.

Contudo, parece-nos que não é de admitir este entendimento, na medida em que estaríamos a admitir um privilégio imobiliário geral, neutralizando as hipotecas e impossibilitando os credores hipotecários de verem os seus créditos ressarcidos.

¹¹² Sobre o conceito de local de trabalho, *vide, inter alia*, Gomes, J. M. (2007). *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora., pp. 636-649; Leitão, L. M. (2010). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina., pp.297-298 e Fernandes, A. M. (2008). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina., pp. 419-422.

¹¹³ *Vide*, também neste sentido, os Acórdãos do TRG de 29/05/2014 – Proc. n.º 5049/11.5TBBERG-J.G1, de 03/04/2014 – Proc. n.º 1500/13.8TBGMR-D.G1, de 09/01/2014 – Proc. n.º 257/12.4TBAMR-E.G1 e de 15/01/2015 – Proc. n.º 924/13.5TBVVD-C.G1, onde se refere “2.O privilégio imobiliário especial de que gozam os créditos dos trabalhadores, conferido pela alínea b) do n.º 1 do art.º 333.º do CT abrange os imóveis que integram o estabelecimento onde os trabalhadores exerceram a sua actividade, entendendo-se nesta expressão não apenas o local físico onde o trabalhador exerce a sua actividade, mas todos os imóveis que integram o estabelecimento, independentemente do local onde efectivamente o trabalhador exerce ou exerceu as suas funções, pelo que abrange a loja hipotecada referida nos recibos de vencimento dos trabalhadores e nas facturas emitidas pelos fornecedores e as fracções identificadas como garagens, situadas no mesmo prédio, sejam estes locais utilizados para o estacionamento de veículos, seja para serem utilizados como armazém da insolvente.”

Os créditos laborais ficaram com uma proteção menor face ao regime anterior ao CT de 2003, na medida da substituição do privilégio imobiliário geral pelo especial. Todavia, a proteção foi reforçada pelo privilégio mobiliário geral. E apesar de o privilégio imobiliário especial apenas se verificar quanto aos imóveis em que o trabalhador prove que prestou efetivamente a sua atividade, não devemos ignorar que o CT alargou o seu âmbito, prevendo que os privilégios se apliquem também aos créditos que decorrem da cessação ou violação dos contratos de trabalho (Costeira, J., 2013, p. 132).

4.3.O privilégio mobiliário geral

O privilégio consagrado no art.º 333.º, n.º 1, al. a), do CT é um privilégio mobiliário geral que incidirá sobre o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor (no caso, o empregador insolvente) à data da penhora ou ato equivalente, nos termos do n.º 2 do art.º 735.º do CC.

Originariamente e até à entrada em vigor da LSA, este privilégio era a única garantia oferecida pela lei ao crédito laboral, por força da remissão que o art.º 25.º da LCT fazia para “a lei geral”, ou seja, para o art.º 737.º n.º 1, al. d), do CC, sendo que a sua graduação era claramente desfavorável para os trabalhadores, uma vez que se encontravam situados depois dos créditos com privilégios mobiliários especiais e dos demais créditos com privilégio mobiliário enunciados no art.º 737.º do CC.

Assim, o CT de 2003 veio criar uma nova graduação dos créditos laborais com privilégio mobiliário geral, invertendo a sua posição, fazendo-os prevalecer sobre os demais créditos com privilégio mobiliário (geral ou especial)¹¹⁴- com exceção dos privilégios por despesas de justiça, os quais gozam de prioridade sobre os demais, por força do art.º 746.º do CC¹¹⁵- na tentativa de reforçar efetivamente a tutela pretendida para os créditos salariais com a consagração deste privilégio.

¹¹⁴ Este regime resulta do facto de o art.º 377.º n.º 2 al. a) do CT de 2003, determinar a sua graduação antes dos créditos referidos no n.º 1 do art.º 747.º do CC, solução que se mantém no atual art.º 333.º n.º 2 al. a), do CT de 2009.

¹¹⁵ No entanto, cabe-nos referir que atualmente este crédito laboral com privilégio mobiliário geral cede não só perante as despesas de justiça, mas também perante o novo privilégio mobiliário geral criado pelo

Estando em causa um privilégio mobiliário geral importa sublinhar que, quando conflituem com outros direitos de terceiro, será aplicável o regime do art.º 749.º do CC¹¹⁶, do qual resulta que o privilégio não vale contra terceiros, titulares de direitos que recaiam sobre coisas abrangidas por aquele privilégio. O que significa que cederão perante direitos reais de gozo que terceiros tenham adquirido e perante direitos reais de garantia anteriormente constituídos, como o penhor¹¹⁷. Na verdade, quando garantidos por penhor, os créditos podem prevalecer sobre os créditos laborais, pois por força no n.º 1 do art.º 666.º do CC, “*o penhor confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores*”. Assim, verifica-se uma preferência absoluta dos créditos garantidos por penhor sobre os créditos garantidos por privilégios mobiliários gerais¹¹⁸.

n.º 2 do art. 17.º- H n.º 2 do CIRE, introduzido pela Lei n.º16/2012, de 20 de abril, a favor dos credores financiadores no âmbito do PER.

¹¹⁶ Embora exista na doutrina uma discussão sobre a natureza jurídica dos privilégios creditórios gerais, havendo quem sustente a sua natureza de direito real de garantia (cfr. Pires, M. L. (2004).Ob. cit., p. 107), a maioria da doutrina e jurisprudência recusa tal qualificação (cfr. Cordeiros, A. M., 1998, p. 657 e Ponte, P. F., & Martinez, P. R., 2006, p. 204). Parece-nos que faltando aos privilégios gerais algumas das características do direito real, como a determinação e o direito de sequência, não será adequado considerá-los como um direito real de garantia. O regime estipulado no art.º 749.º do CC é também ele justificador desta tomada de posição. Como teremos oportunidade de verificar, diferente será o regime dos privilégios creditórios especiais aos quais se aplicará o art.º 750.º do CC, para o mobiliário, ou o art.º 751.º do CC para o imobiliário.

¹¹⁷ A este propósito, surgiram dúvidas quanto à graduação dos créditos laborais com privilégio mobiliário geral e dos créditos da segurança social, que também gozam de privilégio mobiliário geral, nos termos do art.º 10.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 103/80, de 9 de maio, privilégio que, nos termos do n.º 2 deste artigo, prevaleceria sobre qualquer penhor, ainda que de constituição anterior, o que contribuiu para “baralhar” um pouco as regras e gerar alguma confusão. Entretanto, este Decreto-Lei foi revogado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, que aprovou o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, o qual mantém este regime no seu art.º 204.º, com redação idêntica à daquele art. 10.º do diploma revogado. Razão pela qual nos reportaremos doravante a este art.º 204.º n.ºs 1 e 2, que mantém em vigor este regime. Para maiores desenvolvimentos sobre esta controvérsia *vide* Costeira, J. (2013).Ob. cit., pp. 116-119.

¹¹⁸ Mesmo no caso dos créditos da Segurança social, estando eles garantidos por penhor, prevalecem sobre os créditos garantidos por privilégio mobiliário geral. Este é o entendimento da maioria da jurisprudência nacional. Cfr. os Acórdãos do STJ de 10/12/2009 – Proc. n.º 864/07.7TBMGR-I.C1.S1, de 26/10/2004 – Proc. n.º 04A2875, de 28/02/2008 – Proc. n.º 07A4423 e mais recentemente, no Acórdão do TRC de 25/01/2011 – Proc. n.º 825/08.9TBMGR-K.C1, pode ler-se que «Concorrendo sobre o produto da venda de determinados bens móveis, créditos dotados de privilégio mobiliário geral, emergentes de contrato de trabalho ou da sua violação, com créditos garantidos por penhor, devem estes últimos ser pagos preferentemente, conclusão esta que resulta da prioridade absoluta (preferência sobre os demais credores, sem qualquer reserva), que se estabelece no artº 666º do CC, conjugada com o disposto no artº 749º, nº 1, do CC, “segundo o qual o privilégio geral não vale contra terceiros, titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente”», todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 03/06/2015.

Este entendimento foi, todavia, contrariado por Miguel Lucas Pires, que defendia, no regime do Código do Trabalho de 2003, que “não restam dúvidas quanto à satisfação prioritária dos créditos laborais relativamente aos previdenciais (...) os créditos dos trabalhadores também se antepõem aos créditos pignoratícios e serão os primeiros a ser graduados”. O autor sustenta a sua posição no acórdão n.º 688/98 do Tribunal Constitucional, que não considerou inconstitucional a norma do art.º 10.º n.º 2 do DL n.º 103/80 (que determina a prevalência do privilégio mobiliário geral da Segurança Social sobre qualquer penhor), pelo que conclui que os créditos laborais prevalecem sobre os previdenciais e estes, por sua vez, prevalecem sobre os créditos pignoratícios, logo os laborais prevalecem sobre os créditos garantidos por penhor (Pires, M. L., 2008, p. 76).

Na prática, e atendendo ao facto de a maioria da jurisprudência graduar os créditos garantidos por penhor à frente dos créditos garantidos por privilégio mobiliário geral, a tutela dos créditos laborais poderá ficar fortemente enfraquecida pela prevalência de eventuais direitos reais de garantia que incidam sobre os mesmos bens da empresa insolvente¹¹⁹, comprometendo a satisfação daqueles.

Por esta razão e atendendo à limitada proteção conferida pelo art.º 749.º do CC, Miguel Lucas Pires, critica “o motivo que levou o Código do Trabalho a não transformar este privilégio mobiliário – à imagem do seu congénere imobiliário de geral em especial”. Essa alteração conduziria a uma tutela mais efetiva dos créditos do trabalhador, desde logo pela viabilização da aplicação do art.º 750.º do CC em vez do art.º 749.º deste. Antecipando a dificuldade de identificar os bens objeto do privilégio, o autor avança a sugestão dos instrumentos de trabalho afetos à atividade do trabalhador, posição a que aderimos por entendermos que, de outra forma, esta garantia correrá o risco de se tornar meramente virtual (Pires, M. L., 2008, pp. 87-88).

¹¹⁹ Parece-nos pertinente fazer uma breve referência à figura do “crédito laboral refaccionario”, consagrado na ordem jurídica espanhola, designadamente nos art.º 32.2 do *ET* e no art.º 90.1.3.º da *LC* (embora em termos não inteiramente coincidentes), e equacionar a sua introdução no direito português, como uma solução para tornar mais efetiva esta tutela. Na verdade, estes créditos beneficiam de um privilégio especial sobre “los bienes refaccionados”, sobressaindo como evidente a conexão do crédito com o bem sobre o qual incide o privilégio, a qual constituiu, como vimos, uma das características da figura dos privilégios creditórios. Todavia esta figura suscita algumas dificuldades de aplicação prática. Para maiores desenvolvimentos, cfr. Melgar, A. M. (2012). *Ob. cit.*, pp. 343-351 e Salmerón, B. R., & Luque, M. Á. (2006). *Insolvencia y derechos de los trabajadores. Un análisis comparado. Revista de derecho concursal y paraconcursal*, n.5, pp. 82-86.

5. O Fundo de Garantia Salarial

Analisados que foram os privilégios creditórios atribuídos aos créditos dos trabalhadores, cabe-nos dizer que apesar do estatuto preferencial de que gozam, a sua satisfação ficará sempre dependente do património do empregador insolvente, um património que muitas vezes não existe, ou cuja dimensão se revela insuficiente para a liquidação integral dos créditos em dívida em concurso. Assim, a tutela oferecida ao trabalhador por estas garantias pode esvaziar-se por completo, uma vez que a garantia oferecida pelo património do devedor se transforma frequentemente numa “autêntica miragem” (Magalhães, M. L., 2014, p. 71).

A União Europeia¹²⁰, mostrando-se sensível a este contexto no âmbito das insolvências, perante as limitações do património do devedor insolvente para acautelar os interesses dos trabalhadores, de forma a dar resposta a esta sua preocupação, veio impor aos Estados-Membros a criação de uma entidade de natureza pública – um fundo de garantia - que se encarrega de antecipar o pagamento dos créditos daqueles.

Temos assim a intervenção de um terceiro a garantir o pagamento do crédito emergente do contrato de trabalho, no caso de incumprimento por parte do devedor insolvente. Na prática, temos uma instituição pública, que consubstancia um sistema de garantia coletivo, cuja finalidade se traduz na atenuação do risco da possível insuficiência da massa insolvente, comprometendo a satisfação dos créditos laborais e, nesta hipótese, tenta suavizar os efeitos da verificação dessa situação.

Tendo em conta, mais uma vez, a função alimentar do salário, pretende-se ver assegurado o objetivo social da Diretiva, o qual, de acordo com interpretação oportuna do TJUE¹²¹, não se circunscreve a assegurar a cobertura de prestações sociais mínimas,

¹²⁰ Com a emissão da Diretiva n.º 80/887/CEE, de 20 de outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à proteção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador, que foi alterada pela Diretiva n.º 2002/74/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de setembro de 2002. Atualmente esta matéria encontra-se regulada na Diretiva n.º 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, que substituiu aquela.

¹²¹ Neste sentido, cfr. Acórdão do TJUE de 04/03/2004, relativo aos processos apensos C-19/01, C-50/01 e C-84/01, disponíveis em www.curia.europa.eu/, último acesso em 16/06/2015., onde se pode ler: “36. É certo que o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Diretiva menciona a «finalidade social da presente directiva» e justifica através dessa finalidade a fixação do «limite» no caso de os pagamentos a excederem. No entanto, não se pode concluir daí que a finalidade da Diretiva é, em geral — simplesmente

mas visa garantir o pagamento dos créditos do trabalhador que se encontrem em dívida. Posto isto, tendo a natureza alimentar dos créditos salariais justificado a criação deste sistema de garantia, parece-nos legítimo acrescentar que o seu objetivo é mais ambicioso e abrangente em termos de proteção, funcionando como uma autêntica garantia geral de pagamento dos créditos em dívida.

No regime jurídico português, o FGS¹²² encontra-se atualmente regulado pelo DL n.º 59/2015, de 21 de abril¹²³. A nossa lei possibilita o recurso ao FGS quando o empregador não possa pagar os créditos dos trabalhadores emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação¹²⁴, por motivo de insolvência ou de situação económica difícil¹²⁵, por parte de trabalhadores que sejam titulares de créditos emergentes de contrato de trabalho, sua violação e cessação.

O Novo Regime do FGS prevê ainda uma norma de direito transitório que permite o acesso ao FGS pelos trabalhadores que o tenham requerido na pendência do PER ou entre 1 de setembro de 2012 e a entrada em vigor do DL n.º 59/2015 de 21 de abril, desde que abrangidos por plano de insolvência, homologado por sentença, no âmbito do

— a de fazer face às necessidades elementares do trabalhador afetado pela insolvência da sua entidade patronal. Com efeito, esta disposição constitui uma disposição derogatória. Deve permitir, designadamente, evitar que as instituições de garantia, que operam, por exemplo, sob a forma de um fundo alimentado a partir do exterior, conheçam elas próprias dificuldades financeiras na sequência de grandes insolvências.”

¹²² Sobre o Fundo de Garantia Salarial, cfr. Leitão, L. M. (2010).Ob. cit., p. 462 e Vasconcelos, J. (2009).Ob. cit., Anotação ao art.º 336.º, pp. 764-765.

¹²³ Anteriormente a este diploma, o FGS era regulado pelos arts. 317.º a 326.º da Lei n.º 35/2004 de 29 de julho (RCT), que se mantinham em vigor, nos termos do art.º 336.º do CT, até ser publicada legislação específica sobre a matéria, de acordo com o art.º 12.º n.º 6 al. o), da Lei n.º 7 /2009 de 12 de fevereiro.

¹²⁴ Nesta matéria o direito interno foi mais longe, em sede de proteção, do que a imposição comunitária (art.º 1.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2008/94/CE), pois consagrou como créditos abrangidos pelo diploma, no art.º 317.º do RCT, não só os créditos remuneratórios mas também créditos que resultem da violação ou cessação do contrato de trabalho, o que significará que o pagamento dos créditos indemnizatórios ou compensatórios também deverá ser assegurado pelo FGS.

¹²⁵ Deu-se início ao sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial, mediado pelo Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento – IAPMEI, designado atualmente por SIREVE, regulado no Decreto-Lei n.º 178/2012 de 3 de agosto. Recentemente têm-se levantado questões pelo facto de em 2012 se ter criado um novo mecanismo de viabilização de empresas em dificuldades: o PER, cujas alterações legislativas não foram refletidas no regime anterior do FGS previsto no CT. Este não contemplava expressamente essa hipótese. As entidades gestoras do Fundo recusavam a sua atribuição a trabalhadores de empresas que tinham requerido o PER, pelo facto de interpretarem a lei instituidora do regime do FGS como sendo aplicável apenas às situações nela previstas e nas quais o PER não se encaixava. O legislador na criação do Novo Regime do Fundo de Garantia Salarial, com o DL n.º 59/2015 veio clarificar esta questão e articular os regimes existentes, de acordo com a “*ratio legis*” do direito interno e comunitário. De facto, o Novo Regime do FGS “condensa as necessárias adaptações para garantir que os créditos dos trabalhadores em empresas alocadas a esses planos de revitalização ou de recuperação têm acesso ao FGS” – cfr. Preâmbulo do DL n.º 59/2015.

processo de insolvência, o que leva à reapreciação oficiosa dos processos – cfr. art.º 3.º do DL n.º 59/2015.

No uso da faculdade que lhe foi conferida pelo direito comunitário¹²⁶, o legislador nacional, veio sujeitar as prestações a pagar pelo FGS a um duplo limite: um de carácter temporal e outro quantitativo.

O limite temporal resulta do facto de o FGS apenas suportar os créditos que se tenham vencido nos 6 meses anteriores à data da propositura da ação ou apresentação do requerimento, nos termos do art.º 2.º, n.º 4 do Novo Regime do FGS, desde que “seja requerido até um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho” (cfr. art.º 2.º, n.º 8 do Novo Regime do FGS) e desde que reclamados pelo trabalhador até 3 meses antes da respetiva prescrição¹²⁷.

Além do limite temporal, o FGS está sujeito a um limite quanto às importâncias a pagar. Na verdade, nos termos do art.º 3.º do DL n.º 59/2015 está previsto o valor máximo da prestação a assegurar pelo Fundo, que se concretizou na fixação de um duplo *plafond*, um quanto ao valor mensal a considerar e outro quanto ao valor global a suportar. O que significa que o FGS apenas paga ao trabalhador o equivalente a seis meses de retribuição, não podendo esse valor exceder o triplo da retribuição mínima mensal.

Ora, o FGS consagrado no nosso ordenamento jurídico¹²⁸ responde subsidiariamente pelos créditos laborais, nos termos que acabámos de analisar, podendo satisfazer a totalidade ou apenas uma parte dos créditos dos trabalhadores. Uma vez satisfeitos os créditos do trabalhador pelo FGS, a lei estabelece, no art.º 4.º do Novo Regime do FGS, uma sub-rogação legal do Fundo “*nos direitos e nos privilégios*

¹²⁶ Mais concretamente, pelo art.º 4.º n.º 2, 1º parágrafo e n.º 3, 1º parágrafo, e ainda o 7.º Considerando da Diretiva n.º 2008/94/CE referida.

¹²⁷ Esta solução é claramente mais favorável do que a exigida pelo art.º 4.º n.º 2, 1º parágrafo, da Diretiva, que estabelece como período mínimo de referência a “*remuneração dos últimos 3 meses da relação de trabalho*”.

¹²⁸ Por exemplo, no direito espanhol, o FOGASA, *Fondo de Garantía Salarial*, além desta responsabilidade subsidiária pelos créditos laborais nas situações de insolvência, também se responsabiliza diretamente pelo pagamento de indemnizações resultantes de despedimentos nas situações em que se verifica a existência de dificuldades económicas da empresa. Para maiores desenvolvimentos sobre o instituto de garantia espanhol, o FOGASA., cfr. Melgar, A. M. (2012).Ob. cit., pp. 25-42.

creditórios do trabalhador, na medida dos pagamentos efetuados, acrescidos de juros de mora vincendos”, o qual deverá acionar a massa insolvente para obter o seu pagamento.

O regime do mencionado art.º 4.º, equiparado ao anterior regime jurídico do FGS (art.º 322.º do RCT) tem suscitado alguma controvérsia¹²⁹ doutrinal e, sobretudo, jurisprudencial, especialmente naquelas hipóteses em que o FGS efetuou um pagamento parcial dos créditos em dívida, por exemplo, pelo facto de o montante dos créditos laborais em dívida exceder os limites legais pelos quais o Fundo responde. Na prática, isso significa que, nestes casos, os trabalhadores, relativamente aos créditos não satisfeitos pelo FGS, poderão concorrer com este, levantando-se a questão de saber como deverá operar-se a graduação destes créditos entre si, ou seja, como se hierarquizarão os créditos remanescentes dos trabalhadores e os créditos do FGS com origem na sub-rogação legal nos créditos dos trabalhadores por si satisfeitos.

Nesta matéria já foram sustentadas várias posições. Uma primeira posição que entende que os créditos dos trabalhadores deveriam ser graduados com preferência aos créditos do FGS. Esta posição funda-se no regime previsto no art.º 593.º, n.º 2, do CC que dispõe “*no caso de satisfação parcial, a sub-rogação não prejudica os direitos do credor ou do seu cessionário, quando outra coisa não for estipulada*”. A doutrina continua predominantemente a entender que o credor goza de preferência sobre o sub-rogado, com base no princípio “*nemo contra se subrogasse censetur*”, ou seja, regra de que “*ninguém sub-roga contra si*”, ninguém concede uma sub-rogação em seu próprio prejuízo¹³⁰.

Há quem tenha defendido uma posição diferente, e com base no art.º 592.º do CC, atribui preferência ao crédito do FGS considerando que, quando este reclama os créditos

¹²⁹ Controvérsia que exporemos de seguida.

¹³⁰ Neste sentido, cfr. o Acórdão do TRP de 14/07/2010 – Proc. n.º 147/08.5TBLS-D.P1, em sentido diverso do Acórdão deste TRP, de 17/02/2009- Proc. n.º 0827363, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 16/06/2015. Em termos doutrinários, cfr. Teles, I. G. (1989). *Direito das Obrigações*, 6ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 284-285 e Varela, J. d. (1991). *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª ed. Coimbra: Almedina, pp. 335-336. Este último autor, muito embora sufrague este entendimento, manifesta alguma desconfiança sobre a aplicação desta regra à sub-rogação legal e à sub-rogação fundada na vontade do devedor, entendendo não se tratar de uma solução adequada a essas situações.

que antecipadamente pagou, fá-lo ocupando a posição dos trabalhadores, como se fossem os próprios trabalhadores a concorrer¹³¹.

Por fim, uma terceira posição, inicialmente defendida pelo TRC¹³², que se foi generalizando ao nível da jurisprudência das diferentes Relações¹³³ e que tem sido acolhida nas recentes decisões do STJ¹³⁴. De acordo com este entendimento, tendo o FGS satisfeito parte dos créditos laborais que os trabalhadores detinham sobre a entidade patronal, o seu crédito adquire por sub-rogação os direitos destes, caso concorra em insolvência, com o crédito remanescente que tais trabalhadores aí reclamem, pelo que beneficiará dos mesmos privilégios creditórios que os créditos dos trabalhadores em concurso, devendo desta forma ser graduados a par, ficando sujeitos a rateio.

Esta última posição tem prevalecido porque se tem entendido que no caso da sub-rogação legal, consagrada no art.º 4.º do Novo Regime do FGS, não saem prejudicados os direitos do credor primitivo ou originário, que possam legitimar uma prevalência do seu crédito relativamente ao crédito do sub-rogado, nos termos do art.º 593.º n.º 2 do CC. De facto, de acordo com o Acórdão do STJ de 7 de maio de 2014, *“na sub-rogação parcial, não será, pois, de atribuir ao credor originário, sempre e em qualquer circunstância, a preferência sobre o sub-rogado: o credor beneficiará dessa preferência quando da sub-rogação derive prejuízo para ele, isto é, como salientava*

¹³¹ Esta posição foi defendida no Acórdão do TRP de 17/02/2009 – Proc. n.º 0827363, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 16/06/2015.

¹³² Neste sentido, cfr. o Acórdão do TRC de 22/03/2011 – Proc. n.º 480/08.6TBCTB-E.C1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 16/06/2015, onde pode ler-se: “Assim, na graduação a fazer em insolvência em que se verifique o concurso de tais créditos, deverão, em princípio, os créditos do FGS e os créditos salariais dos trabalhadores, porque igualmente privilegiados, ser graduados a par, procedendo-se a rateio entre eles (art.º 745.º, n.º 2 do CPC e 175º do CIRE)”.

¹³³ Neste sentido, cfr. os Acórdãos do TRP de 07/02/2012 – Proc. n.º 232/03.0TYVNG-U.P1 e de 23/04/2013 – Proc. n.º 357/2000.P2, do TRC de 05/03/2013 – Proc. n.º 680/09.1T2AVR-G.C1, de 01/10/2013 – Proc. n.º 1938/06.7TBCTB-E.C1, de 05/11/2013 – Proc. n.º 128/11.1TBACN-D.C1; do TRG de 27/02/2012 – Proc. n.º 1264/05.9TBFLG-AG.G1, de 29/05/2012 – Proc. n.º 46/10.0TBGMR-F.G1 e de 28/02/2013 – Proc. n.º 1129/06.7TBGMR-L.G1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 16/06/2015.

¹³⁴ Vide, neste sentido, os Acórdãos do STJ de 20/11/2011 – Proc. n.º 703/07.9TYVNG.P1.S1, de 20/03/2014 – Proc. n.º 176/11.1TBTNV-G.C1.S1 e de 07/05/2014 – Proc. n.º 128/11.1TBACN-D.C1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 16/06/2015.

Vaz Serra¹³⁵, se, com a sub-rogação e concorrência do sub-rogado, o credor ficar em pior situação do que a que teria se não se tivesse verificado o pagamento por terceiro”.

Embora reconheçamos que deve ser este o entendimento prevalecente, à luz da solução que se encontra consagrada no ordenamento jurídico nacional, entendemos que eventualmente não será a solução mais adequada em termos de tutela dos créditos laborais, que constituirá desde logo a razão de ser da instituição do Fundo de Garantia. Parece-nos, assim, que a solução consagrada poderá revelar-se paradoxal.

Aliás, sobre este regime da lei portuguesa¹³⁶ já houve quem suscitasse dúvidas sobre a sua compatibilidade com o Direito Comunitário, pelo facto de não assegurar a finalidade social da Diretiva n.º 2008/94/CE. De acordo com Ana Margarida Vilaverde Cunha, uma interpretação restritiva do anterior art.º 322.º do RCT (que corresponde ao art.º 4.º do Novo Regime do FGS) que acautelasse essa conformidade e permitisse atingir os objetivos sociais daquela, não lhe parece viável. No seu entender, o próprio regime jurídico da sub-rogação legal a isso se opõe, já que este pressupõe a transmissão ao sub-rogado das garantias e outros acessórios do crédito em causa, que não sejam inseparáveis da pessoa do primitivo credor¹³⁷ (Cunha, A. M., 2011, pp. 204-206).

Não há sub-rogação legal de créditos desacompanhada das garantias que o asseguram. Este efeito de transmissão das garantias juntamente com o crédito sub-rogado é essencial à natureza da sub-rogação. O direito de crédito que pertence ao sub-rogado é o mesmo que pertencia ao credor originário. Eventualmente seria possível retirar esta consequência se o legislador em vez de consagrar um regime de sub-rogação legal, tivesse constituído o FGS como devedor subsidiário daqueles créditos e lhe conferisse um direito de regresso do crédito por si liquidado a exercer junto do devedor originário. Na verdade, neste caso, diferentemente do que ocorre na sub-rogação legal, o

¹³⁵ Para aprofundar a posição deste autor, cfr. Serra, A. V. (1953). Sub-Rogação nos Direitos do Credor. *BMJ*, 37, pp. 17-18 e Serra, A. V. (1955). Cessão de Créditos ou de Outros direitos. *BMJ, Número especial*, pp. 322-323.

¹³⁶ No entanto, esta solução não é exclusiva da lei portuguesa. Na verdade, no direito espanhol, este regime vem expressamente contemplado na legislação laboral, mais concretamente no art.º 33.4 do *ET* sendo feita uma remissão para este artigo pelo art.º 84.º, n.º 5 da LC.

¹³⁷ Esta matéria vem regulada nos arts. 592.º a 594.º do CC. Ora, para esta questão específica dispõe o art. 582.º do CC, por força da remissão feita pelo art. 594.º do CC.

direito de crédito não é o mesmo, mas um direito novo (Cunha, A. M., 2011, pp. 204-206).

Concluimos que na transposição da Diretiva, o legislador português criou um regime que genericamente se apresenta conforme àquela, fixando globalmente soluções mais favoráveis do que as que resultam da tutela mínima imposta pela mesma, apenas se colocando em dúvida situações pontuais como a que acabámos de expor.

Como verificámos, o FGS não é um instituto exclusivo do regime jurídico português. Em virtude da sua génese estar no direito comunitário, o FGS existe noutros países, procurando oferecer uma solução aos trabalhadores que, caso contrário, veriam os seus créditos insatisfeitos perante a insolvência do empregador. De seguida propomo-nos a analisar os aspetos mais relevantes dos sistemas de proteção dos créditos laborais existentes em alguns países europeus.

Ora, em **Espanha** foi criado o *Fondo de Garantía Salarial*, também conhecido por FOGASA, como uma instituição autónoma de carácter inter-empresarial “afiliada” ao Ministério do Trabalho e da Segurança Social. A finalidade básica do FOGASA foi criada em Espanha pelo artigo 31 da Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, constando atualmente do artigo 33 da Ley del Estatuto de los Trabajadores que dispõe: “*El Fondo de Garantía Salarial, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario*”¹³⁸. Neste preceito legal está expressamente prevista a atuação do FOGASA aquando da verificação da insolvência.

Todavia, as funções do FOGASA não se limitam ao pagamento dos salários e indemnizações pendentes aquando da verificação da insolvência do empregador. Além de ser o responsável subsidiário pelo pagamento desses créditos laborais, o FOGASA

¹³⁸ O art.º 2 do Real Decreto 505/1985, de 6 de Março pronuncia-se sobre a organização e funcionamento do FOGASA no mesmo sentido, dispondo: “*Corresponde al Fondo de Garantía Salarial hacer efectivos, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia, los salarios, incluidos los de tramitación, pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, en la cuantía, forma y con los límites previstos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores*”.

assume, no direito espanhol, a função de responsável direto pelo pagamento de indemnizações resultantes de dificuldades económicas na empresa. Todavia, para o nosso estudo interessa apenas a responsabilidade subsidiária.

À semelhança do que acontece no regime jurídico português, o FOGASA assegura o pagamento de salários não pagos pelo empregador¹³⁹, desde que os trabalhadores o solicitem dentro do prazo de prescrição. Tal como em Portugal, o FOGASA não tem responsabilidade *ad eternum*, devendo os trabalhadores exercer o seu direito de requerer ao FOGASA o pagamento dos créditos salariais dentro do prazo estabelecido no art.º 33.7 do *ET*, que prescreve que *“El derecho a solicitar del Fondo de Garantía Salarial el pago de las prestaciones que resultan de los apartados anteriores prescribirá al año de la fecha del acto de conciliación, sentencia, auto o resolución de la Autoridad Laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones”*.

Além deste prazo de prescrição, o FOGASA está sujeito a alguns limites, nomeadamente quanto ao valor a pagar. Nos termos do art.º 33.1 do *ET*, os salários são assegurados pelo FOGASA até ao montante máximo correspondente ao triplo do salário mínimo diário, incluindo a parte proporcional dos bónus, pelo número de dias de salário em atraso, com o máximo de 150 dias. Já quanto aos montantes das indemnizações, são assegurados nos termos do art.º 33.2 do *ET*, até ao limite máximo de uma anuidade, sem que o salário, base do cálculo, possa exceder o triplo do salário mínimo, incluindo o pagamento proporcional dos bónus.

Apesar dos limites impostos no *ET*, da atuação do FOGASA resulta, à semelhança do que sucede em Portugal, a sub-rogação dos direitos dos trabalhadores para si próprio, de modo a que o FOGASA possa reaver os montantes por si satisfeitos (cfr. art.º 33.4 do *ET*). Todavia, a lei espanhola, ao contrário da lei portuguesa, determina expressamente que, em caso de concurso entre créditos dos trabalhadores não satisfeitos pelo FOGASA

¹³⁹ De acordo com o art.º 33.1 do *ET*, considera-se salário: *“la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días”*.

e créditos a que o fundo tenha direito por via da sub-rogação, ambos serão pagos na proporção dos respetivos montantes, nos termos do art.º 33.4 do *ET*.

Também a **Itália** instituiu um *Fondo di Garanzia*¹⁴⁰, criado pela Lei 297/1982 de 29 de maio, de forma a possibilitar aos trabalhadores o ressarcimento de créditos não pagos pelo empregador insolvente. Nos termos do art.º 1.º/1 dessa Lei, o trabalhador pode requerer o pagamento dos seus créditos ao *Fondo di Garanzia* nos casos em que o empregador se encontra sujeito a um processo de insolvência. Tal como nos supramencionados países, no ordenamento jurídico italiano também se estabelece um limite monetário, a saber, só se satisfazem os créditos laborais até ao montante não excedente ao montante igual a três vezes o valor máximo da remuneração líquida mensal suplementar especial de deduções sobre a segurança social¹⁴¹.

Na **Alemanha**, a proteção dos créditos laborais de uma empresa insolvente é realizada através da elaboração de um *Sozialplan*¹⁴², que prevê a satisfação desses créditos à custa da massa falida e que, nos termos do §112 da *Betriebsverfassungsgesetzes*, consiste num acordo realizado entre o empregador e os trabalhadores, que visa compensar ou reduzir as desvantagens económicas que resultam da reestruturação ou insolvência da entidade empregadora.

O entendimento de que as empresas se devem precaver contra o risco de não pagamento dos créditos laborais pelo empregador, levou a que em **França** fosse criada uma garantia, financiada por contribuições do empregador, a *Assurance Garantissant les Créances Salariales* (doravante denominada por AGS), gerida pela delegação UNEDIC. Tal garantia encontra-se regulada no art.º L.3253-6 ss. do *Code du Travail* e

¹⁴⁰ Sobre o *Fondo di Garanzia*, Falasca, G. (2012). *Manuale di diritto del Lavoro Costituzione, Svolgimento e Risoluzione del Rapporto di Lavoro*, pp. 220 e ss e Lavoro, A. N. C del. *Manuale del Praticante Consulente del Lavoro*, 6ª ed., págs. 688 e ss., *apud* in Ribeiro, M. J. (2014). *Reflexos Laborais da Insolvência do Empregador*, pp. 38-40, obtido de <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16883/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Reflexos%20Laborais%20da%20Insolv%C3%Aancia%20do%20Empregador.pdf>, último acesso em 24/06/2015.

¹⁴¹ Esta atuação efetua-se no prazo de 60 dias, nos termos dos arts. 2.º, parágrafo 7 da Lei 297/1982, de 29 de maio e 2751.º-bis e 2776.º do *C. Civile*.

¹⁴² Sobre o *Sozialplan*, Staufienbiel, P. *Der Sozialplan – Entwicklungen und Neuerungen durch gesetzgebund rechtsprechung und Praxis*, pp. 233-245; Diepenbroick – Gruter. H. V. (2004). *Der Sozialplan in der Insolvenz*; Biedenkopf. S. *Interessenausgleich und Sozialplan unter Berücksichtigung der besonderen Probleme bei der Privatisierung und Sanierung von Betrieben in den neuen Bundesländern*, págs- 123 e ss., todos *apud* in Ribeiro, M. J. (2014).Ob. cit. pp. 38-40.

assegura medidas de acompanhamento resultantes de um plano de salvaguarda do emprego, determinada por um acordo coletivo ou por um documento elaborado pelo empregador, de acordo com os arts. L.1233-24-1 a L.1233-24-4 do *Code du Travail*, desde que tenham sido validadas ou aprovadas nos termos do art.º L.1233-1258 do *Code du Travail*, antes ou após o início do processo de saneamento ou de liquidação judicial¹⁴³.

O legislador francês estabelece o princípio de que a AGS garante aos trabalhadores créditos decorrentes do contrato de trabalho, ao abrigo do disposto no art.º L.625-9 do *Code du Travail*, ou até mesmo valores devidos a estes na execução do contrato de trabalho, nos termos do art.º L.3253-6 do *Code du Travail*. A dinâmica desta garantia não se limita apenas aos salários, estende-se ao pagamento de subsídios, a acessórios de salários e danos, incluindo os relacionados com o despedimento sem justa causa ou em caso de irregularidade procedimento (Ribeiro, M. J., 2014, pp. 41-42).

Também na lei francesa são estabelecidos limites relativamente ao montante a pagar, mais precisamente no art.º L. 3253-17 e D. 3253-5 do *Code du Travail*. Os montantes variam de acordo com a antiguidade do contrato do trabalhador, podendo ser quatro vezes o valor mensal utilizado para calcular as contribuições de seguro-desemprego, quando o contrato de trabalho que deu origem à reclamação foi feito no prazo de seis meses antes da data de abertura do julgamento do processo de insolvência; cinco vezes o limite superior, quando o contrato de trabalho que deu origem ao pedido foi feito no prazo de dois anos e seis meses, pelo menos antes da data da sentença de abertura; e seis vezes o limite superior, em outros casos, ou seja, se o contrato de trabalho que deu origem à reclamação foi concluído pelo menos dois anos antes da data da abertura do julgamento¹⁴⁴.

¹⁴³ Cfr. Jacquemont, A. (2011). *Droit des entreprises en difficulté*. Paris, Litec, *Apud in* Ribeiro, M. J. (2014).Ob. cit., pp. 38-40.

¹⁴⁴ Cfr. neste sentido, Jacquemont, A. (2011).Ob. cit. p. 665 e ss., *Apud in* Ribeiro, M. J. (2014).Ob. cit., pp. 38-40.

6. O fundo de garantia de compensação de trabalho e o fundo de compensação de trabalho

Recentemente foram introduzidos na legislação laboral Portugal novos fundos de compensação¹⁴⁵ pela Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto¹⁴⁶, denominados por Fundo de Compensação do Trabalho (FCT) e Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT). Estes fundos destinam-se a garantir o direito dos trabalhadores ao recebimento efetivo de metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho, calculada nos termos do art.º 366.º do CT.

Estes fundos são fundos de adesão individual e obrigatória, pelo empregador. O FCT é um fundo de capitalização individual, implicando que as contribuições relativas a cada trabalhador sejam registadas numa conta individual, cujo saldo poderá ser utilizado pelo empregador para pagar a compensação que seja devida ao respetivo trabalhador, o titular da conta¹⁴⁷. Pelo contrário, o FGCT tem uma natureza mutualista, assentando numa ideia de solidariedade, não se encontrando os valores entregues afetos individualmente aos trabalhadores, antes integrando um fundo comum ao serviço da generalidade dos trabalhadores, a que estes poderão recorrer para pagamento de metade da compensação que seja devida pelo seu empregador mas que este não tenha liquidado.

O FGCT, após ter pago ao trabalhador, fica sub-rogado nos correspondentes direitos de crédito que o trabalhador tinha sobre o empregador, podendo assim exigir deste o reembolso das quantias que tenha adiantado ao trabalhador, nos termos do art.º 52.º da Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto.

Em traços gerais, estes fundos são diferentes do FGS, pois a sua intervenção não se encontra circunscrita a situações de insolvência ou dos procedimentos especiais que referimos, sendo suficiente que, havendo obrigação do empregador de pagar a compensação calculada nos termos do art.º 366.º do CT, o mesmo não a tenha satisfeito.

¹⁴⁵ Sobre este assunto, cfr. Xavier, B. d. (2014).Ob. cit., pp. 849-852.

¹⁴⁶ Importa referir que esta lei é aplicável às relações de trabalho reguladas pelo Código do Trabalho, porém, apenas abrange os contratos de trabalho celebrados após a sua entrada em vigor, ou seja, após 1 de outubro de 2013.

¹⁴⁷ Por esta razão, se o contrato de trabalho cessar sem que seja devida tal compensação ao trabalhador, o empregador poderá exigir a restituição dos descontos que tenha suportado relativamente àquele trabalhador.

Contudo, o recurso a estes novos Fundos só será possível para adiantar o pagamento de metade da compensação, diversamente, no caso do FGS, que poderão ser também reclamados créditos remuneratórios e outros créditos indemnizatórios, ou até compensatórios, cujo cálculo se não faça segundo as regras do art.º 366.º do CT, embora o seu pagamento esteja sujeito aos mesmos limites do FGS.

Assim, podemos concluir que a existência destes fundos poderá, na prática, levar a que, estando em causa o pagamento de um crédito indemnizatório ou compensatório nos termos referidos, o mesmo já se encontre (ainda que só parcialmente) pago. Porém, a redação do art.º 52.º da Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto, que disciplina a sub-rogação legal do FGCT, introduz alguma confusão em relação às conclusões que tecemos a propósito da sub-rogação legal do FGS no âmbito do art.º 4.º do Novo Regime do FGS. De acordo com o raciocínio por nós expostos supra a propósito desta última norma, resta-nos constatar que o regime estabelecido no n.º 1 do art.º 52.º da Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto, entra frontalmente em contradição com aquele que se fixa no n.º 2 desta mesma norma, porquanto o mesmo prevê que o FGCT fica “*sub-rogado nos direitos de crédito e respetivas garantias dos trabalhadores, incluindo privilégios creditórios, na medida dos pagamentos efetuados, acrescidos de juros de mora*”.

Capítulo 4: Os efeitos dos acordos de recuperação do devedor e nos créditos laborais

1. O plano de recuperação: impacto nos créditos laborais

Nos termos do art.º 192.º do CIRE, o princípio geral é o de que o plano de insolvência tem em vista a regulação e disciplina do pagamento dos créditos sobre a insolvência, da liquidação da massa insolvente, da repartição do produto obtido pelos titulares dos créditos e da responsabilidade do devedor depois de findo o processo. Todavia os credores podem optar por recuperar a empresa ou exercer outro modo de liquidação (cfr. art.º 192.º n.ºs 2 e 3 do CIRE), cabendo a escolha aos credores nos moldes e de acordo com a autonomia que lhes é dada pelo CIRE.

Entre os vários elementos considerados relevantes e enunciados no art. 195.º n.º 2 do CIRE será necessário indicar através de que meio será obtida a satisfação dos credores: plano de liquidação da massa insolvente, plano de recuperação do titular da empresa ou plano de transmissão da empresa a outra entidade.

Santos Júnior entende que o plano deve obedecer a uma “regra de clareza quanto às alterações que dele decorrem para as posições jurídicas dos credores da insolvência, nomeadamente quando em confronto com o que lhes resultaria não fosse o plano de insolvência - artigo 195º nº1” (Júnior, E. S. 2007, p. 138).

O plano de insolvência deve respeitar e obedecer ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, salvas as diferenças objetivamente justificadas, como referido no art.º 194.º n.º 1 do CIRE. Estas diferenças só poderão existir se tal não for contrário à lei, se esta as autorizar ou se forem consentidas pelos visados. Caso os credores deliberem em violação deste princípio, deverá o juiz recusar a homologação do plano; se, contudo, o mesmo for homologado, cabe recurso desta decisão. Principalmente, não se deve tratar desfavoravelmente credores em idêntica situação a não ser com o seu consentimento, que se considera tacitamente prestado se votarem favoravelmente (cfr. art.º 194.º n.º 2 do CIRE).

Todavia, a jurisprudência tem admitido a possibilidade de o plano estabelecer diferenciações entre classes de credores e alteração à sua posição jurídica sem o seu

consentimento, desde que o plano respeite o princípio da igualdade dos credores, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas, não decorrentes de mera arbitrariedade¹⁴⁸.

A título exemplificativo a lei prevê algumas providências com incidência no passivo do devedor que o plano pode conter. A lei estabelece também quais as providências que não estão na disponibilidade dos credores, não podendo estar inseridas num plano (cfr., neste caso, o n.º 2 do art.º 196.º do CIRE). Nos termos do n.º 1 do art.º 196.º do CIRE, o plano de insolvência pode conter: o perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência (quer quanto ao capital, quer quanto aos juros), o condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor, a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos, a constituição de garantias e a cessão de bens aos credores.

O art.º 197.º n.º 1 do CIRE refere que, na falta de estipulação em contrário no próprio plano, os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios não são afetados pelo plano. O CIRE permite, assim, a inclusão no plano de insolvência de providências com incidência no passivo do devedor que afetem os privilégios

¹⁴⁸ Neste sentido, poderá ler-se no Acórdão do TRL de 12/07/2005 – Proc. n.º 5228/2007-7: “I- Nos termos do artigo 193.º/2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas o plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados, admitindo a lei que o plano de insolvência implique diferenciações desde que justificadas por razões objectivas, não se devendo confundir o princípio da igualdade a que alude o artigo 194.º/1 do C.I.R.E. com igualitarismo formal. II- Ora, é de acordo com estes critérios que se impõe analisar o plano em concreto por forma a saber se é ou não injustificada objectivamente a diferenciação estabelecida entre os créditos dos trabalhadores e os créditos da Fazenda Nacional e da Segurança Social ou o facto de alguns trabalhadores serem reintegrados e outros não ou ainda a abdicação de indemnização resultante da antiguidade.”, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 17/11/2015.

Acrescenta ainda o Acórdão do TRC de 25/06/2013 – Proc. n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1 que: “I – O princípio da igualdade dos credores – ao qual deverá obedecer o plano de insolvência, salvo se os credores afectados consentirem no seu tratamento mais desfavorável – impõe que sejam tratados de forma igual os credores que se encontrem em idênticas situações, não colidindo com o referido princípio o tratamento diversificado que é dado a diversos credores, em função da diferente categoria e natureza dos respectivos créditos e em função de quaisquer outras razões objectivas que o justifiquem. II – Embora se admita – sem qualquer colisão com o princípio da igualdade – que os créditos de diferente natureza e categoria (garantidos, privilegiados e comuns) sejam tratados de modo diverso (porque, na realidade, não estão em situação idêntica), tal não significa que esses créditos tenham que merecer, necessariamente, um tratamento diferenciado, em função da sua natureza, sob pena de violação daquele princípio. III – O princípio da igualdade impõe que, sem prejuízo de qualquer razão objectiva que o justifique, os créditos garantidos e privilegiados não recebam um tratamento mais desfavorável do que os créditos comuns; mas não comporta qualquer violação do princípio da igualdade a mera circunstância de os créditos garantidos ou privilegiados ficarem submetidos a regime idêntico ao dos créditos comuns.”, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 13/11/2015.

creditórios e as garantias reais – que incidam sobre quaisquer créditos de que sejam detentores quaisquer credores, com exceção dos referidos no n.º 2 do art.º 196.º.

Logo, não é necessário o consentimento dos visados para que a dita afetação de direitos se verifique. Nada no art.º 197.º fundamenta a imperiosidade do acordo de todos os afetados para que as garantias possam ser atingidas. Importa uma medida com carácter de igualdade – afetando todos os créditos com a mesma natureza¹⁴⁹.

Neste caso, os credores prejudicados podem votar contra a deliberação que afeta o seu crédito, imputando-lhe um tratamento mais desfavorável do que aquele que decorreria se o plano não fosse aprovado, manifestar nos autos a sua oposição ao plano e solicitar a sua não homologação (art.º 212.º n.º 2 do CIRE) e ainda interpor recurso, se o tribunal deferir a homologação.

A proposta de plano de insolvência tem que ser submetida à apreciação do juiz, que poderá ou não admiti-la. Este é, pois, o primeiro momento em que o juiz intervém no plano de insolvência. Prevendo as condições de admissibilidade da proposta, o artigo 207.º do CIRE fixa dois critérios de legalidade ou oportunidade da mesma e outros dois que têm na sua base um princípio de economia. Neste sentido, defendemos a posição de Santos Júnior¹⁵⁰ quando, em oposição à tese de Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁵¹, sustenta que as alíneas b) e c) do n.º 1 do preceito dizem respeito a um juízo de prognose cuja base se encontra num princípio de economia processual. Deste modo, poder-se-ão evitar os atrasos que a discussão de propostas, manifestamente inviáveis, necessariamente causará ao processo.

Não há aqui, entendemos, uma análise ao mérito do plano, que ultrapassaria a barreira da legalidade estrita mas, tão-só um exame à inverosimilhança de aprovação ou de homologação do plano ou de inexecutabilidade do mesmo, que terão que ser manifestas, aos olhos do julgador. Assim, este juízo não excede o exercício da função

¹⁴⁹ Neste sentido, *vide* Martins, L. M. (s.d.). *www.insolvencia.pt*. Obtido de file:///C:/Users/User/Downloads/Plano%20de%20insolvencia%20(1).pdf, p. 7, consultado em 17-11-2015.

¹⁵⁰ Júnior, E. S. (2007). O Plano de Insolvência: Algumas Notas. In R. d. Albuquerque, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 133.

¹⁵¹ Cfr. Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013). Ob. cit., pp. 92-93.

jurisdicional. A decisão de admissão da proposta do plano não é suscetível de recurso, mas sê-lo-á, todavia, a decisão que não admita aquela proposta.

Uma vez admitida a proposta, este notifica as entidades referidas no artigo 208.º para se pronunciarem e convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência (artigo 209.º, n.º 1). Após discutirem a proposta os credores votarão, considerando-se aquela aprovada, nos termos do artigo 212.º, se, estando presentes ou representados credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, a proposta receber mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Com o objetivo de garantir a isenção do voto dos credores, o art.º 194.º, n.º 3 do CIRE considera nulo “qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, designadamente quanto ao exercício do direito de voto”.

O segundo momento de decisão judicial, já depois de aprovada a proposta, corresponde à homologação do plano (arts. 214.º a 216.º). O juiz poderá, no entanto, não o homologar, e essa decisão pode ser oficiosa ou a pedido dos interessados, designadamente quando algum credor alegue e prove que a sua situação é previsivelmente menos favorável ao abrigo do plano do que na ausência dele - art.º 216.º n.º1, al. a).

Para que os credores tenham legitimidade para solicitar ao juiz a não homologação do plano terão, contudo, que manifestar no processo a sua oposição¹⁵². Catarina Serra refere que esta cláusula é conhecida por *best interest of creditor's test* – designação usada na lei norte-americana para o modelo inspirador do legislador português, semelhante ao instituto da lei alemã, denominado por “*Minderheitenschutz*” – “proteção de minorias”. Nas palavras da autora, “A sua consagração permite

¹⁵² Posto isto, em princípio, não é admissível que um credor que aprovou expressamente o plano de insolvência e nada referiu quanto à sua homologação judicial, venha posteriormente negar o compromisso assumido e pôr em causa o princípio da igualdade de credores. Cfr. Serra, C. (2012).Ob. cit., p. 130.

confirmar a soberania dos interesses dos credores, que prevalecem, em última análise, sobre os interesses na conservação da empresa: todo o plano de insolvência – de recuperação da empresa – pode sucumbir por causa de um credor; basta que ele alegue e prove o seu prejuízo nos termos referidos” (Serra, C., 2012, p. 131).

2. Os acordos do PER e do SIREVE: impacto nos créditos laborais

Com a introdução do PER no CIRE, a satisfação dos direitos dos credores deixou de ocupar o lugar privilegiado que vinha tendo. A Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, alterou esse paradigma. O objetivo principal passou a integrar a possibilidade de recuperação ou revitalização do devedor, em detrimento da figura da sua liquidação.

Todavia, o princípio da igualdade dos credores configura-se como uma trave basilar e estruturante na regulação dos planos de insolvência e recuperação. A sua afetação traduz, por isso, seja qual for a perspetiva, uma violação grave, não negligenciável, das regras aplicáveis, sendo fundamento de recusa da homologação judicial do plano de recuperação.

No aresto do TRP de 30/06/2014 – Proc. n.º 1251/12.0TYVNG.P1¹⁵³ pode ler-se que “ IV - O êxito do PER, ou seja, a recuperação do devedor, não pode ser paralisado por um credor que não aceite uma decisão tomada pela maioria dos credores, quando essa decisão (plano de recuperação) não evidencia, como no caso, uma violação grave não negligenciável das regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao conteúdo do plano”.

Alguns planos têm vindo a prever para o pagamento dos créditos laborais, o perdão de dívida, o pagamento em prestações, períodos de carência, perdão de juros¹⁵⁴ e

¹⁵³ Acórdão disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 17/11/2015.

¹⁵⁴ Cfr. Acórdão do TRC de 17/03/2015 – Proc. n.º 338/13.7TBOFR-A.C1, onde pode ler-se: “II - É, por isso, admissível, o estabelecimento, pelo plano de diferenciações no tratamento jurídico de situações que se afigurem, sob um ou mais pontos de vista, idênticas, desde que, por outro lado, apoiadas numa justificação ou fundamento razoável, sob um ponto de vista que possa ser considerado relevante”. Acórdão disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 17/11/2015.

nenhuma garantia adicional, retardando o adimplemento dos créditos laborais e pondo mesmo em causa o ressarcimento da sua totalidade¹⁵⁵.

Ora, este tratamento dos créditos laborais reclama a necessidade de uma reflexão sobre todo o sistema de tutela dos créditos laborais, erigido sobre o art.º 59.º da CRP. Impõe-se, ainda, proceder a uma cuidada análise da jurisprudência que se tem debruçado sobre a matéria. Na verdade, apreciando a legalidade dos planos de recuperação sob a perspectiva do princípio da igualdade dos credores, a jurisprudência tem decidido de forma contraditória o relevo de tais particularidades dos créditos laborais. Assim, impõe-se discutir o reflexo que o processo especial de revitalização teve sobre a tutela dos créditos dos trabalhadores e se a jurisprudência tem resolvido os problemas concretos com respeito pela natureza constitucionalmente consagrada a tais créditos.

No acórdão do TRG de 18/06/2013 – Proc. n.º 743/12.6TBVVD.G1, em que se em que se discutia o facto de os créditos da Segurança Social terem mais garantias do que os créditos laborais e serem pagos sem período de carência e com juros, o que violaria o princípio da igualdade, o Tribunal entendeu não ocorrer tal violação. No mencionado acórdão foi possível concluir que no âmbito do processo de revitalização, se privilegia a manutenção do devedor no giro comercial, relegando para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação. O princípio da igualdade dos credores¹⁵⁶, consagrado no artigo 194.º do CIRE, não impede que seja dado tratamento diversificado a credores em função da sua categoria nem

¹⁵⁵ Cfr. o Acórdão do TRL de 09/07/2015 – Proc. n.º 14 539/15.0T8LSB-B.L1-2, em que o plano de recuperação, no respeitante ao pagamento dos trabalhadores previa: pagamento de 50 % do capital, em seis anos, em 72 prestações mensais, após o período de um ano de carência de capital a contar do trânsito em julgado da sentença de homologação e perdão de juros vencidos e vincendos. Neste caso, concluiu-se que a aprovação do plano de recuperação consubstancia uma violação grave (nomeadamente do princípio da igualdade) e não negligenciável, das regras aplicáveis. Considerou o tribunal de recurso que é inteiramente legal a recusa da homologação do plano de recuperação, confirmando a decisão recorrida. Cfr. o mencionado Acórdão em www.dgsi.pt, último acesso em 17/11/2015.

¹⁵⁶ Neste sentido, o Acórdão do TRG de 17/12/2013 – Proc. n.º 774/13.9TBGMR.G1 concluiu-se que: “I – Viola o princípio da igualdade dos credores um processo especial de revitalização que prevê, por um lado, que os créditos da Segurança Social e da Autoridade Tributária sejam pagos na totalidade, com juros e garantidos por hipoteca, e, por outro, que os créditos privilegiados de trabalhadores sofram uma redução substancial (50%) e ainda um período de carência de 24 meses. II – Os trabalhadores com privilégio imobiliário especial sobre o imóvel da devedora ficam objectivamente em situação mais favorável na ausência do aprovado plano de recuperação, que, como vimos, é especialmente gravoso para estes credores.”

afasta a possibilidade de, mesmo entre credores inseridos na mesma classe e dotados de semelhantes garantias creditórias, se estabelecerem diferenciações desde que a estas não presida a arbitrariedade, por serem justificadas por circunstâncias objetivas.

Com solução distinta, o acórdão do TRG de 25/11/2013 – Proc. n.º 6148/12.1TBBRG.G. Estava em causa uma proposta de pagamento de créditos laborais em 24 prestações mensais, com um ano de carência, perdão de juros e sem constituição de qualquer garantia. Por um lado, o Tribunal entendeu que não se havia demonstrado que o plano de revitalização seria pior do que seria a hipótese de insolvência. Entendeu, por outro lado, que havia violação do princípio da igualdade, porquanto se tratava de forma diferente credores iguais (ambos credores privilegiados), sem justificação, podendo ler-se no acórdão que “4 – Viola o princípio da igualdade o Plano de Recuperação que, relativamente a credores privilegiados, propõe apenas para um dos grupos de credores o início imediato do pagamento das prestações mensais, a constituição de garantias patrimoniais e o pagamento dos juros vincendos, enquanto que para o outro grupo de credores privilegiados, os credores laborais, prevê apenas o pagamento dos créditos em prestações mensais, com um ano de carência, sem constituição de qualquer garantia nem pagamento dos juros vincendos”.

Em sentido contrário, o STJ, em aresto de 25/03/2014¹⁵⁷, relatado por Fonseca Ramos, adiantou que “Com o advento de nova realidade económica, em tempo de crise global e por imposição da troika, assumida pelo Estado Português – o CIRE – a lei insolvencial vigente, coloca a tónica na recuperação sendo essa a ratio do diploma”. Apreciando a violação do princípio da igualdade, afirmou aquele Tribunal Superior que “O princípio da igualdade dos credores “par conditio creditorum” não confere, aos que deles beneficiam, um direito absoluto, pese embora a natureza muito peculiar do crédito salarial que visa remunerar a força do trabalho, muitas vezes único bem de quem trabalha e esse direito de crédito, como qualquer outro que seja disponível após estar vencido, pode sofrer afrouxamento ou restrição como decorre do texto constitucional que contempla, a par do *princípio da igualdade*, o *princípio da proporcionalidade* e da *proibição do arbítrio* coenvolvidos na actuação fundada na legalidade do exercício de

¹⁵⁷ Cfr. neste sentido, o Acórdão do STJ de 25/03/2014 – Proc. n.º 6148/12.1TBBRG.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 17/11/2015.

direitos e deveres, como é apanágio do estado de Direito baseado na Dignidade da pessoa humana – art. 1º da Lei Fundamental”.

Ponderando que o PER tem como fim primordial a recuperação da empresa, a derrogação do princípio da igualdade dos credores é legítima num quadro de ponderação de interesses – o interesse individual por contraposição ao coletivo.

Assim, concluiu que os direitos decorrentes de garantias reais e privilégios creditórios podem ser atingidos, desde que a afetação conste do plano e nos termos nele previstos, não sendo necessário o consentimento dos credores afetados.

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

Todavia, o que não é ponderada é a natureza especial dos créditos laborais, constitucionalmente consagrada. De facto, em momento algum os aludidos arestos se debruçam sobre as especiais garantias que a CRP confere aos créditos laborais e que, com a aprovação e homologação dos planos de recuperação em causa ficaram parcial ou totalmente anuladas. O sistema laboral é construído sob a perspetiva da (tendencial) irrenunciabilidade, irredutibilidade e indisponibilidade dos créditos laborais. Ora, se tais características parecem poder desaparecer após a cessação do contrato, a verdade é que na pendência do contrato aquelas mantêm-se.

A especial proteção destes créditos deriva do facto destes se afigurarem como contrapartida do trabalho, sendo o suporte da subsistência do trabalhador e da sua família. Reconhece-se uma dimensão social ou alimentar do salário.

Como tal, choca-nos que um plano de pagamentos preveja, por exemplo, um perdão de capital de 50% dos créditos laborais, quando falamos, muitas vezes, não apenas de créditos indemnizatórios ou compensatórios, mas de créditos referentes à própria execução do contrato de trabalho, ou seja, atinentes à remuneração devida pela efetiva prestação laboral. Assim, embora entendamos que a análise deva ser casuística, parece-nos evidente que qualquer plano que preveja o perdão de créditos referentes à

execução do contrato de trabalho não é conforme à legislação (laboral) nem às garantias constitucionais conferidas ao salário, exceto se tiver havido concordância dos credores afetados¹⁵⁸.

O mesmo sucede com a exagerada dilação no tempo do pagamento previsto. É evidente que o legislador não nos impõe um prazo para tal pagamento¹⁵⁹, mas o prazo deve ser razoável e, no limite, não deve impedir o exercício dos direitos do trabalhador inerentes a tal pagamento¹⁶⁰.

Aqui se revela um outro problema a apreciar em sede de processo especial de revitalização: quais os créditos a atender no plano de recuperação? Entendemos que o momento que determina qual o passivo que vai ser afetado pelo plano de recuperação é o despacho que recebe o processo especial de revitalização. Como tal, é evidente que os créditos não reclamados pelo credor nem reconhecidos pelo devedor no processo especial de revitalização e, em consequência, não constantes da lista provisória de credores, não poderão ser abrangidos pelo plano de recuperação, pois não se permitiu aos credores a sua participação nas negociações e votação do plano.

Maiores problemas se colocam quanto aos créditos que se vençam depois da entrada do PER ou do SIREVE, mas que o trabalhador reclame ou o empregador reconheça como créditos sob condição suspensiva. É o caso dos créditos decorrentes da cessação do contrato que o trabalhador preveja (porque vai recorrer, por exemplo, à resolução com justa causa por falta de pagamento da remuneração) ou que o

158 Cfr. em sentido contrário ao nosso entendimento, o Acórdão do TRG de 06/03/2012 – Proc. n.º631/11.3TBCL-C.G1, onde pode ler-se: “2) O objectivo precípuo de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores e, uma vez que o património do devedor é a garantia comum dos créditos é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia.” Vide também o Acórdão do TRL de 05/12/2013 – Proc. n.º 472/11.8TYLSB-F.L1-8, o Acórdão do TRC de 17/03/2015 – Proc. n.º 338/13.TBOFR-A.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt, último acesso em 23/03/2016.

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

160 Se no plano de recuperação se previr o pagamento da compensação devida em caso de despedimento coletivo de outra forma que não até ao termo do prazo de aviso prévio, para além dos seis meses após a cessação dos contratos, tal consubstanciará uma ilicitude do plano, por impossibilitar que, na prática, o trabalhador possa impugnar o despedimento coletivo com fundamento na sua ilicitude por falta de pagamento da compensação devida (art.º 383º, al. c), do CT).

empregador antecipe, por pretender prever como medida da execução do plano de recuperação um despedimento coletivo.

Ora, há quem entenda que não se lhes pode aplicar o plano de recuperação, porquanto não eram, à data de entrada em juízo do processo, créditos vencidos¹⁶¹, não podendo ser admitidos créditos sob condição suspensiva.

O TRE, em decisão¹⁶² de 19/12/2013 – Proc. n.º 336/13.0TTSTR.E1, relatada por José Feteira, no âmbito de providência cautelar de suspensão de despedimento coletivo, decidiu que, numa hipótese de despedimento coletivo levado a cabo depois da entrada do processo especial de revitalização, havendo uma comunicação da decisão que informa que a compensação será paga em prestações, nos termos do processo especial de revitalização e ao abrigo do art.º 363º, n.º 5, do CT, e não sendo a compensação paga com a cessação do contrato, o despedimento deverá ser considerado ilícito, determinando-se a sua suspensão.

Logo, o que está em causa é a articulação da forma de pagamento dos créditos decorrentes de cessação do contrato de trabalho por despedimento coletivo com o processo especial de revitalização. Ora, de acordo com o art.º 363.º, n.º 5, do CT, a compensação devida em caso de despedimento coletivo deverá, em regra, ser colocada à disposição dos trabalhadores até ao termo do prazo do aviso prévio a que se refere o n.º 1 do mesmo preceito, ou seja, até ao efetivo termo do contrato. Exceciona-se, todavia, a “situação prevista no artigo 347.º ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresas e reestruturação de sectores económicos”.

Sendo assim, poderá em processo especial de revitalização ou no âmbito do SIREVE recorrer-se à exceção do n.º 5 do art.º 363.º do CT? Caberá na redação da norma o PER e/ou o SIREVE? Se é certo que à data de redação deste preceito este processo não existia, parece-nos todavia que terá de ser admitida a sua inclusão no

¹⁶¹ Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis afirmam que “o crédito deve ser atendido no PER pelo valor estimável em euros à data do despacho judicial de nomeação de administrador judicial provisório (...) Os créditos, para serem reclamados, têm de existir, ou seja, têm de estar constituídos. Não são, portanto, reclamáveis créditos futuros”. Cfr. Casanova, N. S., & Dinis, D. S. (2014). *PER - O Processo Especial de Revitalização. Comentários aos artigos 17º-A a 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 55.

¹⁶² Acórdão disponível em www.dgsi.pt, último acesso em 17/11/2015.

âmbito que a norma terá pretendido abranger. O mesmo sucede com outras normas em que a lei se refere a “empresa em situação económica difícil ou (...) em processo de recuperação de empresa”.

Assim, entendemos que o sacrifício de algumas relações laborais em detrimento da manutenção de outros postos de trabalho que pode decorrer de um plano de recuperação, sendo por vezes uma medida necessária à recuperação do devedor e indispensável à subsistência do agente económico e salvaguarda do emprego dos trabalhadores “sobreviventes”, não é incompatível com a manutenção dos direitos daqueles que são afastados ou voluntariamente se apartam da empresa.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Conclusão

As empresas deparam-se, não raras as vezes, com situações económicas difíceis que as conduzem à insolvência. Ao longo deste estudo percebeu-se, em termos jurídicos, o que significa estar em situação de insolvência. Por mais diversos que sejam os termos a utilizar e as diferentes concepções jurídicas que foram surgindo ao longo dos tempos acerca do conceito de insolvência, conclui-se que a insolvência significa a incapacidade de cumprimento das obrigações, associado a critérios de “*cash flow*”, que não deverá ser confundido com os conceitos de insolvabilidade e incumprimento.

Estando perante uma situação de insolvência, pode haver lugar ao início do processo de insolvência, que é um processo coletivo que visa, essencialmente, a proteção e satisfação dos interesses dos credores. O objetivo primordial é a liquidação e não a recuperação, concedendo primazia à satisfação dos credores, que após a declaração de insolvência, optam pela liquidação ou recuperação da empresa, ditando assim, a manutenção, encerramento ou transmissão da empresa, bem como o destino dos contratos de trabalho que a acompanham.

O CIRE não prevê uma norma específica de regulamentação dos efeitos decorrentes da declaração de insolvência do empregador nos contratos de trabalho, o que acarreta alguma divergência doutrinária quanto ao regime a aplicar. Porém, analisadas as posições de vários autores, constatámos que a maioria considera que em caso de insolvência do empregador, o regime dos contratos de trabalho é regulado pela lei laboral. Nesse sentido, e segundo o art.º 347.º do CT, a declaração de insolvência não determina a cessação dos contratos de trabalho, devendo as obrigações que deles decorrem ser asseguradas pelo administrador da insolvência e o destino dos contratos estará dependente da manutenção, transmissão ou encerramento da empresa.

No caso da manutenção da empresa em atividade, ao abrigo da representação legal do devedor, imposta pela lei insolvencial, o administrador pode proceder ao despedimento coletivo de trabalhadores dispensáveis ao funcionamento da empresa, ou à contratação de novos trabalhadores necessários à continuação da exploração da empresa.

No que concerne à primeira faculdade, prevista no art.º 347.º, n.º 2 do CT, dando nota da divergência doutrinal quanto à sua qualificação jurídica, entendemos que a mesma se assume como uma nova forma de despedimento com fundamento específico na insolvência, à qual se aplicará o procedimento de despedimento coletivo mas com as necessárias adaptações relativamente aos requisitos e à compensação.

Já no que diz respeito à segunda faculdade, a saber, a possibilidade de contratar novos trabalhadores, prevista no art.º 55.º, n.º 4 do CIRE, depois de analisados os apertados requisitos a que a mesma está sujeita, de forma a prevenir abusos, aludiu-se ao regime especial de caducidade desses novos contratos, que tem suscitado algumas dúvidas de compatibilidade com o direito comunitário.

Em caso de encerramento definitivo da empresa, os contratos de trabalho caducam. À semelhança do que acontece no art.º 347.º, n.º 2 do CT, o legislador impõe a aplicação das regras de procedimento do despedimento coletivo com as necessárias adaptações. Nesta situação a doutrina defende que é de excluir a aplicação integral do procedimento previsto nos arts. 360.º e ss. do CT. Parece-nos que a solução defendida pela maioria dos autores deverá ser mais cuidadosa ou até repensada, sob pena de a sua adoção correr o risco de gerar a intervenção do TJCE, nomeadamente quanto à fase de informações e negociações.

No caso de transmissão de empresa, a jurisprudência e a doutrina são unânimes em considerar que com a transmissão, a posição jurídica do empregador se transfere para o adquirente nos termos do art.º 285.º do CT. No entanto, já não é pacífico o entendimento da doutrina no que toca ao procedimento do art.º 286.º do CT, bem como à responsabilização do transmitente prevista no art.º 285.º, n.º 2 do CT. No nosso entender, não vemos motivos para afastar o disposto quanto à responsabilidade solidária do transmitente, nem quanto ao direito à informação e consulta dos representantes dos trabalhadores. Os trabalhadores abrangidos pela transmissão têm direito à informação e consulta do contrato de transmissão, mesmo que não lhes seja fornecido qualquer meio legal de oposição à transmissão.

Dada a função alimentar do salário, verificámos que os créditos laborais beneficiam de um regime privilegiado de proteção imposto pela própria CRP. Todavia,

assinalámos que o seu pagamento deverá obrigatoriamente efetuar-se no âmbito do processo de insolvência, segundo as regras do CIRE. A sua efetiva satisfação ficará muitas vezes dependente da sua qualificação, como crédito sobre a massa insolvente ou como crédito sobre a insolvência, e da posição que o crédito assume na graduação dos créditos.

Seguiu-se uma caracterização pormenorizada das garantias associadas aos créditos laborais, previstas no art.º 333.º do CT. Constituindo uma derrogação ao princípio da “*par conditio creditorum*”, o art.º 333.º, n.º1, al. a) e n.º 2, al. a), do CT prevê que os créditos laborais gozam de um privilégio mobiliário geral, que possibilita que os créditos laborais sejam graduados com preferência sobre os demais créditos existentes contra o património do devedor, cedendo apenas perante créditos por despesas de justiça e créditos protegidos por garantia real.

No que respeita ao privilégio imobiliário especial, previsto no art.º 333.º, n.º1, al. b) e n.º 2, al. b), do CT perante o dilema de escolha do modelo de tutela do crédito laboral a implementar, importa relevar que o CT de 2003, com posterior clarificação em 2009, privilegiou que a tutela se consubstanciasse numa melhoria da sua graduação, e, em contrapartida, sacrificou a abrangência do privilégio, reduzindo substancialmente o seu objeto, porquanto este privilégio não é extensível à totalidade do património imobiliário do empregador. A propósito da análise da jurisprudência nacional sobre os conflitos entre estes privilégios e os direitos reais de gozo e de garantia, conclui-se que os créditos laborais prevalecem sobre as hipotecas e outros direitos de garantia, desde que o trabalhador cumpra o ónus de invocar e provar o seu direito.

A tutela dos créditos laborais efetua-se pela intervenção do FGS, uma instituição pública que assume, dentro dos limites jurídicos que lhe são impostos, o ressarcimento dos créditos dos trabalhadores que seriam, à partida, da responsabilidade do empregador. Comparando o regime jurídico nacional e a Diretiva n.º 2008/94/CE, concluímos que aquele está globalmente conforme a esta, fixando soluções mais favoráveis do que as que resultam da tutela mínima imposta pela Diretiva.

No que diz respeito aos efeitos dos acordos de recuperação do devedor e ao seu impacto nos créditos laborais, quer em sede do plano de insolvência, quer em sede do

PER e do SIREVE, o princípio da igualdade dos credores configura-se como uma trave basilar e estruturante na regulação dos planos de insolvência e recuperação. A sua afetação traduz, por isso, uma violação grave, não negligenciável, das regras aplicáveis, sendo fundamento de recusa da homologação judicial do plano de recuperação.

Todavia, a jurisprudência tem admitido a possibilidade de o plano estabelecer diferenciações entre classes de credores e alteração à sua posição jurídica sem o seu consentimento, devendo o mesmo respeitar o princípio da igualdade dos credores, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas, não decorrentes de mera arbitrariedade. Ponderando que o PER tem como fim primordial a recuperação da empresa, é admitida a derrogação do princípio da igualdade dos credores num quadro de ponderação de interesses – o interesse individual por contraposição ao coletivo.

Assim, concluímos que os direitos decorrentes de garantias reais e privilégios creditórios podem ser atingidos, desde que a afetação conste do plano e nos termos nele previstos, não sendo necessário o consentimento dos credores afetados.

Bibliografia

- Abrantes, J. J. (Janeiro de 2014). *Efeitos da Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho*. (C. d. Judiciários, Editor) Obtido em 10 de novembro de 2014, de O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf?id=9&username=guest
- Azevedo, P. C. (2011). *Insolvência: Jurisprudência AaZ*. Trofa: NovaCausa.
- Carvalho, A. N. (II Série, n.ºs 1,2,3 e 4 de 1995). Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*.
- Casanova, N. S., & Dinis, D. S. (2014). *PER - O Processo Especial de Revitalização. Comentários aos artigos 17º-A a 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Cordeiro, A. M. (1994). *Direito das Obrigações, vol. II*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Cordeiro, A. M. (A 58, II de 1998). Salários em atraso e privilégios creditórios. *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 645-672.
- Cordeiro, A. M. (2007). *Manual de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina.
- Costeira, J. (2013). *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*. Coimbra: Almedina.
- Costeira, M. J. (2004). Verificação e graduação de créditos. In G. d. Planeamento, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (pp. 69-78). Coimbra: Coimbra Editora.

- Costeira, M. J., & Silva, F. R. (2007). Classificação, verificação e graduação de créditos no CIRE - em especial os créditos laborais. In M. A. Domingos, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 76/77/78. Coimbra: Coimbra Editora.
- Cunha, A. M. (2011). Protecção dos trabalhadores em caso de Insolvência do Empregador - Cálculo das Prestações do FGS. *Questões Laborais* n.º 28, pp. 197-209.
- Domingos, M. A. (janeiro de 2014). *Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as acções laborais pendentes*. (C. d. Judiciários, Editor) Obtido em 10 de novembro de 2014, de O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf?id=9&username=guest
- Duarte, R. P. (2004). Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no Projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas. In G. d. Ministério da Justiça, *Código da Insolvência e Recuperação de empresas - Comunicações sobre o Anteprojecto de Código* (p. 51 e ss.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Epifânio, M. d. (2013). *Manual de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina.
- Espín, M. (2009). La protección salarial en caso de insolvencia transnacional. *Anuario de derecho concursal*, n.17, pp. 311-326.
- Esteves, M. J., Amorim, S. A., & Valério, P. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado (3ª edição)*. Porto: Vida Económica.
- Ezquerria, J. P. (2014). Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, n.20, pp. 43-72.
- Fernandes, A. M. (2008). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.

- Fernandes, L. A. (2011). Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. In L. A. Fernandes, & J. Labareda, *Coletânea de Estudos sobre a Insolvência* (pp. 215-246). Lisboa: Quid Juris.
- Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2ª edição*. Lisboa: Quid Juris.
- Fernandes, L. C. (vol. I). Repercussões da falência na cessação do contrato de trabalho. In c. P. Martinez, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho* (pp. 411-440). Coimbra: Almedina.
- Gomes, J. M. (2007). *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho, vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Gomes, J. M. (janeiro de 2014). *Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho*. (C. d. Judiciários, Editor) Obtido em 10 de novembro de 2014, de O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf?id=9&username=guest
- Júnior, E. S. (2007). O Plano de Insolvência: Algumas Notas. In R. d. Albuquerque, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques* (pp. 121-141). Coimbra: Coimbra Editora.
- Leitão, L. M. (2010). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- Leitão, L. M. (Abril/Junho de 2011). 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. *Cadernos de Direito Privado, n.34*, pp. 55-66.
- Leitão, L. M. (2013). *Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina.

- Magalhães, M. L. (2014). *O trabalhador e a insolvência da entidade empregadora*.
Obtido de <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77234/2/104920.pdf>
- Martinez, P. R. (1995). Repercussões da falência nas relações laborais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.2, pp. 417-424.
- Martinez, P. R. (2004). *Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho à luz do Código de Trabalho*. Lisboa: AAFDL.
- Martins, L. M. (2014). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Almedina.
- Martins, L. M. (2014). *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina.
- Martins, L. M. (s.d.). www.insolvencia.pt. Obtido de [file:///C:/Users/User/Downloads/Plano%20de%20insolvencia%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Plano%20de%20insolvencia%20(1).pdf)
- Martins, P. F. (janeiro de 2014). *Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho*. (C. d. Judiciários, Editor) Obtido em 10 de novembro de 2014, de O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf?id=9&username=guest
- Melgar, A. M. (2012). Contrato de trabajo e concurso de acreedores. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, pp. 25-42.
- Peces, M. G. (2010). Globalización: Universalidad y fraccionamiento en los procedimientos de insolvencia. Un análisis desde el derecho internacional privado. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 3, pp. 395-418.
- Pereira, R. G. (janeiro de 2014). *A Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho: breve nótula sobre o art.º 378.º (Responsabilidade solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo)*. (C. d. Judiciários, Editor)

Obtido em 10 de novembro de 2014, de O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf?id=9&username=guest

Pires, L. M. (2002). Os privilégios creditórios dos créditos laborais. *Questões Laborais*, n.20, pp. 164-202.

Pires, M. L. (2004). *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*. Coimbra: Almedina.

Pires, M. L. (Janeiro/Junho de 2008). A amplitude e (in)constitucionalidade dos privilégios creditórios dos trabalhadores. *Questões Laborais* n.º 31, pp. 59-88.

Ponte, P. F., & Martinez, P. R. (2006). *Garantias de Cumprimento*. Coimbra: Almedina.

Prata, A., Carvalho, J. M., & Simões, R. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Coimbra: Almedina.

Ramalho, M. d. (2007). Aspectos laborais da insolvência: notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. In R. d. Albuquerque, & A. M. Cordeiro, *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques* (pp. 687-705). Coimbra: Almedina.

Ramalho, M. d. (2012). *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*. Coimbra: Almedina.

Ribeiro, M. J. (2014). *Reflexos Laborais da Insolvência do Empregador*. Obtido de <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16883/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Reflexos%20Laborais%20da%20Insolv%C3%Aancia%20do%20Empregador.pdf>

Sal, A. V. (2013). La prelación de créditos laborales en el ámbito concursal. *Revista de información laboral*, n.12, pp. 6-22.

- Salmerón, B. R., & Luque, M. Á. (2006). Insolvencia y derechos de los trabajadores. Un análisis comparado. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, n.5, pp. 65-91.
- Serra, A. V. (1953). Sub-Rogação nos Direitos do Credor. *BMJ*, 37, pp. 17-18.
- Serra, A. V. (1955). Cessão de Créditos ou de Outros direitos. *BMJ*, Número especial, pp. 322-323.
- Serra, C. (2009). *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Serra, C. (2012, 5ª edição). *O Regime Português da Insolvência*. Coimbra: Almedina.
- Serra, C. (2013). *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina.
- Serra, C. (Dezembro de 2013). Para um novo entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência da empresa - um contributo feito de velhas e novas questões. *Vinte Anos de Questões Laborais*, n.42, pp. 187-206.
- Serra, C. (2014). *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina.
- Teles, I. G. (1989). *Direito das Obrigações*, 6ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Vallauri, M. L. (2014). Derechos de los trabajadores y mantenimiento de los puestos de trabajo en el derecho concursal italiano. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, n.21, pp. 313-329.
- Varela, J. d. (1991). *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª ed. Coimbra: Almedina.
- Vasconcelos, J. (2005). Insolvência do Empregador, Destino da Empresa e Destino dos Contratos de Trabalho. In *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- Vasconcelos, J. (2009). *Código do Trabalho Anotado*. Coimbra: 2009.
- Xavier, B. d. (2014). *Manual de Direito do Trabalho*. Lisboa: Verbo.