



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO

Mariana Leandro Morais de Lima

**O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA E OS EFEITOS
NOS CONTRATOS DE TRABALHO**

Direito de oposição do trabalhador à transmissão da unidade económica.

Orientadora: Professora Doutora Letícia Marques Costa

Porto, janeiro de 2022

Mariana Leandro Morais de Lima

**O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA E OS EFEITOS
NOS CONTRATOS DE TRABALHO**

Direito de oposição do trabalhador à transmissão da unidade económica.

Orientadora: Professora Doutora Letícia Marques Costa

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, para obtenção ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Direito Empresarial.

Porto, janeiro de 2022

Agradecimentos

Aos meus pais Marly e Osvaldo, que sempre foram os meus maiores incentivadores, apoiadores e, sobretudo os patrocinadores dos meus estudos e sonhos.

Ao meu irmão Osvaldo, que sempre torce e vibra as minhas conquistas.

A todos os professores que participaram da minha formação acadêmica, cada um deles com sua contribuição para a minha vontade de continuar a busca de conhecimento, na ânsia de crescer pessoal e profissionalmente.

Aos meus amigos e familiares que estiveram na torcida sempre.

E a quem esteve comigo sentindo as angústias
dessa jornada acadêmica,

João, sua paciência e apoio foram primordiais.

Aos professores desta instituição, que muito me ensinaram.

E por fim, à minha orientadora Profa. Dra. Letícia Costa Marques, por toda disponibilidade e expertise durante a orientação científica.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al./Als. – Alínea/Alíneas

Art.º/Arts.º – Artigo/Artigos

AI – Administrador da insolvência

AJP – Administrador Judicial Provisório

CC – Código Civil

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

CPEREF – O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto Lei

Ed. – Edição

FGS – Fundo de Garantia Salarial

FGCT – Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho

FCT – Fundo de Compensação do Trabalho

IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento

IGFSS – Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social

ME – Mecanismo Equivalente

Nº/Nºs – Número/Números

P./PP./Pág./Págs. – Página/Páginas

PER – Processo Especial de Revitalização

PEAP – Processo Especial para Acordo de Pagamento

Ss. – Seguintes

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

T. da Rel. – Tribunal da Relação

RESUMO

Com a presente dissertação pretendemos analisar a condição do trabalhador das empresas em situação de insolvência ou em dificuldade económica, especialmente com relação a preservação dos direitos e deveres dos contratos de trabalho, através da identificação dos pressupostos válidos do processo de insolvência e quanto a dispensa ou manutenção do contrato de trabalho, dos efeitos gerados pela sentença declaratória de insolvência da entidade empregadora, bem como o direito de oposição do trabalhador, em caso de transmissão da unidade económica pela liquidação da empresa, seja pela venda total ou parcial, que faz caducar o contrato de trabalho por justa causa pela faculdade que tem o trabalhador negar a transmissão da figura do empregador de origem para o sucessor da unidade económica, com o objetivo de preservar os seus interesses, em respeito ao princípio da liberdade contratual entre as partes do contrato.

Palavras-chave

Trabalhador – Empresa – Insolvência – Recuperação – Contratos

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1. Os pressupostos para a abertura do processo de insolvência	12
1.1. Os efeitos gerais da sentença declaratória de insolvência	18
1.2. Efeitos da insolvência sobre os negócios jurídicos em curso	22
CAPÍTULO 2. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os contratos de trabalho	26
2.1 A tutela dos créditos laborais	35
a) Privilégio mobiliário geral	37
b) Privilégio imobiliário especial sobre o imóvel onde o trabalhador presta sua atividade	37
CAPÍTULO 3. O enquadramento jurídico: Direito da Insolvência e Direito laboral	40
CAPÍTULO 4. O Fundo de Garantia Salarial	49
4.1. Os créditos pagos pelo FGS	50
4.2. A gestão do fundo de garantia salarial – FGS	53
4.3. Dos Fundos de Compensação de Trabalho (FCT) ou Mecanismo Equivalente (ME), Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT)	54
4.4. Dos atuais dados sobre os pedidos de FGS	56
CAPÍTULO 5. Efeitos do PER – crise pré-insolvencial atinge os contratos de trabalho?	59
5.1. Dos efeitos do PER	61
5.2. Despedimento Coletivo no PER	65
CAPÍTULO 6. O fim do processo de insolvência	68
6.1. O encerramento da empresa e liquidação da massa insolvente	68

6.2. A transmissão da empresa – direito de oposição do trabalhador_____71

CONCLUSÃO_____76

BIBLIOGRAFIA_____82

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar os aspetos jurídicos do processo de insolvência e os efeitos causados nas relações individuais ou coletivas de trabalho, principalmente no que toca às proteções dos contratos laborais antes, durante e depois da sentença declaratória de insolvência.

No final, também será abordado o direito de oposição do Trabalhador no caso de transmissão da unidade económica e a natureza jurídica dessa transmissão, quando não for possível a manutenção da empresa através do plano de recuperação pela entidade empregadora de origem, com a continuidade da exploração da atividade económica ou apenas para fins de liquidação do património.

Quando uma empresa apresenta dificuldades financeiras no cumprimento das suas obrigações com os seus credores, impossibilitando ou dificultando a continuidade da sua atividade económica ou a manutenção das suas atividades¹ até que o problema financeiro seja sanado, é necessário que a empresa apresente a insolvência para salvaguardar a sua atividade empresarial por meio de um plano de recuperação e pagamentos.

Apenas na impossibilidade de o património ser suficiente para suprir as dívidas, o juiz deve declarar a insolvência e determinar o encerramento definitivo das atividades da empresa, encerrando os seus vínculos com terceiros.

Como se sabe, as crises financeiras nas empresas, em regra, são ocasionadas tanto por má gestão ou por problemas internos, como por fatores externos, por crises económicas como ocorreu em Portugal em 2008 e recentemente com a pandemia da COVID-19, que tem vindo a assolar o mundo desde o início de 2020. Estas crises podem tornar o património das empresas insuficientes para adimplir com as suas obrigações, sejam elas fiscais, a matéria-prima, os fornecedores ou os prestadores de serviço e trabalhadores. E é

¹ CIRE – Artigo 3º, n. 3 b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspetiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse;

especialmente sobre este último pilar que será a abordagem desta dissertação, mais concretamente sobre os contratos de trabalho vigentes quando a empresa entra em situação de insolvência.

Qualquer dificuldade financeira nas empresas reflete-se nas relações de trabalho, é um impacto direto, sendo uma das primeiras soluções apontadas pelos empregadores para todo o mal o despedimento para redução das despesas, pois quanto maior o quadro de funcionários, mais gastos com ordenados e despesas tributárias advindas dessas relações laborais. Por esta razão, a legislação previu normas de proteção aos direitos dos trabalhadores na situação de insolvência, evitando assim o desemprego de maneira desenfreada em momentos de crises.

A lei dá a possibilidade à qualquer credor, inclusive aos seus trabalhadores com contratos ativos, ou mesmo à empresa requerer judicialmente a abertura do processo de insolvência para declarar a incapacidade de continuar a pagar os custos de manutenção, fazendo suspender as dívidas, bem como se suspendem juros e multas decorrentes do não cumprimento de contratos já executados ou por executar, e dos contratos em curso.

O pedido de declaração de insolvência por um interessado, ou seja, um dos credores elencados no artigo 20.º do CIRE, em desfavor da empresa insolvente, gera efeitos imediatos para todos os outros credores, se o devedor demonstrar fragilidade na continuação do cumprimento das suas obrigações financeiras.

No entanto, é preciso que fique claro que não é uma dificuldade financeira, por si só, que conduz à insolvência. Se um credor apresenta a empresa devedora ao processo de insolvência, o Tribunal pode entender que não existem elementos suficientes para declarar a sua incapacidade financeira.

É importante destacar que o artigo 1.º do CIRE já demonstra a intenção do legislador, tendo este em vista a finalidade de reestruturar a empresa, apesar de o n.º1 do artigo citado falar primeiramente na satisfação dos credores a partir de um plano de insolvência para depois liquidar. No caso da primeira opção ser infrutífera, o pagamento aos credores não é prioridade. A declaração de insolvência deve ser a última alternativa.

A prioridade do legislador é manter a empresa a funcionar, e esta é uma das razões da criação do processo especial de revitalização através da Lei n.º 16/2012 de 20 de abril (n.º 2 do art.º 1.º) acrescentando ao CIRE os artigos 17º-A ao 17º-J. Assim, existe a possibilidade de anteceder a recuperação judicial por meio do plano de insolvência, e a tentativa de renegociação judicial de dívidas por meio de uma declaração que a empresa reúne condições de recuperação².

Em atenção ao tema do presente trabalho, importa desde já ressaltar a proteção dos vínculos de emprego na situação de insolvência recorrer-se-á mais através à ao Código do Trabalho do que ao Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – CIRE.

O direito de insolvência visa a manutenção da empresa e a satisfação dos créditos dos seus credores, enquanto o direito do trabalho visa a manutenção dos postos de trabalho, sendo visões completamente distintas.³

Por esta razão, aos efeitos de insolvência nos contratos de trabalho aplica-se mais o Direito do Trabalho, no sentido de proteger os vínculos de emprego, a ser observado desde o princípio, quando as obrigações salariais devem ser mantidas pelo administrador judicial, até ao total encerramento das atividades da empresa, que à partida os vínculos devem-se manter até ao estabelecimento empresarial fechar.

Encerrada a empresa, é necessário por fim o despedimento coletivo do posto de trabalho até então mantido pelo administrador judicial, ou se possível realizar a transmissão da empresa e dos funcionários com um único propósito: a manutenção das relações laborais.⁴

² Art.º 17º-A do CIRE

³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. NÓTULAS SOBRE OS EFEITOS DA INSOLVENCIA DO EMPREGADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, Pag. 285.

⁴ MARTINS, David Carvalho, Da transmissão da unidade económica no direito individual do trabalho. Almedina, 2013. Pag. 168. A este propósito é frequentemente convocada a teoria da empresa segundo a qual o trabalhador está mais ligado à empresa do que ao empresário ou empregador e que, em consequência, acompanha a sorte daquela, independentemente da sua vontade. Essa teoria permite, segundo seus defensores, cumprir dois objetivos essenciais – a estabilidade do emprego e a suscetibilidade de o cessionário receber uma unidade económica apta a funcionar. É já longa a tradição na jurisprudência nacional. *Cita STA 28/07/1959, STJ 22/11/1990, STJ 10/04/1991 e STJ 9/10/1994.*

Para a manutenção do emprego ou a sua dispensa, o funcionário deve ser considerado um trabalhador dispensável e quando pode ser indispensável, sendo este o critério que deverá ser observado pelo administrador judicial para garantir ao juiz da insolvência a possibilidade ou a impossibilidade dos custos daquele empregado e a autorização para a sua dispensa⁵. É subjetivo a justificativa do administrador judicial para o seu critério de escolha, por isso entende-se que tal decisão deve ser tomada pelo órgão de representação dos empregados no processo de insolvência.

Há imensas posições quanto a esta subjetividade do conceito de empregado dispensável ou indispensável. Sendo que o conceito não pode ser meramente literal, defende LUÍS CARVALHO FERNANDES⁶, e não pode essa decisão estar unicamente nas mãos do administrador judicial, que agirá de acordo com o interesse de salvaguardar o negócio e não as relações de trabalho. Para além disso, pode decidir pela sua própria vontade, sem meios objetivos de escolha.

A dispensa do empregado depois de declarada a insolvência, faz-se através da comissão de trabalhadores que tomam as decisões relacionadas a novas contratações, manutenção ou dispensa de um trabalhador – artigo 66.º, n.º 3 do CIRE. Também se pode fazer pela comissão sindical na insolvência, segundo o artigo 75.º, n.º 3 e artigo 208.º do CIRE. É o que deve ser, em regra, observado, apesar da lei falar em faculdade do administrador judicial.

Atualmente estamos a atravessar uma das maiores crises de saúde pública a nível mundial, a pandemia do Covid-19, e esta é uma das situações que mais agravam e multiplicam a insolvibilidade das empresas, que precisam de se

⁵ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO. “Aspectos laborais da insolvência. cit. p. 157”, sensível à apontada fragilidade dos trabalhadores, defende que o fundamento de dispensabilidade invocado pelo administrador sempre *“será sindicável e controlável pelos trabalhadores, através dos seus representantes no processo de insolvência.”*

⁶ LUÍS A. DE CARVALHO FERNANDES, “Efeitos da Declaração de ...”cit., pp. 231-232. Alias, o autor acrescenta: *“é manifesto que o preceito está a identificar uma situação em que a receção da prestação de trabalho é possível, por parte do empregador, mas menos conveniente do ponto de vista da rentabilidade da empresa”*. No mesmo sentido, crf. JOANA VASCONCELOS, “Insolvência do Empregador e ...” cit.1102, nota (33).

apresentar à insolvência, uma vez que não têm meios suficientes para manter as suas obrigações financeiras. As ajudas económicas do Estado não se mostram eficazes para amenizar o descontrole económico que as empresas de pequeno e médio dimensão sofrem, de não conseguirem recuperar-se o que leva ao encerramento definitivo das suas atividades.

Por fim, analisaremos as questões relacionadas à preferência de crédito do trabalhador no processo de insolvência, as questões práticas e as divergências mais comuns quanto aos créditos e a sua génese, pois onde o crédito nasce é nas suas nuances que doutrinariamente se posicionam os autores e a jurisprudência.

Quanto a isto, terá relevância como conclusão a natureza jurídica e os aspetos económicos da relação laboral e a transmissibilidade da empresa enquanto atividade económica, havendo a continuidade da prestação de serviços pela manutenção da atividade empresarial na sua totalidade, ou havendo o encerramento definitivo da empresa, os direitos do trabalhador e o encerramento dos contratos de trabalho pelo fim do posto de trabalho.

CAPÍTULO 1. Os pressupostos para a abertura do processo de insolvência.

A insolvência tem características que devem ser observadas antes desta ser requerida judicialmente para que uma pessoa coletiva possa ser declarada insolvente. Como iremos debater exaustivamente, não é unicamente ter dívidas em atraso que configura uma atual e iminente situação de insolvência.

Quando tratamos do empregador, que é o devedor objeto deste trabalho, estamos a nos referir às pessoas coletivas, excetuando a empresa em nome individual, sendo raras as situações em que a pessoa individual pode ser considerada empregadora, mais comum quando falamos em empregados domésticos, motoristas particulares, cuidadores, entre outros, pois são casos excepcionais, mas que não deixam de ser igualmente importantes.

Para caracterizar-se os pressupostos da abertura do processo de insolvência é importante analisar primeiramente quais são os sujeitos passivo e ativo do processo, quem são os credores e o devedor, segundo a legislação.

O sujeito ativo do processo de insolvência, segundo o artigo 18.º do CIRE, é o próprio devedor que tem o dever de se apresentar à insolvência no prazo de 30 dias desde o conhecimento da situação de insolvência. Caso não faça, o credor tem o direito de ação, e pode ser o sujeito ativo, a requerer à declaração da insolvência do devedor, que passa a ser o sujeito passivo do processo.

A apresentação do devedor à insolvência, se este não for pessoa singular, cabe ao órgão de administração ou qualquer um dos seus administradores, ou se estes não o fizerem, aos credores ainda que condicionais ou seus representantes legais e por último poderá ser do Ministério Público, em representação das entidades cujo interesses lhe são legalmente confiados, segundo a previsão dos artigos 19.º e 20.º, n.º 1 do mesmo diploma legal.

No entanto, o que se deve observar além da legitimidade de quem pediu a declaração de insolvência, são os pressupostos de admissibilidade do pedido e

para que a declaração da insolvência possa ser declarada, são os pressupostos de validade da ação⁷.

O incumprimento do dever de apresentação à insolvência pelo devedor qualifica a insolvência culposa, pois pode gerar mais riscos ou agravar a situação de insolvência, se não o fizer no prazo legal.

Alguns autores criticam o prazo de 30 dias da situação de insolvência para a apresentação do próprio devedor ou dos seus administradores, gerentes ou representantes legais, visto que pode ser um prazo muito curto para verificação e tomada de decisão ou de medidas para a reversão do quadro de dificuldades económicas atuais da empresa, como defende Catarina Serra.⁸

O n.º3 do artigo 18.º do CIRE prevê que ao devedor, pessoa singular ou coletiva, recaia a presunção inilidível de conhecimento da situação de insolvência da empresa, não cabendo a ele a prova de desconhecimento, ainda que não seja culposa⁹, decorridos pelo menos 03 meses do total incumprimento das obrigações de pagamento de que trata o artigo 20.º, n.º 1, do mesmo diploma legal. Esta obrigação não atinge pessoas singulares titulares de uma empresa que sejam meramente os avalistas e sócios de sociedades comerciais, segundo a citação do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2011, do relator Guerra Banha.

⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, 440/17.6T8PTL-A.G1, Relatora SANDRA MELO.

1- O CIRE define, no artigo 20º, quem tem legitimidade, para além do devedor, para requerer a declaração de insolvência. 2- Invocados que estejam, pelo requerente da insolvência, os pressupostos impostos nesta norma que lhe conferem a legitimidade para deduzir o pedido correspondente (independentemente de se verificarem ou não) há que se considerar o mesmo parte legítima. 3- Caso se venha, posteriormente, a apurar que se não verificam tais pressupostos, faltam também os requisitos para a decretação da insolvência e o devedor é absolvido, não da instância, mas do pedido. 4- Entre outros elementos, para apurar do preenchimento dos pressupostos previstos nas alínea a) e b) do nº 1 do artigo 20º do CIRE, pode atender-se ao número de obrigações que o Requerido apresenta em incumprimento; a fase desse incumprimento, nomeadamente se já se encontram a ser exigidas em processo executivo; o seu valor global; se existem obrigações em incumprimento de valor menos elevado, por se poder considerar a sua falta de pagamento indiciadora da dificuldade de pagamentos; a diversidade da qualidade dos credores; o valor do ativo e se este se encontra onerado.

⁸ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, n. 2 p. 75 e 76.

⁹ Idem, p. 77 n. 6 e 7

O devedor tem o dever de se apresentar à insolvência, enquanto o credor tem direito de ação para requerer a declaração de insolvência do devedor¹⁰.

É importante também frisar que a lei atribui a legitimidade a qualquer credor, qualquer que seja a natureza do crédito, e ainda que seja o credor condicional, cuja dívida ainda não esteja totalmente vencida ou condicional, de cumprimento por uma das partes ainda que não seja uma dívida exequível. No entanto, é necessário fazer prova da existência do crédito, se é atual e/ou vencido.

Este é um ponto de controvérsia na jurisprudência, visto que o Tribunal Da Relação do Porto, no acórdão de 14 de setembro de 2010 citou “I. a legitimidade que está em causa do artigo 20.º do CIRE não é a legitimidade substantiva, mas sim da legitimidade processual ‘*ad causam*’, a qual deverá ser aferida tendo em conta o disposto no artigo 26.º do CPC aplicável ‘*ex vi*’ do art.º 17.º do CIRE”. Os autores Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões defendem que é suficiente para se considerar credível a alegação da existência – atual – do crédito, visto tratar-se de uma legitimidade processual de quem detém direito de crédito e não propriamente do crédito. Podendo ser contestado pelo devedor, mas não afetando o requerimento da declaração de insolvência, que pode acabar por extinguir o processo por ilegitimidade se a inexistência do crédito for manifestada. Sendo que, não exige o credor de sanções legais pelo requerimento doloso¹¹.

Enquanto isso, o Tribunal da Relação de Lisboa, a 05 de junho de 2008, decidiu que “*só tem legitimidade substantiva para requerer a insolvência, os credores com créditos vencidos e exigíveis (artigos 3.º, n.º 1; 20.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1 do C.I.R.E)*”, posição defendida pela autora Maria do Rosário Epifânio, tomando a posição de Luís Menezes Leitão.¹²

Assim, o que permeia a dúvida aqui é a existência ou não do crédito condicional, se é o credor legítimo para requerer a declaração de insolvência

¹⁰ Idem, n. 2, p. 82.

¹¹ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, n. 4, p. 83.

¹² Idem supra.

quando o seu crédito tem expectativa de direito e não de dever de cumprimento.¹³ Além disso, existem os credores litigiosos, que são aqueles cujos créditos encontrem-se em litígio para serem reconhecidos pelo poder judiciário, que a priori não deve ser rejeitado como legítimo para requerer a declaração de insolvência, porque se pode justificar a abertura necessária do processo de insolvência, antes que o devedor possa destruir o seu património e impossibilitar a satisfação daquele crédito *sub-judice*. Desta forma, logo no artigo 2.º do CIRE, dispõe-se de um rol de sujeitos passivos da insolvência, ou seja, quem pode ser considerado devedor no processo de insolvência, excluindo taxativamente pessoas coletivas públicas, as entidades públicas empresariais, e as empresas de seguro e instituições financeiras em geral.

Este conceito não tem que coincidir com a posição do devedor na relação processual do processo de insolvência. Como já dito antes, o devedor que se apresenta à insolvência pode ser polo ativo no processo, e o credor polo passivo, e vice-versa, mas não é esse o conceito da lei da figura do devedor.¹⁴

Assim, podemos concluir que antes do legitimado poder requerer judicialmente a declaração de insolvência, importa, sobretudo, a validade do crédito ou a legitimidade da situação de insolvência de que trata o artigo 3.º do CIRE, tanto pelo devedor, que não se pode declarar insolvente desvirtuando a natureza da insolvência, bem como os credores não podem, sem amparo legal, aproveitarem-se do processo de insolvência para terem o seu crédito liquidado.

O objeto do processo não são as dívidas, mas sim o próprio devedor e a sua condição de insolvência, e por isso é importante qualificar o devedor. Se for pessoa coletiva, quem são os representantes legais que podem ser alcançados

¹³ I – Um crédito condicional não é um crédito controvertido, porquanto: crédito condicional é aquele que, existindo, não pode ainda ser exigido, pelo facto de não se ter ainda por verificada a condição; o crédito controvertido é “inexistente” – no sentido de não poder ser exigido –, até ser reconhecido, nomeadamente, por decisão transitada em julgado. II – Só têm legitimidade substantiva (e não legitimidade processual, já que a legitimidade para pedir a declaração de insolvência respeita à existência do direito invocado pelo requerente), para requerer a insolvência os credores com créditos vencidos e exigíveis – Cfr. arts. 3º, nº1, 20º, nº1 e 25º, nº1, todos do CIRE. Nº Convencional: JTRP00042377 Relator: CRUZ PEREIRA, Data do Acórdão: 05/03/2009.

¹⁴ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, n. 2 p. 16.

pela insolvência e que podem ser objeto de insolvência, como a herança jacente e o património autónomo¹⁵, que não é uma pessoa coletiva ou singular per si, mas pode ser personificado nos moldes do Código de Processo Civil.

Já o que caracteriza a situação de insolvência é a incapacidade da pessoa singular cumprir as suas obrigações vencidas, e para as pessoas coletivas, quando o património passivo se tornar superior ao ativo, como determina o artigo 3.º do CIRE. Apesar da norma legal 'conceituar' a situação de insolvência, este não é um conceito de fácil definição, pois nem sempre o atraso injustificado no pagamento dos credores, necessariamente configura que o devedor esteja em situação económica difícil atual ou iminente, ou que o seu património ativo não supera o passivo.

Diante disto, concluímos que há pelo menos 3 pressupostos que deverão ser observados para a abertura do processo de insolvência, sendo o crédito de qualquer natureza, desde que tenha liquidez, ainda que não exequível de imediato, a legitimidade de quem apresenta o devedor à insolvência e a caracterização da situação de insolvência.

O artigo 4.º do CIRE diz que possui relevância a data e hora em que a sentença da declaração de insolvência foi proferida, porque importa saber os períodos compreendidos entre o vencimento do crédito e a data e hora da

¹⁵ ACSTJ de 13-03-2002 - Estabelecimento comercial Património autónomo

I - É admissível que uma pessoa, para além de um património de afectação geral, seja titular de um complexo patrimonial sujeito a um tratamento jurídico particular (fenómeno de separação de patrimónios) denominado património separado ou autónomo. II - Para que haja um património autónomo torna-se necessária uma afectação legal, e não meramente subjectiva, que se afaste do princípio geral da *par conditio creditorum* formulado no art.º 821, do CPC e no art.º 601, do CC. III - O critério mais seguro para o reconhecimento da existência de um património autónomo, é o da responsabilidade por dívidas. Assim, há um património autónomo quando um conjunto de bens responde só por certas dívidas (aspecto positivo) e pelas mesmas não respondem outros bens (aspecto negativo). IV - Para além da massa falida e da herança indivisa, só o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, regulado pelo DL n.º 248/86, de 25.08, é um património autónomo que goza de personalidade judiciária; neste caso, o interessado afectará ao estabelecimento uma parte do seu património, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento. V - Resultando do processo que 'os Grandes Armazéns da Graça' mais não eram do que um estabelecimento comercial em nome individual, e não tendo sequer sido alegado que constituía um estabelecimento de responsabilidade limitada, não assume o mesmo a natureza de património autónomo. Revista n.º 2397/01 - 4.ª Secção Diniz Nunes (Relator) Mário Torres Vítor Mesquita

sentença que declarou a insolvência, para conferir privilégios e os prazos legais. O processo de insolvência não se inicia com a sua distribuição, mas com a sentença declaratória e a partir desta gera todos os efeitos do juízo universal.

Sendo assim, a abertura do processo de insolvência tem que seguir o mínimo do que a lei prevê sobre a situação financeira difícil e a dificuldade de se recuperar sem a decisão que suspende os contratos em andamento, para não arrastar mais dívidas para a massa insolvente.

O processo de insolvência goza de prioridade de tramitação e urgência, de acordo com o artigo 9.º, n.º 1 do CIRE, devendo ser considerado para despachos, recursos, e andamento processual em relação ao serviço ordinário do tribunal.

São requisitos da petição inicial, os factos do requerimento da insolvência, se declarados pelo devedor, deve indicar-se se a insolvência é atual ou iminente, com indicação dos 5 maiores credores, dos administradores de direito e os de facto, ou os seus representantes legais, se for pessoa singular deve informar se requer a exoneração do passivo restante. Os sócios ou devedores singulares, se casados devem informar qual o regime de casamento, devem ainda apresentar os documentos pessoais e de formação de constituição da empresa. E se for o pedido feito pelo credor, pode requerer que o devedor apresente ao Tribunal todas essas informações a serem prestadas ao juiz da insolvência, segundo o art.º 23.º do CIRE, e se for o credor o requerente, deve indicar os factos de acordo com o art.º 20.º do mesmo diploma legal.

Ao requerente credor também cabe a obrigação de informar os cinco maiores credores do devedor, excetuando o próprio, ou seja, deve-se apresentar como sexto devedor, ou o devedor na oposição ao reconhecer o requerente como o maior devedor, deve apresentar os outros cinco maiores (n.º 2 do art.º 30.º). O direito de oposição do devedor deve-se realizar até 10 dias após a citação, sendo que na sua ausência reputam-se verdadeiros os factos da petição inicial, declarando-o insolvente. No entanto, se o devedor não contestar a insolvência, mas impugnar pela ilegitimidade do requerente, se reconhecida, o juiz não pode prosseguir com a declaração de insolvência, por ilegitimidade passiva *ad*

*causam*¹⁶. O mesmo se aplica à ausência de oposição, pois a legitimidade é um pressuposto do pedido, podendo o juiz indeferir liminarmente o pedido, de acordo com o artigo 27.º.

A oposição pode ser a concordância, e aqui há a possibilidade de oferecer um plano de pagamento, requerer a exoneração do passivo restante ou a contestação do requerimento, em que é ónus do devedor a prova da sua insolvência ou do não cabimento do pedido do requerente, diante de uma das previsões do artigo 20.º do CIRE.

Diante do exposto, a análise das condições de validade processual deve ser preliminar à declaração de insolvência do devedor, desde a legitimidade do requerente, seja o devedor ou o credor, nos termos da lei, até à formação do processo a partir da petição inicial que deve ser munida dos documentos e provas suficientes da situação de insolvência do devedor.

1.1. Os efeitos gerais da sentença declaratória de insolvência

O processo de insolvência, como já está conceituado no artigo 1.º do CIRE, é um processo de execução universal, cuja finalidade é a satisfação dos credores através de um plano de recuperação da empresa das dívidas da massa insolvente, ou quando esta for impossível, a liquidação do património do devedor para uma repartição entre os credores.

A execução universal impende sobre todo património do devedor, sendo este o conjunto de bens, tornando-o indivisível, para garantir os créditos oriundos das relações contratuais da empresa para fazer rodar sua atividade empresarial, sejam os contratos comerciais, sejam os contratos de trabalho, de arrendamento ou obrigações fiscais. Uma empresa deve manter o seu património ativo maior do que o passivo, ou dentro do limite razoável de capital social para garantir a manutenção da empresa.

¹⁶ CODIGO DE INSOLVÊNCIA E DA RECUPERACAO DE EMPRESAS ANOTADO, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, 2013. N. 8, p. 112.

O juiz para o qual foi distribuído o processo de insolvência é considerado o juízo universal do património do insolvente, enquanto subsistir o processo, todas as ações de cobrança de contratos, de dívidas serão resolvidas por ele, para garantia dos privilégios legais de crédito e o efetivo cumprimento do plano de pagamento e recuperação do insolvente.

Se as ações de cobrança de dívida não forem apensadas ao processo de insolvência ou habilitarem os seus créditos (se já estiver em fase de execução à data de abertura da insolvência), em regra, o destino é a inutilidade superveniente da lide. Os créditos devem ser reclamados, verificados e graduados no próprio processo de insolvência, sob pena de outra decisão ser desprovida de sentido jurídico.¹⁷

Para o autor Menezes Leitão, a situação de insolvência dá-se a partir do momento em que a empresa é incapaz de cumprir as suas obrigações, que pressupõe uma avaliação complexa de dois critérios principais: o fluxo de caixa e o critério do balanço ou ativo patrimonial.¹⁸

O que caracteriza a dificuldade económica da empresa em dar continuidade às suas relações obrigacionais está no âmbito da sua incapacidade financeira, sendo pressuposto à demonstração de iliquidez da atividade empresarial. É óbvio que o credor não é obrigado a ter conhecimento do capital e do património da empresa, nem da sua liquidez, basta que não tenha os seus créditos regularmente

¹⁷ FÁTIMA REIS SILVA. “Efeitos processuais da declaração de insolvência”, pag. 258. I Congresso de Direito de Insolvência, coordenadora CATARINA SERRA

¹⁸ 2015 – 6ª edição. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, DIREITO DA INSOLVÊNCIA, pág. 75/76
Critério do *fluxo de caixa* é observada a iliquidez do devedor logo que se torna incapaz, por ausência de liquidez suficiente, de pagar suas dívidas no momento do seu vencimento. É irrelevante se o activo é superior ao passivo. Não há razão para que os credores, perante a cessação dos pagamentos, aguardem que a empresa liquide seus bens, cujo valor comercial pode ser duvidoso. Salvo os casos de boa-fé do devedor em litígio sobre suas obrigações, o não pagamento no momento do vencimento é facto que indica sua insolvência. Já no critério do *balanço ou activo patrimonial*, resulta do facto de que os bens do devedor são insuficientes para cumprimento integral das suas obrigações. De acordo com esse critério, a insolvência não é afastada pela possibilidade do devedor esta regularmente cumprindo suas obrigações que vencem no giro normal da sua atividade, mas que o conjunto dos seus bens não sejam suficientes para satisfazer suas necessidades e aqui caberia uma avaliação judicial mais complexa.

adimplidos para buscar a prestação jurisdicional e pedir a declaração de insolvência¹⁹.

Aliás, quem tem o dever de se apresentar à insolvência quando não tem condições de liquidez é a empresa devedora, que para se declarar insolvente, equipara-se à situação de insolvência atual, ainda que seja meramente iminente (n.º 4 do art.º 3.º), ou seja, há o risco de se agravar em pouco tempo.

Neste trabalho vamos cingir-nos a falar sobre a insolvência da empresa, considerada pelo CIRE como toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica ²⁰ (artigo 5.º) geradora de postos de trabalho. É este o interesse do nosso estudo, a procura pela manutenção da empresa e a proteção dos trabalhadores como essenciais à atividade empresarial.

A situação de insolvência das empresas é presumida passado três meses de incumprimento generalizado das suas obrigações tributárias, de contribuição para a segurança social, créditos laborais ou de rendas, prestações e juros relacionados à locação ou aquisição do local de exercício da sua atividade, sede ou residência. (artigo 18.º, n.º 3 e 20.º, alínea g)).

A simples situação de insolvência não faz cessar os contratos em curso, especialmente os contratos de trabalho, pois é pacífico no Código do Trabalho que a preservação das relações laborais é importante, não apenas para a continuidade da atividade empresarial pela força de trabalho dos empregados, mas porque sem gerar lucro, dificilmente haverá satisfação dos créditos através do plano de recuperação judicial.

À partida, quando é apresentada a insolvência pela incapacidade económica da pessoa coletiva, a sentença declaratória de insolvência prevê que o

¹⁹ Uma vez que segundo o art. 20º do CIRE a declaração de insolvência pode ser requerida por quem é legalmente responsável pelas dívidas do devedor, por qualquer credor, mesmo que condicional e independentemente da natureza do seu crédito e, ainda, pelo Ministério Público. Mas, para que estes possam requerer a declaração de insolvência é necessário a verificação do conjunto de factos enumerados nas als. a) a h) do mesmo preceito. CLÁUDIA MARISA FARINHA PESTANA. Insolvência do Empregador e o Contrato de Trabalho. Efeitos e Proteção dos Créditos Laborais, 2016. Universidade de Coimbra.

²⁰ Artigo 5.º é a definição de empresa para o CIRE

administrador judicial, ou, excepcionalmente, o gerente ou representante legal da empresa a este encargo, apresente um plano de recuperação para a satisfação das dívidas. Não tendo êxito o seu plano, o administrador judicial faz cessar os seus efeitos, sendo declarada por sentença o encerramento da atividade económica, como *última ratio*.

O primeiro efeito da sentença de declaração de insolvência é a suspensão de todos os prazos de prescrição e de caducidade oponíveis pelo devedor durante o decurso do processo, segundo o artigo 100.º do CIRE.

No título IV do CIRE prevê os efeitos da declaração de insolvência sobre o devedor e outras pessoas, tais como a transferência dos poderes de administração, sobre os administradores e outras pessoas, o dever de apresentação e colaboração, e ainda sobre o dever de alimentos para o insolvente, aos trabalhadores insolventes e quem tem direito de receber alimentos do devedor insolvente no capítulo I. Depois encontramos ainda os efeitos processuais, elencados no capítulo II, os efeitos sobre os créditos, no capítulo III, e sobre os negócios em curso no capítulo IV.

Nestes efeitos, aplica-se, em regra, a imediata suspensão de direitos civis, comerciais do devedor e a sua autonomia, passando imediatamente para o administrador da insolvência, sendo ineficazes e nulos os atos praticados pelo devedor sem o consentimento do administrador judicial. Atos praticados antes da sentença declaratória de insolvência apenas são válidos se realizados com terceiros de boa-fé a título oneroso, antes do registo e publicação da sentença, e não podem estar previstos no n.º 1 do artigo 121.º do CIRE²¹.

Os atos praticados pelo devedor após a sentença declaratória da insolvência, responderão apenas os bens não integrantes da massa insolvente e a prestação feita ao insolvente extingue a obrigação da contraparte, e este pode opor-se à massa com os meios de defesa que sejam lícitos invocar ao insolvente, nos termos do artigo 81.º, n.º 8 e alíneas, do mesmo diploma legal.

²¹ Os casos de resolução incondicional.

1.2. Efeitos da insolvência sobre os negócios jurídicos em curso

O capítulo IV do CIRE dispõe sobre os efeitos dos negócios jurídicos em curso, no artigo 102.º trata dos negócios ainda não cumpridos, fala-se em *“qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até o administrador judicial opte pela execução ou recusar o cumprimento.”*

Nos contratos bilaterais, os contratos duradouros não se suspendem, tal como os contratos de trabalho, de acordo com o previsto nos artigos 111.º e 113.º, que não se suspendem os contratos na hipótese de o trabalhador ser considerado insolvente.

Só não se suspende os contratos de locação, quando o locatário é insolvente (art.º 108.º), e como locador (art.º 109.º), os de prestação duradoura de serviço (artigo 111.º), contratos de trabalho quando é o empregado o insolvente (art.º 111.º), e os contratos de prestação de serviço do devedor (art.º 114 .º). Ou seja, nas modalidades em que o CIRE aborda sobre o contrato de trabalho e prestação de serviço, que são as partes que nos interessa, é do prisma do devedor enquanto trabalhador e prestador de serviço, o que também nos importa falar mais à frente.

O CIRE não previu a possibilidade de insolvência da empresa enquanto empregadora, e por esta razão aplicam-se as normas gerais das hipóteses de encerramento do contrato elencadas no Código do Trabalho, conforme dispõe o artigo 347.º do Código do Trabalho, a situação de insolvência e recuperação da empresa.

O professor Nuno Manuel Pinto Oliveira ²² aborda que há dois paradigmas que podem ser adotados sobre a faculdade do administrador da insolvência poder optar pela continuidade dos contratos em curso. Em caso de silêncio do administrador, se o cumprimento ou execução do contrato bilateral se dá de forma tácita, a norma é positiva. Se, ao contrário, o não cumprimento ou execução fosse automaticamente cessada, a norma é negativa. São teorias defendidas na legislação Alemã. Já em Portugal, o autor julga que o CIRE adotou o princípio pela preservação dos contratos.

Assim, os critérios²³ que devem ser adotados pelo administrador da insolvência para o cumprimento dos contratos em curso, deve ser pautado pelo dever de adotar a decisão “mais favorável aos interesses da massa” e de não adotar a decisão “desfavorável aos interesses da massa, ou que não prejudique de forma ostensiva e relevante”. E os dois critérios devem caminhar para o princípio do igual tratamento dos credores.

Os contratos de trabalho em curso não caducam pela declaração de insolvência, e em alguns casos cabe a denúncia do contrato por qualquer das partes, mas não se aplica aos contratos de trabalho. Apenas se fala em denúncia dos contratos a prazo, como é o caso do contrato de locação (art.º 108.º), no entanto há também contratos a termo incerto que cabe ao administrador da insolvência suspender ou não, de acordo com os interesses da massa.

O CIRE estabelece normas de conduta para alguns contratos em curso, em contratos bilaterais sinalagmáticos, o que gera crítica entre os autores sobre o termo princípio geral de negócios ainda não cumpridos, e que o cumprimento pela parte deve observar o melhor interesse à massa insolvente, pois o seu cumprimento pode onerar ainda mais o passivo do devedor²⁴.

²² Nuno Manuel Pinto Oliveira. “efeitos da declaração... em busca dos princípios perdidos?” pp. 203-204.

²³ Nuno Manuel Pinto Oliveira. “efeitos da declaração... em busca dos princípios perdidos?” pp. 208 e que cita decisão de Acórdão da Relação de Guimarães em 14 de Dezembro de 2010.

²⁴ CODIGO DE INSOLVÊNCIA E DA RECUPERACAO DE EMPRESAS ANOTADO, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, 2013. Nº. 3 e 4, p. 291 e ss.

Menezes Leitão²⁵ argumenta que estas normas vão-se aplicar aos contratos bilaterais, porque raras são as vezes em que nenhuma das partes executou o contrato no momento da insolvência. Por outro lado, uma norma restrita a contratos bilaterais não executados, dificilmente podem ser elevados à categoria de princípio geral.

Nos contratos em curso não estão incluídos o contrato de trabalho para o insolvente empregador, que pelo art.º 277.º do CIRE, deve ser regulado pelo Código do Trabalho, e para todos os outros tipos de contrato, na omissão do CIRE, dos contratos que não se encontram entre os artigos 102.º a 119.º, deve-se socorrer da normal geral do Código Civil.

Quando o trabalhador é considerado insolvente, o seu contrato de trabalho não deve ser atingido e, eventualmente, prejuízos sofridos pelos credores não podem ser ressarcidos pelo empregador, pois é responsabilidade única e exclusivamente do insolvente, segundo o artigo 113.º do CIRE.

A autora Maria do Rosário Palma critica a disposição deste artigo que está inserido no título que trata a suspensão dos contratos em curso, visto que o contrato de trabalho é matéria atinente à pessoa singular, estando este caso previsto no artigo 235.º e seguintes, do título XII do CIRE. Já que contrato de trabalho não é um dos contratos que se suspende nem o seu cumprimento deve ser recusado pelo administrador da insolvência, como demonstra a previsão do artigo 102.º do CIRE²⁶.

Quando o insolvente é o trabalhador, embora não se altere o contrato de trabalho em si, pode ser determinada a penhora até um terço do salário, na medida em que seja penhorável, nos moldes dos artigos 738.º do novo código de processo civil. Quanto à insolvência do empregador, esta está prevista no artigo 347.º do CIRE, o que discorreremos mais detalhadamente no 3.º capítulo.

²⁵ Idem, cita Menezes Leitão, Código..., 6ª edição, op. Cit., págs. 132-133.

²⁶ CODIGO DE INSOLVÊNCIA E DA RECUPERACAO DE EMPRESAS ANOTADO, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, 2013. pág. 343 Cita Maria do Rosário Palma, "*Aspectos laborais...*" op. e loc. Ci, pag. 689

Ao prestador de serviço, pessoa singular, aplica-se o mesmo do insolvente que tem o contrato de trabalho, não atinge a prestação de serviço, conforme estabelece o artigo 114.º do CIRE. No entanto, em caso de ser a insolvente pessoa singular titular de empresa e se não tiver natureza infungível, esta pode suspender a prestação de serviços. Já se a prestação de serviço for duradoura, aplica-se no que couber o disposto do artigo 111.º do CIRE, cabendo a suspensão do contrato por iniciativa do administrador da insolvência, sendo obrigatório as devidas indemnizações, ou se for da outra parte a iniciativa da denúncia (n.º 2 do artigo 114.º).

Pode se concluir, das ilações acima, que a decisão da suspensão ou manutenção dos contratos em curso à data da declaração de insolvência cabe ao administrador da insolvência, desde que observe as normas legais aplicáveis a cada espécie de contrato elencados no CIRE, pelo Código do Trabalho no caso dos contratos de trabalho, e residualmente pelo Código Civil, caso seja necessário se socorrer para aplicar às normas gerais de contrato. Quanto aos contratos de trabalho, sendo espécie de contrato diverso dos previstos pelo CIRE, será melhor abordado mais à frente.

CAPÍTULO 2. Os efeitos da declaração de insolvência sobre os contratos de trabalho

O CIRE, no Título IV, dispõe sobre os efeitos da declaração de insolvência, a partir do artigo 81.º trata dos efeitos sobre o devedor insolvente e sobre outras pessoas, transferindo os poderes para o administrador da insolvência e sobre os credores, alimentos ao devedor, aos trabalhadores e aos credores de alimentos do devedor insolvente.

No que nos interessa no presente estudo, o artigo 84.º fala do direito a alimentos do devedor e dos credores da insolvência, e o n.º 3 estabelece que *«O disposto nos números anteriores é aplicável a quem, encontrando-se na situação prevista no n.º 1, seja titular de créditos sobre a insolvência emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato, até ao limite do respetivo montante, mas, a final, deduzir-se-ão os subsídios ao valor desses créditos.»*²⁷

Neste sentido²⁸, estão incluídos os trabalhadores e aqueles que, tendo deixado de o ser, tenham créditos derivados da cessação do contrato de trabalho. Catarina Serra²⁹ afirma que ‘considerando que a vantagem de se ter previsto um «Plano Social», visando a compensação ou atenuação dos prejuízos económicos decorrentes da reestruturação da empresa e compreendendo a atribuição de um montante, à custa da massa insolvente, a favor trabalhadores despedidos [...] “evitariam” alguns efeitos perniciosos do sistema, em que o poder de decisão do

²⁷ MARTINS, Alexandre Soveral. Curso de Direito da Insolvência, 2016 - 2ª edição, Almedina. P. 150 “b) A quem, carecendo também absolutamente de meios de subsistência e não os possa angariar pelo seu trabalho, «seja titular de créditos sobre a insolvência emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato» – contudo, o subsídio a título de alimentos tem por limite o montante do crédito sobre a insolvência e a final os subsídios pagos serão deduzidos ao valor dos créditos.”

²⁸ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, n. 2 págs. 250/251. “Catarina Serra (O Regime..., op.cit., pág.70) observa que ‘ficam com isto excluídos os trabalhadores quando sejam titulares de créditos de outra natureza, privilegiados ou comuns’, acrescentando: ‘A atribuição do subsídio aos trabalhadores só se justifica [...] quando eles são titulares de créditos laborais, dado que só estes créditos (sobretudo, os salariais) têm uma «função alimentar».”

²⁹ Idem, pág.. 250, cit. Catarina Serra.

destino da empresa na mão dos credores, lhes confere “poder de vida ou morte” aos trabalhadores.’

Maria do Rosário Epifânio³⁰, entende que a referência à dedução “a final” dos subsídios no valor dos créditos “parece estabelecer um limite máximo para esse subsídio”. A autora entende que diversamente do regime geral dos alimentos, este subsídio” pode ser prestado de uma só vez, com a “vantagem de permitir determinar o alcance do subsídio sobre a massa insolvente (embora não afaste a hipótese de o subsídio vir a ser concedido novamente no futuro, quando necessário)”. Os autores da obra, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões não acompanham a interpretação restritiva da citada A. Maria do Rosário Epifânio.

Como já exposto, os contratos em curso não caducam no decorrer da declaração insolvência da empresa, especialmente os contratos de trabalho (nº. 1 do artigo 347.º do Código do Trabalho), onde o administrador da insolvência deve continuar a satisfazer integralmente as obrigações com os trabalhadores. Isto é, enquanto não ocorrer o encerramento definitivo do estabelecimento ou enquanto não o seja admitido o encerramento do contrato de trabalho pelos órgãos da insolvência, por decisão do administrador da insolvência e autorização do juiz para dispensa dos trabalhadores que não indispensáveis à continuidade das atividades da empresa.

Da insolvência da entidade empregadora derivam dois fundamentos para a caducidade do vínculo laboral: a impossibilidade de manutenção do contrato de trabalho por encerramento definitivo do estabelecimento; e a desnecessidade da colaboração dos trabalhadores³¹. Com exceção das microempresas, independente do fundamento da caducidade, é necessário recorrer aos procedimentos previstos para o despedimento coletivo, de acordo com as normas do artigo 360.º e ss. do CT.

³⁰ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, cita Maria do Rosário Epifânio (Manual... 3ª edição op. cit. pág. 111), pág. 251.

³¹ MARTINEZ, Pedro Romano. Da Cessação do Contrato, Almedina, 2015 - 3ª edição. Capítulo VIII - Contrato de trabalho, p. 390.

Quando o insolvente for uma entidade empresarial, há uma posição doutrinária que afirma que o administrador da insolvência estaria sub-rogado à figura do empregador³², enquanto outros autores entendem que o administrador será apenas representante legal do empregador, e essa figura continua a ser o devedor insolvente.³³ Assim, o administrador assume o papel de responsável pela execução do contrato, e o artigo 55.º do CIRE limita a atuação do administrador para prosseguir a exploração da atividade da empresa.

Neste caso, é suposto que o trabalhador que tenha o seu contrato extinto por iniciativa do administrador e o seu contrato for a termo certo na data da declaração de insolvência, caberão as respetivas indemnizações pela cessação do contrato antecipadamente. O administrador da insolvência pode optar por dispensar o empregado que não seja essencial à continuidade da atividade económica.³⁴

No entanto, alguns autores dizem que esta faculdade que tem o administrador da insolvência resolver o contrato estaria a criar uma nova hipótese de despedimento que são diferentes daquelas listadas no artigo 340.º do Código do Trabalho. Há quem entenda que é uma das situações de caducidade do contrato de trabalho, enquanto a maioria defende a hipótese de ser uma nova forma de resolução contratual, uma exceção do CIRE.³⁵ No entanto, o n.º 2 do art.º 347 do CT previu essa possibilidade de resolução contratual, não haveria uma novação.

Há um ponto de discórdia em relação ao artigo 111.º do CIRE, que trata dos contratos de prestação duradoura, desde que não caduquem pelo artigo 110.º, pode ser denunciado por qualquer das partes, que é o que defende Pedro Romano Martinez. Alguns autores defendem a aplicação do Código do Trabalho, e

³² Citação da Leonor Pizarro (p. 33) Maria do Rosário Pala Ramalho. Tratado de Direito do Trabalho. Cit. p. 929.

³³ Idem. Cita JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO.

³⁴ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Nótulas sobre os efeitos...* pág. 285

³⁵ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora. P. 39 cita PEDRO ROMANO MARTINEZ, que entende que é uma modalidade de caducidade do contrato de trabalho, e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e LUÍS MANOEL MENEZES LEITÃO que é uma modalidade em particular de despedimento coletivo.

rejeitam a hipótese de aplicar o artigo 108.º do CIRE para resolução dos contratos de trabalho a partir da decisão do administrador da insolvência (M. do Rosário Ramalho e Menezes de Leitão).

Estes autores defendem que o contrato de trabalho não é contrato de prestação de serviços, porque o Código Civil os diferencia e o CIRE também os distingue. O artigo 277.º³⁶ do CIRE diz que aos contratos de trabalho no processo de insolvência são aplicadas as leis laborais, por isso não acreditamos que o CIRE seja omissivo quanto a proteção do direito do trabalhador de uma entidade empregadora em processo de insolvência, apesar de deixar uma lacuna, que só é possível ser preenchida pelas leis que protegem o contrato de trabalho, mas isso está expressamente previsto.

Alguns autores dizem que o artigo 277.º ao referir que os efeitos da declaração de insolvência aos contratos de trabalho regem-se exclusivamente pelas leis aplicáveis aos contratos de trabalho, trata-se de uma remissão às regras do CIRE. Remete exclusivamente ao Código do Trabalho, e por isso a decisão do administrador judicial entraria em conflito com a lei laboral. Desta maneira, estaríamos diante de uma nova forma de despedimento coletivo, pois nem todos os casos de dispensa do trabalhador preencheriam os requisitos previstos no artigo 359.º do CT.³⁷

Há também diferenças que devem ser debatidas. Ora, estes são os efeitos da declaração de insolvência e os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho. O dia da sentença de declaração da insolvência é um marco da natureza jurídica do crédito do trabalhador. Estes créditos serão considerados da *massa insolvente* ou como *crédito sobre a insolvência* e subdividem-se em créditos com garantias reais mobiliários ou imobiliários, ou privilegiados e subordinados. Os efeitos do processo de insolvência seriam mais relacionados

³⁶ "Os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e à relação laboral regem-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho."

³⁷ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora. P. 40 e 41 "... o entendimento dominante tem configurado essa cessação como um despedimento com um fundamento específico. Com efeito, não se trata verdadeiramente de despedimento coletivo. «Aliás, poderá a situação em concreto não permitir o preenchimento dos requisitos mínimos que a lei prevê para o despedimento colectivo no art. 359º do CT»"

com os procedimentos que devem ser respeitados para o despedimento, se for o caso e quanto ao encerramento definitivo da empresa, de acordo com o Código do Trabalho.

Os créditos decorrentes da rescisão do contrato de trabalho pelo administrador da insolvência, de acordo com o artigo 55.º, n.º 4 do CIRE, são considerados créditos da massa insolvente, se posterior à sentença que declarou a insolvência. Isto porque estaria em continuidade o contrato de trabalho à data da declaração de insolvência (artigo 46.º do CIRE) e a resolução do contrato de trabalho por deliberação da assembleia de credores para despedimento dos empregados ou pelo administrador da insolvência antes da declaração de insolvência é necessário para manutenção da empresa – artigo 347.º, n.º 2 do Código do Trabalho, pela jurisprudência maioritária, é crédito da insolvência (artigo 47.º do CIRE).

Alexandre de Soveral Martins³⁸ lembra a necessidade de os pagamentos das dívidas da massa insolvente serem feitos nas datas dos respetivos vencimentos, independentemente do estado do processo, conforme prevê o disposto do artigo 172.º, n.º 3 do CIRE. Não sendo feito o pagamento, não se afasta a possibilidade de se propor ação, de acordo com o artigo 89.º do mesmo diploma, que será apensada ao processo de insolvência.

A lei separa os créditos anteriores à declaração da insolvência, sendo estes os créditos da insolvência, e os créditos depois da sentença que declarou a insolvência, isto é, os créditos da massa insolvente. No entanto, há uma divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza jurídica dos créditos, se são créditos da massa insolvente ou créditos da insolvência, considerando que ambos os “despedimentos” são após a declaração da insolvência.

Assim, o que caracteriza a natureza jurídica dos créditos laborais é a origem dele, se considerados como *créditos emergentes*, ou seja, os títulos gerados pelas obrigações do contrato de trabalho, tais como salários, férias, subsídio de natal, horas extras, entre outros, e se considerados como *créditos*

³⁸ MARTINS, Alexandre Soveral. Curso de Direito da Insolvência, 2016 - 2ª edição, Almedina. P.368

indemnizatórios ou compensatórios, isto é aqueles decorrentes da cessação do contrato de trabalho, segundo o Código do Trabalho no artigo 333.º, n.º 1, alíneas a) e b) e no CIRE o artigo 47.º, n.º 4, alínea a) e por fim os *créditos remuneratórios*, previstos no artigo 172.º, n.º 3 do CIRE – satisfação no vencimento, independente do estado que se encontre o processo de insolvência, estes são aqueles decorrentes de contratação pelo administrador judicial após a declaração da insolvência, aqueles que são necessários para os atos de gestão e liquidação da insolvência ou aqueles do próprio administrador no exercício das suas funções.

Os créditos salariais ou remuneratórios não são sinónimos³⁹, pode o trabalhador ser credor do salário relativo a um mês e de um subsídio de função ou de risco, sendo a primeira retributiva em sentido estrito (crédito salarial) e a segunda um complemento remuneratório, mas para efeitos de natureza do crédito tem a mesma origem, a natureza salarial.

Os efeitos da declaração de insolvência não têm propriamente efeitos sobre o contrato de trabalho, pois não sofre modificações nas suas cláusulas contratuais. O que a lei se propôs foi a proteger a relação de trabalho de decisões arbitrárias e sem penalização em decorrência da insolvência da empresa, posto que sem proteção jurídica os interesses dos trabalhadores estariam comprometidos a partir da decisão de declaração da insolvência, por discricionariedade do administrador da insolvência a quem é atribuído diversos poderes de gestão. É obrigação do devedor insolvente manter o pagamento de salários e subsídios decorrentes do contrato de trabalho em curso, não podendo suspender os pagamentos.

A questão que se impõe nos efeitos da insolvência no contrato de trabalho é quando é necessário despedir o trabalhador, criando uma nova problemática: o administrador judicial não pode ultrapassar as diretrizes para a cessação do contrato previstas no Código do Trabalho, e deve continuar a observar os

³⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Os trabalhadores no processo de insolvência”, III Congresso de Direito de Insolvência, 2015. p. 400

requisitos para o despedimento, a depender da necessidade ou não do trabalhador para manutenção da entidade empregadora declarada insolvente.

Os créditos poderiam ser fixados de acordo com sua data de vencimento, se devidos e não pagos antes da declaração de insolvência, constituídos como crédito sobre a insolvência, e se posterior à declaração de insolvência, é considerado como um crédito sobre a massa insolvente.⁴⁰ No entanto, não é assim pelo princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho, e a manutenção que se impõe às obrigações dos contratos laborais em curso, o crédito do trabalhador que continua a prestar as suas funções após a declaração de insolvência, se torna credor sobre a insolvência e sobre a massa insolvente, visto que tem créditos vencidos antes da sentença e pode haver créditos pela cessação ou violação do contrato após a declaração de insolvência.

Contudo, outra problemática é quando a causa da extinção do contrato for a própria insolvência, mas a cessação do contrato se deu após a declaração de insolvência, e todos os créditos sejam originados da data da declaração de insolvência para trás, tal como a indemnização relativa aos anos de contrato de trabalho, há uma divisão entre a doutrina e a jurisprudência de que esse crédito tenha natureza exclusivamente de crédito sobre a insolvência.

Maria do Rosário Palma Ramalho⁴¹ continua o raciocínio acima onde defende que no contexto da insolvência a manutenção dos contratos de trabalho presume a possibilidade da entidade empregadora de uma eventual recuperação ou da transmissão da empresa, porque os trabalhadores (no todo ou em parte) continuam a ser úteis à empresa mesmo no processo de liquidação. Desta maneira, tornar os créditos indemnizatórios como crédito da insolvência, seria no mínimo, incongruente, no âmbito do artigo 5.º, n.º 1 d) do CIRE, surgindo como crédito indemnizatório apenas com a cessação do vínculo, parece, na visão da autora, difícil reconduzir como um crédito sobre a insolvência. Mas também não parece justo separar os créditos em duas parcelas – das parcelas

⁴⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Os trabalhadores no processo de insolvência”, III Congresso de Direito de Insolvência, 2015 p. 400 e 401.

⁴¹ idem p. 402.

correspondentes ao tempo decorrido antes e depois da declaração judicial de insolvência como crédito sobre a insolvência e crédito sobre a massa insolvente.

Neste sentido, a solução do fracionamento do crédito é impraticável por duas razões: primeiro tem a ver com a natureza unitária da própria indemnização compensatória e segundo porque, de acordo com o constante do artigo 366.º n.º 2 do CT, não há forma de calcular as parcelas em função do tempo de execução do contrato decorrido antes e depois da declaração de insolvência.⁴²

O autor Júlio Manuel Vieira Gomes⁴³ reconhece que a própria insolvência já representa o fundamento de cessação do contrato de trabalho, mas faz um alerta importante sobre a cautela sobre essa afirmação, cabendo ao administrador judicial alegar e provar seus fundamentos para a decisão de despedimento.

É o que Menezes de Leitão⁴⁴ considera violação da igualdade laboral, onde não se pode considerar dívida da insolvência *versus* dívida da massa insolvente os créditos de trabalhadores dispensados coletivamente antes e trabalhadores dispensados depois da declaração de insolvência, só porque o administrador da insolvência assim quis fazer, por dias ou semanas depois, ainda que o fundamento da cessação do contrato seja unicamente a incapacidade financeira da entidade empregadora manter o trabalhador nas suas atividades.

Ora, essa possibilidade torna alguns trabalhadores ainda mais privilegiados quanto aos seus créditos em relação aos outros e é o que não deve ser estimulado pela jurisprudência ao beneficiar uns em detrimento dos outros, já que os créditos da massa insolvente gozam de prioridade, de acordo com o artigo 46.º do CIRE, por fundamento de manutenção do vínculo de trabalho de alguns e logo depois da declaração de insolvência, ter o seu contrato cessado por iniciativa do administrador da insolvência.

O procedimento de despedimento coletivo deve respeitar o que preconiza a lei, tudo de acordo com o artigo 360.º do CT, principalmente no que tange aos

⁴² Idem supra, p. 404.

⁴³ MONTEIRO, Leonor Pizarro. “O trabalhador e a insolvência...” P. 44 cita JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Nótula sobre os efeitos da insolvência” p. 288.

⁴⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito da Insolvência. 2015 – 6ª edição.

motivos relacionados com a insolvência da empresa (n.º 2, al. a)), o que justificaria essa forma de cessação do contrato de trabalho. Quando a dispensa é individual, ainda prescinde de motivação e fundamentos de cessação do contrato de trabalho de acordo com o artigo 343.º alínea b) do CT, caduca por *“impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber.”*

Quanto às *“necessárias adaptações”*, das comunicações previstas no artigo 360.º do CT dispensam a fundamentação específica para cada dispensa, já que a situação de insolvência é o motivo, desnecessária à fase de negociações previstas no artigo 361.º do CT, pois a morosidade na solução de um acordo entre trabalhadores e o devedor insolvente poderia agravar ainda mais a situação de insolvência. Neste sentido, se posiciona LUÍS MENEZES LEITÃO.⁴⁵

Ora, também é importante sobre os efeitos que se aplicam aos contratos de trabalho do insolvente enquanto pessoa singular, e como já sabemos não atinge diretamente a sua atividade ou função, no entanto, interfere nos seus rendimentos e o dever de prestar alimentos, o n.º 1 do artigo 84.º do CIRE prevê que *« 1 - Se o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela não existir, arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos.»*

Este artigo refere-se apenas ao devedor, tendo em consideração apenas os casos em que o devedor insolvente é pessoa singular, parecendo claro que não é aplicável aos administradores de pessoa coletiva insolvente. Apesar de não parecer existir controvérsia acerca disto, talvez seja a raiz dos administradores, e não do insolvente, não ficarem privados da administração e da disposição dos seus bens próprios. Neste sentido, cita o Código Comentado a posição de Catarina Serra e Maria do Rosário Epifânio, que defendem a mesma linha de pensamento.⁴⁶

⁴⁵ LEITÃO, Luís Menezes.

⁴⁶ SIMÕES, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui, *CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO*, pág. 250.

Por fim, quanto à responsabilidade que tem o devedor insolvente de prestar alimentos a terceiros, o n.º 4 do artigo 84.º não é claro no sentido da necessidade de acordo da comissão de credores ou da assembleia, se esta não existir, embora se possa dizer que a norma contém remissão expressa ao n.º 1. Nesse sentido, Menezes de Leitão defende esta doutrina (*Direito da Insolvência, op.cit., pág. 129*)⁴⁷

Embora o artigo 84.º, n.º 1 aponte para a possibilidade de decisão para o administrador com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela não existir”, uma parte da doutrina defende o entendimento (cita à luz do artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, sobre o qual podem ver José de Melo Alexandrino), de que se trata de um verdadeiro direito. No mesmo sentido, Catarina Serra. Pinto Duarte concorda, mas critica o facto de “o direito em causa não se estender aos administradores das pessoas coletivas insolventes”, frisa não haver diferença “entre o falido singular e o gerente de uma sociedade por quotas falida, quando esse gerente é o único sócio”. Em sentido contrário, contrargumenta Catarina Serra em defesa da solução legal, que não há fundamento “para pensar que os administradores têm «bens próprios», concluindo que “não há razões morais nem económicas para perseguir falidos ou gestores de empresas falidas, pelo simples facto de o serem. Persigam-se os que praticam atos ilícitos, mas convidem-se os demais à cooperação com os credores...”⁴⁸

2.1 A tutela dos créditos laborais

Como já exposto, o CIRE não disciplinou a matéria sobre os direitos dos trabalhadores em caso de insolvência das empresas. O CIRE fez expressa remissão da proteção aos contratos de trabalho exclusivamente pelo Código do Trabalho. No entanto, há algumas divergências doutrinárias e na jurisprudência sobre os conflitos da natureza dos créditos que faz jus ao trabalhador, de acordo

⁴⁷ *idem, pág. 251.*

⁴⁸ *SIMÕES, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui, CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO, pág. 254.*

com a graduação dos créditos pelo CIRE. Contudo, a origem dos créditos e as diferenças da natureza dos créditos, se são remuneratórias ou indemnizatórias, é regida pela lei laboral, mas os seus privilégios, garantias, ordem de pagamento estão ainda sob a ótica do Código de Insolvência e pelo Código Civil.

Ainda, há divergência sobre a aplicabilidade do artigo 111.º do CIRE aos contratos de trabalho como contrato de prestação duradoura ou a remissão feita no artigo 277.º do CIRE ao Código do Trabalho, mais especificamente ao artigo 347.º do CT. Ora, observa-se que a maior parte da doutrina tem a tendência por concordar pela aplicação das leis laborais em razão da complexidade dos despedimentos coletivos, que merecem a atenção dos órgãos especiais de proteção do trabalhador e não cabe apenas ao administrador da insolvência ou aos órgãos da insolvência, comissão de credores ou assembleia de credores.

De acordo com a autora Maria do Rosário Palma Ramalho⁴⁹, a proteção dos créditos laborais ocorre essencialmente a dois níveis: na graduação dos créditos; e no sistema de antecipação do respetivo pagamento pelo Fundo de Garantia Salarial. Sendo que este último iremos abordar mais a frente.

Os créditos laborais gozam de proteção constitucional, previstos no artigo 59.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, “3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei.”, por isso, a lei estabelece dois tipos de garantias para o crédito laboral, de acordo com o artigo 333.º, n.º 1 do Código do Trabalho. São eles, o privilégio mobiliário geral e o especial sobre o imóvel em que o trabalhador presta sua atividade.

Sobre o regime geral de cessação do contrato de trabalho, o artigo 53.º da CRP que dispõe sobre a segurança no emprego, assegura que são proibidos despedimentos sem justa causa, por isso encontra-se banida a denúncia discricionária, *ad nutum*, do contrato de trabalho por parte do empregador, por ser

⁴⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Os trabalhadores no processo de insolvência”, III Congresso de Direito de Insolvência, 2015. p. 398

um contrato de prestação continuada, só poderá ser cessada por um motivo atendível.⁵⁰

a) Privilégio mobiliário geral

De acordo com artigo 333.º, n.º 2, alínea a), o crédito com privilégio mobiliário geral é graduado antes de crédito referido no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil.

b) Privilégio imobiliário especial sobre o imóvel onde o trabalhador presta sua atividade

Este privilégio creditório merece especial atenção em razão de alguma divergência jurisprudencial mais complexa sobre este tema. Conforme o artigo 333.º, n.º 2, alínea b), o crédito com privilégio imobiliário especial é graduado antes do crédito referido no artigo 748.º do Código Civil e do crédito relativo a contribuição para a segurança social, sendo considerado *ipsi litteris*. Portanto, o trabalhador goza de privilégio imobiliário sobre o imóvel que presta suas atividades, ou seja, do prédio ou imóvel físico a qual esteve vinculado durante o seu contrato com a entidade empregadora.

É importante que a origem e a natureza dos créditos estejam bem definidas, antes de passar para o passo seguinte, porque o problema sobre a causa do crédito para efeitos da sua qualificação como crédito da massa insolvente ou créditos sobre a insolvência vão nortear de que garantia goza o crédito laboral e para sua ordem da preferência sobre os demais credores.

O artigo 733.º do Código Civil define que os privilégios creditórios são definidos por lei pela causa do crédito e têm prioridade sobre os demais credores, independentemente de registo anterior, e o crédito laboral é uma exceção ao *par*

⁵⁰ MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho “*Contrato de trabalho*”, p. 899 sobre o carácter garantístico do regime português de cessação do contrato de trabalho, cita Rosário Palma Ramalho “*Da autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, cit. pp. 666 e ss.

conditio creditorium – Princípio da Igualdade de Credores, porque a lei previu como “causas legítimas de preferências” do artigo 604.º, n.º 1 do CC, fazem extinguir o artigo 97.º do CIRE.

Por este princípio, segundo o artigo 604.º, n.º 1 do CC – não havendo causas de preferência, ou seja, não existindo “causas legítimas de preferência”, os credores estão em pé de igualdade de acordo com a proporção dos seus créditos. No entanto, nos contratos de trabalho, a lei expressamente previu os privilégios dados aos credores laborais, porque os salários gozam de garantias especiais de acordo com a Constituição da República Portuguesa, pela sua natureza alimentar. Assim sendo, os créditos laborais são exceção ao *par conditio creditorium*, por ser o que a lei chamou de “causas legítimas de preferência” (artigo 604.º, n.º 1 do CC).

De acordo com o artigo 735.º, n.º 2, 1ª parte do CC – privilégio mobiliário: em face de outras garantias reais não afeta o direito de propriedade de terceiros – caso as instalações do local de trabalho funcionem em imóvel arrendado ou cedido a empresa insolvente.

O crédito laboral prefere ao crédito de terceiros garantidos por hipoteca voluntária, ainda que a hipoteca seja anterior, artigo 377.º, n. 1, alínea b) do Código do Trabalho e artigos 686.º, n.º 1 e 751.º, ambos do CC, foi o que decidiu o Tribunal da Relação de Coimbra⁵¹.

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 494/09.9TBNLS-C.C1 de 28-06-2011.

1. O privilégio imobiliário especial previsto no art.º 377º do Código do Trabalho/CT (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27.8)/art.º 333º do actual CT (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02) abrange os imóveis existentes na massa insolvente que estavam afectos à actividade empresarial da insolvente, independentemente de uma qualquer conexão específica ou imediata entre o imóvel e a concreta actividade laboral de cada um dos trabalhadores reclamantes. 2. É ao trabalhador reclamante que compete a alegação e prova dos factos constitutivos do privilégio creditório que invoca mas o tribunal deverá atender a tudo o que de relevante resultar da globalidade do processo de insolvência. 3. Os créditos laborais garantidos por privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade prevalecem sobre os créditos garantidos por hipoteca voluntária constituída sobre esses bens. 4. 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, ponderadas as exigências do princípio da proporcionalidade, deve entender-se que a restrição do princípio da confiança não encontra obstáculo constitucional, não sendo materialmente inconstitucional a norma do art.º 377º, n.º 1, alínea b), do Código do Trabalho.

Então seria possível, neste caso, ainda informar e negociar com a comissão de trabalhadores? Caberia aplicar o artigo 361.º do CT, mesmo quando não há mais estabelecimento comercial em funcionamento? Aplicar-se-á o procedimento dos artigos 346.º, n.º 3 e 360.º do CT ⁵², não obsta que o contrato de trabalho caduque por encerramento definitivo da empresa, é o caso de despedimento coletivo nos moldes do n.º 5 do artigo 347.º do CIRE, com as necessárias adaptações. Acerca disto, ainda há a discussão acerca das empresas pertencentes ao grupo económico, se é obrigatório a reintegração em postos de trabalho no quadro de outra empresa do grupo.

Sobre a possibilidade de suspensão das convenções coletivas de trabalho, de acordo com o artigo 502.º, n.º 2 do CT, para não onerar ainda mais o estado de insolvência com reajustes salariais e novas negociações, alguns autores defendem esta tese, justificando-se pelo que dispõe o artigo 366.º do CT, que será abordado mais a frente.

⁵² GOMES, Júlio Manuel Vieira. NÓTULAS SOBRE OS EFEITOS DA INSOLVENCIA DO EMPREGADOR NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, Pag. 285

CAPÍTULO 3. O enquadramento jurídico: Direito da Insolvência e Direito laboral

As normas do Direito da Insolvência não se aplicam aos contratos de trabalho quanto aos seus efeitos, como acontece com outros contratos. Mas vamos destacar os principais pontos sobre a legislação insolvencial, à qual estão vinculados os contratos de trabalho em caso de declaração de insolvência e seus efeitos sobre os trabalhadores que sejam titulares de créditos com a entidade patronal que seja declarada insolvente ou no âmbito da chamada pré-insolvência.

Anteriormente já falámos sobre isso, porque os contratos de trabalho em termos gerais caracterizam-se pela proteção aos postos de trabalho e por isso, retiram do administrador da insolvência os poderes a ele atribuídos quanto a tomada de decisões no tocante ao livre-arbítrio de por fim aos contratos de trabalho. Por esta razão é que o legislador determinou que passaria a ser das leis laborais as normas que devem reger-se os vínculos de trabalho entre a entidade patronal e o trabalhador, antes de ser declarada insolvente e após a insolvência da empresa.

Quando o artigo 377.º do CIRE remete exclusivamente ao Código do Trabalho sobre os contratos de trabalho durante o processo para retirar do administrador da insolvência a total regulação dos despedimentos e admissões após declaração de insolvência, como se faz nos demais contratos em curso, à luz do artigo 108.º do CIRE.

O objetivo principal do Direito da Insolvência é recuperar a condição atual e iminente do devedor cumprir suas obrigações com seus credores. Portanto, antes de declarado insolvente, há a possibilidade de propor um acordo com os credores através do Processo Especial de Revitalização – PER – para o pagamento de créditos vencidos, desde que não seja verificada condição atual de insolvência, apenas a iminência de acontecer, à luz do artigo 17.º - A do CIRE. Há outras

hipóteses extrajudiciais para se evitar o processo de insolvência, sendo elas o SIREVE, o PERSI e a mediação de crédito⁵³.

O CPEREF (código anterior ao CIRE) sujeitava os comerciantes à falência e os não comerciantes à insolvência. Ora, são dois institutos distintos que não se confundem e por isso, o legislador justificou no preâmbulo do CIRE, no ponto 7 do DL n.º 53/2004 de 18 de março: *«A supressão da dicotomia recuperação/falência, a par da configuração da situação de insolvência como pressuposto objetivo único do processo, torna também aconselhável a mudança de designação do processo, que é agora a de ‘processo de insolvência’. A insolvência não se confunde com a ‘falência’, tal como atualmente entendida, dado que a impossibilidade de cumprir obrigações vencidas, em que a primeira noção fundamentalmente consiste, não implica a inviabilidade económica da empresa ou a irrecuperabilidade financeira postuladas pela segunda»*.

Antes, a empresa que passava dificuldades financeiras e estivesse em dívida com seus credores, não lhe restava nenhuma alternativa a não ser se declarar falida e, conseqüentemente, encerrava suas atividades, postos de trabalho, deixava dívidas que nem sempre conseguiam ser liquidadas pelo património da empresa e dos sócios. Para além disso, no caso de pessoas singulares, poderiam ser declaradas insolventes, em consequência disso. Depois dos acordos em razão das negociações da Troika, foi necessário ajustar as normas para dar às empresas a chance de se recuperarem antes de declarar sua insolvência, por impossibilidade total de cumprir suas obrigações financeiras e a manutenção da empresa.⁵⁴

Numa breve análise do quadro histórico⁵⁵, a insolvência até agora passou por 3 fases. Estas fases são definidas por Luís Menezes de Leitão, sendo estas: sistema da insolvência-liquidação (das Ordenações até o Código de Processo Civil

⁵³ MARTINS, Alexandre de Soveral. UM CURSO DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA, 2016 2ª Ed. Almedina, pp. 14 e 15.

⁵⁴ MARTINS, Alexandre de Soveral. UM CURSO DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA, 2016 2ª Ed. Almedina, pp. 14 e 15.

⁵⁵ COSTA, Letícia Marques. A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES, 2021 Almedina, pp. 67 e ss. Cita a delimitação temporal e a denominação de cada fase utilizada por LEITÃO, Luis Menezes, Direito da Insolvência, op. cit. pp. 45 e ss.

de 1961) e do sistema da insolvência-saneamento (do Código de Processo Civil de 1961 até o atual CIRE), e o regresso à insolvência-liquidação.

Assim, como analisa Letícia Marques Costa⁵⁶, o artigo 1.º, o único processo admitido passa a ser o da insolvência, sendo a recuperação apenas uma das suas finalidades. O objetivo principal do CIRE é a satisfação dos credores, seja qual for o fim da empresa. Por isso, considera-se o regresso a insolvência-liquidação.

O texto original do artigo 1.º do CIRE dizia que “...*tem como finalidade a liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.*”, e o n.º 1 do artigo 1.º foi totalmente alterado pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, que mudou a ordem de intenção da finalidade da norma legal. Assim leva-nos a compreender que o legislador mudou a ordem de prioridade para primeiro reestruturar, e caso não se afigure possível, liquidar para satisfação dos credores. Esta alteração trouxe o n.º 2 do artigo, que criou um meio processual preventivo da insolvência, o processo de revitalização – PER, previstos no artigo 17.º -A a 17.º -J do CIRE.⁵⁷

Contudo, já defendem que diante de tantas alterações no CIRE, em especial com a entrada em vigor da Lei n.º 16/2012 de 20 de abril, com o objetivo de estimular a recuperação empresarial que acabou mitigar a opção clara de insolvência-liquidação prevista na versão original do CIRE, talvez o ordenamento jurídico esteja a regressar ao sistema de insolvência-saneamento.⁵⁸

As alterações demonstram claramente a intenção de tentativa de recuperação das entidades empresarias antes da liquidação para fins de satisfação dos credores. Introduzido pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril o Processo Especial de Revitalização que se encontra nos artigos n.º 17.º -A a 17.º -J do CIRE, em que não especificou que sua aplicabilidade servia apenas para

⁵⁶ COSTA, Letícia Marques. A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES, 2021 Almedina, p. 76

⁵⁷ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 7.

⁵⁸ COSTA, Letícia Marques. A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES, 2021 Almedina, pp. 78 e 79

peças coletivas, e por isso foi regulado através do Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho restringiu a aplicabilidade às empresas, e introduziu ao CIRE o Processo Especial para Acordo de Pagamento - PEAP (artigos 222.º -A a 222.º - J), aplicável ao devedor não empresa. Além disso, o SIREVE (introdução do Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de agosto) veio permitir a recuperação de empresa pela via extrajudicial.⁵⁹

Identificamos que o aumento de processos de insolvência surge mais associados a uma crise económica e financeira generalizada, não apenas relacionada a má gestão ou por motivos afetos à atividade empresarial daquele setor empresarial. Como bem lembrou Alexandre Soveral Martins⁶⁰, o crédito é o «oxigénio da economia», contudo para que a economia esteja saudável, é necessário que os créditos sejam pagos, uma quebra nesse circuito leva o mercado financeiro a consequências que podem gerar graves prejuízos.

É o que aconteceu com a última crise mundial, que deu lugar às negociações pela Troika, quando os bancos não receberam pelos créditos concedidos, no fim da primeira década do século XXI, e as consequências associadas a essa realidade levaram a ter mais atenção ao direito da insolvência, à recuperação de empresas e, conseqüentemente, ao CIRE e ao PER.

O que percebemos é que a insolvência de muitos, ao mesmo tempo, gera uma consequência em cadeia que atinge todos os demais. Se as empresas não conseguem pagar as suas dívidas, os seus trabalhadores sem salário não consomem e deixam de pagar seus credores, e assim por diante, toda essa cadeia produção/consumo começa a sofrer também de uma situação económica difícil, em efeito cascata.

A força de trabalho deve ser protegida, em razão dos seus aspetos sociais, sobretudo porque são atividades humanas e produtivas. Neste ponto caracteriza-se uma relação entre o direito do trabalho e a economia, relevante para o direito aquelas atividades que se caracterizem como atividade profissional, ainda que

⁵⁹ Idem, p. 79

⁶⁰ MARTINS, Alexandre de Soveral. UM CURSO DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA, 2016 2ª Ed. Almedina, pp. 13/14

sejam atividades lúdicas ou desporto, desde que tenham um fim profissional e envolva a atividade económica daquele setor.⁶¹

O autor Pedro Romano MARTINEZ, classifica cinco principais características do contrato de trabalho, segundo a legislação portuguesa pelos seguintes aspetos: atividade humana produtiva exercida para outrem, livremente (que significa que a pessoa não pode ser forçada ou obrigada a exercer aquela atividade) – traduz a liberdade de escolha de formação do contrato e de forma subordinada (não poderá ser autónoma), o que forma o negócio jurídico gerador de direitos e deveres mútuo dos envolvidos no contrato⁶².

Como outros ramos do direito têm as suas vertentes para além da matéria, o direito laboral tem com mais acuidade, repercussões em vários níveis⁶³, com especial conexão no que respeita à economia de mercado.

Por esse prisma, conseguimos ter uma ideia da razão da proteção aos contratos de trabalho se sobressair a outros contratos, porque envolve uma questão multidisciplinar, que vai além de um contrato individual que pode ser resolvido a qualquer tempo. Os contratos de trabalho gozam de garantias especiais e o Estado intervém para não causar impacto direto na economia, e em especial, porque o aumento do desemprego, cresce ao governo os custos com benefícios e programas sociais, como é óbvio.

Portanto, quando se fala em crises económicas inserem-se nesse contexto, sendo o dever do Estado é reparar os prejuízos financeiros advindos da quebra da marcha económica de um país. Consequentemente, a proteção ao emprego se mostra ainda mais necessária como já pudemos ver.

Assim, aplicam-se aos contratos de trabalho das empresas insolventes as mesmas normas de manutenção e cessação do contrato de trabalho, e por isso é

⁶¹ MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do trabalho, p. 34.

⁶² Idem, pp. 29 a 41 – Introdução – Noção de Direito do Trabalho

⁶³ Idem, pp. 44/45 em notas de roda pé, cita COUTURIER, *Droit du Travail*, cit., pp.81 ss, em que afirma que o direito do trabalho é uma disciplina transversal. E quanto a relação entre a ordem económica e o direito do trabalho, cita Zöllner/Loritz, *Arbeitsrecht*, 5ª ed., Munique, 1998, pp. 7 ss., 13 e 16 ss. De facto, no direito do trabalho, para além dos aspetos sociais, as questões económicas têm papel primordial, relacionado com a importância que as empresas empregadoras e o trabalho nelas prestado tem na economia de cada país.

que nos termos do artigo 347.º do CT, as cessações só podem ocorrer de duas formas: ou com o encerramento definitivo da empresa ou antecipadamente por decisão do administrador da insolvência, cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa.⁶⁴

A norma utiliza, nesse contexto, o termo *estabelecimento* e não o termo *empresa*, apesar de nem sempre se utilizar em rigor terminológico, os termos tem significados distintos, tanto do ponto de vista comercial como do ponto de vista laboral. Sendo assim, no caso de impossibilidade de o empregador continuar a receber a prestação do contrato de trabalho, a tal impossibilidade só se configura com o encerramento «total e definitivo da empresa» (artigo 346.º n.º 3 do CT), porque apenas neste caso estão preenchidos os requisitos gerais dessa forma de caducidade do contrato do artigo 343.º alínea b) do CT. O que não se aplica caso a empresa feche apenas um estabelecimento onde o trabalhador presta suas atividades, uma vez que não preenche os requisitos dessa forma de caducidade.⁶⁵

Para a autora MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, no contexto da expressão encerramento do estabelecimento, equipara-se ao encerramento da empresa, para efeitos da caducidade dos contratos de trabalho, quer seja no destino da empresa, quer seja no processo de insolvência. Até mesmo sendo causa de caducidade, deverá seguir os procedimentos legais para operar a cessação do contrato de trabalho, posição adotada pela jurisprudência como ilícito, caso não haja a devida comunicação ao trabalhador, procedimento previsto em lei.⁶⁶

O procedimento para o despedimento por caducidade, de um trabalhador ou no caso de mais de um trabalhador, o despedimento coletivo, deve seguir as mesmas normas a qual se opera quando a empresa não está em situação de insolvência, de acordo com os artigos 346.º e 347.º do CT. No caso do

⁶⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma, pp. 388/389 do III. CONGRESSO DE DIREITO DA INSOLÊNCIA «Os trabalhadores no processo de insolvência»

⁶⁵ idem, p. 389

⁶⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, pp. 390 do III. CONGRESSO DE DIREITO DA INSOLÊNCIA «Os trabalhadores no processo de insolvência»

encerramento de estabelecimento comercial a qual o trabalhador está vinculado o artigo 343.º, alínea b) explicita que: «*Por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber*», segundo a lei é uma das causas de caducidade, e se aplica o disposto no artigo 360.º do CT.

Contudo, o entendimento dos tribunais já se demonstra contrário à literalidade da lei, onde é necessário proceder às comunicações previstas no artigo 360.º do CT, em caso de caducidade por encerramento total e definitivo da empresa.⁶⁷

Apesar de alguma divergência sobre a necessária comunicação dos trabalhadores e das entidades que os representem, em caso de insolvência da empresa, é necessário observar que o legislador remeteu ao Código do Trabalho a hipótese de despedimento individual ou coletivo. Assim, retirou da esfera do processo de insolvência, esses procedimentos que são obrigados o empregador insolvente cumprir para justificar o fim dos contratos de trabalho no caso dos empregados dispensáveis ou indispensáveis a manutenção da empresa.

Sobre a possibilidade de dispensa do trabalhador, previsto no artigo 347.º, n.º 2 do CT «*(...)o contrato de trabalho cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa*», são inúmeras as opiniões sobre a definição do trabalhador indispensável a manutenção da atividade empresarial. Vejamos mais uma vez que as normas de regulação dos contratos de trabalho recaem sobre o dever de manutenção e a dispensa de um ou mais trabalhadores é uma causa de exceção.

Por essa razão, o contrato de trabalho não está dentro dos previstos contratos que poderão ser suspensos, quando estão pendentes do seu cumprimento ou a execução à data da declaração de insolvência.

⁶⁷ Ac. do TRC de 09.11.2018 Encerramento total e definitivo da empresa ? caducidade dos contratos de trabalho. I ? O encerramento total e definitivo de empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, mesmo que não tenha sido observado o procedimento previsto nos arts. 360º e ss do CT/2009, apenas podendo exigir-se que essa situação de encerramento seja patenteada ao trabalhador por uma qualquer forma apta para o efeito, salvo quando o facto for óbvio ou transparente. II - A cessação opera na data do encerramento e não na data em que este se torna conhecido pelo trabalhador.

Assim, podemos concluir que para todas as situações previstas no processo de insolvência relacionadas com o contrato de trabalho, tais como a necessidade de encerrar o contrato de trabalho no caso do trabalhador ser dispensável às atividades da empresa, por encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento, por liquidação da entidade empresarial, ou transmissão da entidade empregadora, são situações que devem seguir as normas previstas no Código de Trabalho, para todos os efeitos, com as devidas adaptações no caso em concreto.

A imperatividade da legislação laboral é pela manutenção da relação contratual entre trabalhador e entidade empregadora. O regime geral da cessação do contrato de trabalho atende ao princípio constitucional de «segurança no emprego», de acordo com o artigo 53.º da CRP, sendo proibida a denúncia discricionária do contrato de trabalho por parte do empregador, que só pode cessar por um motivo atendível.⁶⁸

Dentre as opções de cessação do contrato de trabalho, a que mais se adequa às necessidades do processo de insolvência é por caducidade, previsto no artigo 387.º, alínea b) do CT. Como o contrato de trabalho é sinalagmático, a caducidade nesse caso advém não só da eventualidade de o trabalhador não poder mais prestar suas atividades, mas também a do empregador não puder mais receber o trabalho⁶⁹.

Já no artigo 346.º do CT trata das hipóteses de caducidade por morte do empregador, enquanto pessoa singular, ou por extinção da entidade empregadora, no caso de pessoa coletiva. No primeiro caso, se mesmo com a morte do empregador pessoa singular, os herdeiros mantiverem a atividade empresarial na qual o trabalhador foi contratado ou transmitir o estabelecimento, o contrato de trabalho subsiste com uma modificação subjetiva, com novo empregador sucessor do *de cuius* ou o transmissário do estabelecimento. Caso a pessoa coletiva se

⁶⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. Da Cessação do Contrato de Trabalho, pp. 352 e ss, Coimbra, 2015 cita MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000, pp. 666 e ss

⁶⁹ Idem p. 382

extinguir, o contrato de trabalho só caduca na hipótese de não existir transmissão prévia do estabelecimento.⁷⁰

A caducidade opera-se nos contratos de trabalho, no caso da insolvência, quando os estabelecimentos comerciais são encerrados. Desta forma é dado por extinto o posto de trabalho que justifique a atividade laboral do trabalhador. Aqui podemos usar a analogia que se faz às diferenças colocadas por Pedro Romano Martinez no caso de encerramento do estabelecimento comercial por incêndio, pois nem sempre se fundamenta a caducidade dos contratos de trabalho. Ora, isto acontece uma vez que também pode ocorrer a extinção do contrato de trabalho por despedimento coletivo, caso não sejam afetados todos os setores do estabelecimento comercial, mas apenas parte dele, se justifica a manutenção de alguns postos de trabalho, enquanto outros não⁷¹.

Assim, podemos concluir que o direito laboral sobrepõe-se ao direito da insolvência quanto aos contratos de trabalho, não só por disciplinar a matéria que assegura os direitos dos trabalhadores pela manutenção do emprego, como em razão das nuances relacionados com as particularidades relacionadas a cada tipo de encerramento dos contratos de trabalho, se é por caducidade ou resolução contratual e os procedimentos adotados para cada necessidade de acordo com a legislação laboral.

⁷⁰ Idem, pg. 383 cita Ac. Rel. Cb. De 27/11/1997, CJ XXII, T. V, p.64 *“O contrato caduca com a morte do empregador, ainda que o trabalhador continue a laborar na empresa (oficina) durante algum tempo, se os herdeiros não mantêm a exploração do estabelecimento.”* E cita SÁ E MELO, *“Extinção de Contratos de Trabalho por Dissolução da Pessoa Colectiva Empregadora”*, RDES 1997, n° 4, pp. 369 e ss.

⁷¹ MARTINEZ, Pedro Romano. Da Cessação do Contrato de Trabalho, pp. 352 e ss, Coimbra, 2015 cita MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra - 2000, p. 384.

CAPÍTULO 4. O Fundo de Garantia Salarial

Conforme já falamos anteriormente, os contratos de trabalho gozam de garantias, cujo o objetivo é a proteção dos seus direitos laborais, especialmente no que tange à sua remuneração, os créditos laborais gozam de privilégios, por ser fonte de renda importante para todo ciclo económico e social de um país.

O FGS funciona como uma “ulterior garantia especial”, pois garante crédito do trabalhador que, em princípio, eram da responsabilidade do empregador. Desta forma, pode garantir parcialmente ou totalmente o crédito laboral do trabalhador despedido pela empresa insolvente ou em situação económica difícil e se submeta a vias extrajudiciais de conciliação e recuperação judicial. De acordo com o artigo 347.º, n.º 1 do Código do Trabalho, a insolvência não implica imediata cessação do contrato de trabalho enquanto durar o labor, independente do destino da empresa, nas hipóteses de manutenção, transmissão ou enceramento das atividades empresariais, ainda assim é possível suprir o pagamento das retribuições em caso de inadimplemento por parte da empresa insolvente ou em dificuldade financeira.

Por esta razão, foi criado o FGS - Fundo de Garantia Salarial a partir da diretiva comunitária n.º 80/987 CEE de 20/10/1980, que entrou em vigor na legislação portuguesa através do Decreto-Lei n.º 50/87 de 20 de Fevereiro, sendo posteriormente revisado pelo Decreto-Lei n.º 219/99 de 15 de Junho com o objetivo de proteger os trabalhadores em caso de insolvência do empregador pela necessidade do equilíbrio económico e social da Comunidade⁷². Recentemente, a última alteração foi através do Decreto-Lei n.º 59/2015 de 21/04, que aprovou o novo regime do Fundo de Garantia Salarial.

O artigo 336.º do Código do Trabalho prevê o direito ao trabalhador de receber o FGS em caso de insolvência ou situação económica difícil, a saber «*O pagamento de créditos de trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, que não possam ser pagos pelo empregador por*

⁷² Jornal Oficial das Comunidades Europeias, p. 219 de 28/10/80. <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/517ba2e8-2f4a-423f-9de4-945d7a56de94/language-pt>

motivo de insolvência ou de situação económica difícil, é assegurado pelo Fundo de Garantia Salarial, nos termos previstos em legislação específica.»

4.1. Os créditos pagos pelo FGS

Estarão sujeitos ao pagamento pelo FGS, os créditos emergentes decorrentes da cessação ou violação contratual, quando a entidade patronal no caso de insolvência, a partir da sentença de declaração da insolvência, do despacho de nomeação do administrador judicial no processo especial de revitalização ou do despacho de aceitação do requerimento pelo sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial, pelo IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (artigo 2.º da Lei).⁷³

No texto revogado, do antigo Decreto-Lei n.º 219/99 de 15 de Junho de 1999, o pagamento dos créditos deveriam ter vencido nos últimos 06 (seis) meses que antecedem à data da propositura da ação ou da entrada do requerimento nas situações descritas no art.º 2.º. De acordo com o art.º 3.º os créditos serão os de retribuição, incluindo os subsídios de férias e de Natal (artigo 3.º, n.º 2, alínea a)), indemnização ou compensação referente a cessação do contrato de trabalho (art.º 3.º, n.º 2, alínea b)), e por último, mas não menos importante o n.º 4º do artigo 3.º determina que caso os pagamentos desses créditos sejam inferiores ao limite legal máximo, o Fundo assegura o pagamento de créditos vencidos após as referidas datas.

Com o novo texto legal, não restringe os títulos a serem pagos pelo Fundo, apenas impõe o pagamento no n.º 1 do artigo 2.º para *“Os créditos referidos no n.º 1 do artigo anterior abrangem os créditos do trabalhador emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação.”* e no n.º 2 as deduções legais a qual se aplicam aos créditos, as quotas para a segurança social, montante devido pelo trabalhador e a retenção dos impostos sobre os rendimentos. A alteração legislativa manteve o prazo de créditos vencidos 06 (seis) meses anteriores à

⁷³ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora, p. 150

propositura da ação de insolvência ou do requerimento do procedimento extrajudicial.

A principal diferença entre o texto legal inicial e o texto atual do Decreto-Lei n.º 59/2015, é a inserção do n.º 9 que indica sobre o prazo prescricional de 01 (um) ano da data de cessação do contrato de trabalho para que o fundo pague ao trabalhador. Para além disso, foi incluído para determinar que esse prazo do n.º 8 do art.º 2.º suspende em caso de propositura da ação de insolvência, ou o requerimento do processo especial de revitalização ou do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas, até 30 dias após o trânsito em julgado da decisão de declaração de insolvência ou da decisão administrativa nos outros casos. Assim, a lei alargou mais o tempo em que o trabalhador pode reclamar os seus créditos perante o Fundo de Garantia Salarial para receber o que não recebeu por ocasião da cessação ou violação do seu contrato, em caso de insolvência ou dificuldade económica da entidade empregadora.

Além do mais, o pagamento pelo FGS sujeita-se a dois limites impostos pela lei, um temporal e outro financeiro. O limite temporal implica que os créditos se tenham vencidos nos últimos 06 meses anteriores à propositura da ação de insolvência ou do requerimento, nas outras situações. O limite financeiro trata-se do valor máximo a ser pago pelo Fundo que são taxados de duas formas: do valor mensal que é o triplo da retribuição mensal mínima garantida e do valor global equivalente a seis meses de retribuição, de acordo com o artigo 3.º da Lei de FGS.

Para ser mais objetivo, a retribuição mensal mínima garantida é o salário mínimo vigente à época dos créditos vencidos, portanto, não será considerado para efeitos de pagamento pelo fundo o salário base do trabalhador, independente do valor líquido dos seus créditos. Em caso de diferença entre o valor a receber da empresa e o valor recebido pelo fundo pelo seu teto legal, será compensado e abatido no crédito devido pela massa insolvente no plano de pagamento da insolvência. Segundo o artigo 4.º da Lei do FGS, o fundo fica sub-rogado nos direitos e privilégios dos créditos do trabalhador, na medida dos pagamentos, acrescido de juros de mora vincendos, sendo insuficiente os bens da massa

insolvente para garantir a totalidade dos créditos laborais, ficando sub-rogados em paridade com os valores remanescentes dos créditos laborais, tornando o Fundo também credor da massa insolvente.

Como já exposto acima, a última alteração legislativa sobre o Fundo de Garantia Salarial (Lei n.º 59/2015), alargou o Fundo para as empresas em recuperação, onde ficavam os trabalhadores das empresas que se socorriam do PER (Processo Especial de Revitalização – Lei n. 16/2012 de 20/04) ou os que tivessem plano de recuperação aprovados ou homologados pelo Tribunal, e por isso muitos trabalhadores votavam contra o plano de recuperação para não perder o acesso ao Fundo, e receber parte dos salários que tinham em atraso.⁷⁴

Sobre a sub-rogação do FGS, que concorre em via de igualdade com créditos laborais dos trabalhadores que não tiveram os seus créditos totalmente satisfeitos pelo Fundo, há uma divergência na jurisprudência e na doutrina, de como se deve operar a graduação dos créditos entre si, como se deve hierarquizar os créditos remanescentes dos trabalhadores e os créditos do FGS, nos créditos dos trabalhadores por si satisfeitos. Uma primeira posição é fundamentada com o artigo 593.º, n.º 2 do CC, em que a doutrina é maioritária ao afirmar que o credor goza de preferência em relação aos credores sub-rogados, com base no princípio do *“nemo contra se subrogasse cesentur”*, em português *“ninguém sub-roga contra si”*.⁷⁵

Uma parte importante de se dizer é que o FGS só paga a retribuição salarial não abrangida por outros fundos de compensação, por isso solicita informações às entidades gestoras do fundo de compensação do trabalho (FCT), ao fundo de garantia de compensação do trabalho (FGCT) ou a mecanismo equivalente (ME), conforme determina o art.º 6.º da Lei de FGS. Relativamente aos créditos pagos pelo FGS, o direito interno foi mais abrangente que a Diretiva CE n.º 2008/94, no artigo 1.º, n.º1, considerando que consagrou os créditos que resultem da violação

⁷⁴ ABRANTES, José João. O fundo de Garantia Salarial nos Processos de insolvência e revitalização, pp. 410 e ss. do III Congresso de Direito de Insolvência, coordenação Catarina Serra, Coimbra, 2015.

⁷⁵ LEONOR PIZZARO, P. 153, nesse sentido a autora cita Tribunal da Relação do Porto pela relatora Maria de Deus Correia (14/07/2010), Inocêncio Galvão Teles e João de Matos Antunes Varela.

ou cessação do contrato de trabalho, ou seja, os créditos indemnizatórios ou compensatórios e não exclusivamente os remuneratórios, como estava previsto na imposição comunitária.⁷⁶

A decisão sobre o deferimento ou não do FGS tem o prazo de 30 dias a partir da data que requerimento devidamente instruído (artigo 8.º), depois de ter recebido as informações prestadas pelos outros fundos de compensação do trabalho, e a decisão devidamente fundamentada ao requerente, em caso de deferimento parcial ou total, o *quantum* a receber, forma de pagamento e valores deduzidos.

4.2. A gestão do fundo de garantia salarial - FGS

O capítulo II da Lei n.º 59/2015 trata do regime institucional do FGS, sobre sua gestão, que assegura ao trabalhador o pagamento deste benefício. A transcrição completa do artigo 14.º facilita o entendimento.⁷⁷ O Estado deve gerir o Fundo, de acordo com sua organização económica através dos mecanismos de controle, e goza de autonomia administrativa, patrimonial e financeira e de capacidade judiciária. (art.º 15.º). Portanto, é dotado de capacidade e legitimidade para cobrar as empresas e tem como principal característica suprir o carácter emergente dos créditos laborais decorrentes da cessação ou violação em caso de insolvência ou dificuldade financeira da empresa, que se socorra dos meios extrajudiciais de recuperação judicial ou extrajudicial.

⁷⁶ LEONOR PIZZARO, P. 151, ver notas de rodapé n.º 246.

⁷⁷ Art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 59/2015 de 21/04 «1 - A gestão do Fundo cabe ao Estado e a representantes dos parceiros sociais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social. 2 - O financiamento do Fundo é assegurado pelos empregadores, através de verbas respeitantes à parcela dos encargos com políticas ativas de emprego e valorização profissional da taxa contributiva global, nos termos previstos no Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, na quota-parte por aqueles devida, e pelo Estado, em termos a fixar por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, do emprego e da segurança social. 3 - Os saldos gerados pelas receitas atribuídas nos termos do número anterior revertem para o orçamento da segurança social. »

De acordo com o art.º 9.º, o apoio logístico do Fundo é assegurado pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e presta apoio financeiro ao Fundo.

4.3. Dos Fundos de Compensação de Trabalho (FCT) ou Mecanismo Equivalente (ME), Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT).

Os fundos de compensação do trabalho (FCT e FGCT) são destinados a assegurar aos trabalhadores para receberem metade do valor correspondente à compensação por cessação do contrato de trabalho, calculadas nos termos do artigo 366.º do CT, regimes jurídicos instituídos a partir da Lei n.º 70/2013 de 30 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 210/2015, de 25 de setembro.⁷⁸

Diferente do FGS que é pago em caso de insolvência da empresa ou situação económica difícil (PER e SIREVE), relativo às retribuições vencidas, inclusive a inclusão de indemnizações e compensações por ocasião da cessação ou violação do contrato de trabalho, o FCT e FGCT aplica-se por rescisão do contrato de trabalho, independente da circunstância ser de insolvência da empresa⁷⁹. Podem ser reclamados créditos compensatórios e outros créditos indemnizatórios, cujo cálculo não se faça segundo as regras do artigo 366.º do CT. Neste caso, serve desses fundos de compensação para adiantar o pagamento de metade da compensação calculada nos termos deste artigo, que não tenham sido satisfeitas pelo FGS, porque aqui existe um limite mensal e global que pode não satisfazer totalmente os créditos laborais a que faz jus ao trabalhador.

Enquanto o Fundo de Compensação do Trabalho (FCT) *“é um fundo de capitalização individual, que visa garantir o pagamento até metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho, calculada nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho, e que responde até ao limite dos*

⁷⁸ MARTINS, Alexandre Soveral. Um curso de Direito de Insolvência, p. 381, Coimbra 2016, Ed. Almedina.

⁷⁹ LEONOR PIZZARO Monteiro, P. 160.

montantes entregues pelo empregador e eventual valorização positiva”, O FGCT “é um fundo de natureza mutualista, que visa garantir o valor necessário à cobertura de metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho calculada nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho, subtraído do montante já pago pelo empregador ao trabalhador.”⁸⁰

O empregador é obrigado a aderir aos fundos (artigos 3.º, n.º3, e 8.º, n.º1 Lei n.º70/2013), mas ao contrário do FGCT, em alternativa ao FCT, o empregador pode optar por aderir ao ME, e o contrato nos termos da lei, deve ser comunicado ao FCT ou ao ME, que deve ser automática com quem realiza o primeiro contrato de trabalho abrangido pela Lei n.º70/2013.⁸¹

De acordo com o artigo 18.º da Lei, as entidades gestoras do FCT/ME e FGCT é a mesma do FGS, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, além do Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social.

Ora, aqui há uma questão que se discutia sobre a sub-rogação do FGS em paridade com os trabalhadores da massa insolvente. Segundo a Lei n.º 70/2013, caso o FCT e o FGCT tenham feito o pagamento diretamente ao trabalhador da metade da compensação devida pelo empregador por cessação do contrato de trabalho, e se o património do devedor não for suficiente para garantir a totalidade dos créditos dos trabalhadores, incluindo os privilegiados, *“os créditos que ficou o FGCT sub-rogado são pagos imediatamente após satisfeitos os créditos dos trabalhadores.”* (artigo 52.º, n.º2)⁸²

No Fundo de Garantia salarial, a sub-rogação concorre com os trabalhadores nos privilégios, no FCT e FGCT serão pagos após o pagamento dos créditos dos trabalhadores.

O direito a receber o pagamento desses fundos, é em regra, do empregador, que deve requerer a antecipação ou reembolso posterior ao pagamento da compensação devida ao trabalhador, sem prejuízo do trabalhador

⁸⁰ Lei 70/2013 de 30/08/2013 . Art. 3º, 4 e 5.

⁸¹ MARTINS, Alexandre Soveral. Um curso de Direito de Insolvência, p. 381, Coimbra 2016, Ed. Almedina.

⁸² Idem, p. 384.

requerer do FGCT o pagamento, em caso de não pagamento pelo empregador. Segundo o artigo 33.º, n.º3 *“O FGCT não responde por qualquer valor sempre que o empregador já tenha pago ao trabalhador valor igual ou superior a metade da compensação devida por cessação do contrato de trabalho calculada nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho.”* Se a cessação do contrato de trabalho não gerar direito a pagamento de compensação ao trabalhador, o valor do Fundo individual (FCT) é revertido em favor do empregador (artigo 34.º).

O fundo pode ser requerido pelo Trabalhador no caso de a entidade empregadora não lhe pagar pela compensação a que faz jus receber por cessação do contrato, ou nos processos de insolvência, em que o administrador da insolvência notifica os fundos (FGS, FCT e FGCT) para solicitar informações sobre os pagamentos.

Sendo assim, podemos concluir que, à partida, o trabalhador recebe metade do que tem direito a título de compensação pela cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo das futuras reparações ou indemnizações. Em qualquer caso, sobretudo em caso de insolvência e das empresas em dificuldades económicas, é garantido pelos Fundos de Compensação do Trabalho e pelo Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho, no caso de não ser aquelas verbas que tem direito pelo Fundo de Garantia Salarial, ainda que a entidade empregadora não tenha, ao longo do tempo do contrato de trabalho, recolhido aos Fundos, estes cobrem o pagamento ao trabalhador e sub-rogam-se ao valor que teria o trabalhador sobre a massa insolvente.

4.4. Dos atuais dados sobre os pedidos de FGS

Como já falado anteriormente, este protecionismo quanto às garantias salariais e ao trabalhador deu-se a partir da última grande crise conhecida em meados de 2010 a 2014 que deu origem ao acordo pela Troika, e desta maneira, algumas alterações que nos deparamos ao longo deste trabalho é desta época, a propósito a Lei n.º 59/2015 que trata do regime institucional do FGS e a Lei n.º 70/2013 que «estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do

trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho».

Anteriormente, a insolvência tinha o propósito de liquidar a empresa, ou seja, levá-la ao estado de insolvência para pagar os credores a partir da total liquidação do património, o que gerava consequentemente o encerramento das empresas. O Decreto-Lei n.º 178/2012 criou o SIREVE - Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial e a Lei n.º 16/2012, de 20/04 que criou o Processo especial de revitalização – PER, incluiu os artigos 17.º-A a 17.º-J do CIRE, e o Processo Especial para Acordo de Pagamento – PEAP, para o devedor não empresa, ou seja, o devedor singular, criado pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de Junho, os artigos 222.º-A a J.

Prosseguindo e voltando à citação de uma passagem do capítulo anterior *“já defendem que diante de tantas alterações no CIRE, em especial com a entrada em vigor da Lei n.º 16/2012 de 20 de abril, com o objetivo de estimular a recuperação empresarial que acabou mitigar a opção clara de falência-liquidação prevista na versão original do CIRE, talvez o ordenamento jurídico esteja a regressar ao sistema se insolvência-saneamento”*.⁸³

Por esta razão é que, atualmente o mundo enfrenta outra crise económica em virtude da atual pandemia desde o início do ano de 2020, que atingiu, inevitavelmente as empresas, e os postos de trabalho, aumentando, consequentemente, os gastos com benefícios fiscais e sociais, em especial o amparo aos trabalhadores ou às empresas para não fazer crescer ainda mais os níveis de desemprego.

Segundo as informações retiradas do site *TSF rádio notícias*, «de acordo com o relatório do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social(IGFSS), número de pedidos ao Fundo de Garantia Salarial (FGS), que garante o pagamento de salários em atraso, aumentou 22,5% em 2020 face ao ano anterior, e a despesa com os créditos salariais subiu 8,31%. [...] De 2016 a

⁸³ COSTA, Leticia Marques. A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES, 2021 Almedina Idem, pp. 78 e 79

2020, "o número de requerimentos e os valores pagos tiveram uma tendência decrescente contrariada pela subida do ano 2020", destaca o IGFSS.»⁸⁴

O fundo de Garantia Salarial pode ser acedido pelo trabalhador através do site da segurança social <https://www.seg-social.pt/fundo-de-garantia-salarial> e o FCT pelo site <http://www.fundoscompensacao.pt/inicio>, podendo ser requerido pelos trabalhadores, pelo próprio empregador ou por quem for responsável pelo pagamento em caso de processo de insolvência ou nos casos de requerimento de processos de recuperação extrajudicial.

⁸⁴ Fonte: <https://www.tsf.pt/portugal/economia/pedidos-ao-fundo-que-paga-salarios-em-atraso-aumentam-225-em-2020-13561678.html>

CAPÍTULO 5. Efeitos do PER – crise pré-insolvencial atinge os contratos de trabalho?

O PER – Processo Especial de Revitalização entrou em vigor com a intenção do legislador de priorizar a recuperação da empresa em situação económica difícil, e por isso, com privilégios para manutenção das atividades de empresas em dificuldades financeiras, antes de uma possível insolvência, ainda que seja esta meramente iminente, mas demonstre indubitavelmente condições de recuperar-se.

A Lei n.º 16/2012 de 20/04, que criou o Processo Especial de Revitalização – PER, incluiu os artigos 17.º- A ao J ao CIRE, e como prevê o n. 1 do art.º17-A, este processo serve para empresas que estejam em «*situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação [...]»*. O n.º 2 do mesmo artigo determina que para a empresa possa submeter-se a esse procedimento especial deve ser declarado por um contabilista certificado ou revisor oficial de contas que a empresa não se encontra em insolvência atual nos exatos termos do artigo 3.º do CIRE, e têm caráter urgente.

Chama-se atenção ao fato do artigo 17.º-B trazer a noção de situação económica difícil em duas regras que devem estar conjugadas: “*dificuldade séria*” e “*falta de liquidez ou não conseguir obter crédito*”. A norma é meramente indicativa, visto que “*séria*” é um conceito indeterminado, supondo assim que o devedor não consiga mesmo resolver o problema por si só, e a “*falta de liquidez ou não conseguir crédito*”, o devedor sem liquidez, pode obter crédito e mesmo assim não conseguir cumprir suas obrigações. Ou em último caso, ter liquidez e não poder obter crédito e ainda assim não conseguir cumprir suas obrigações.⁸⁵ É necessário analisar o caso em concreto por meio de um profissional habilitado, um contabilista ou revisor oficial de contas.

⁸⁵ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 55.

Ao contrário do processo de insolvência, em que os credores podem propor a ação perante o Tribunal para declarar a insolvência do devedor que não se apresenta espontaneamente insolvente, no PER o devedor é obrigado a participar do requerimento, junto com os credores, através do documento escrito que declare reunir as condições necessárias para sua recuperação.⁸⁶

O processo de revitalização pode ser considerado um contrato, celebrado entre as partes, no caso o devedor e o credor – bilateral, ou mais de um credor – multilateral, em qualquer dos casos, esta sujeita a forma escrita, assinada por todos os contraentes.⁸⁷ É um negócio jurídico entre o devedor e o(s) credor(s) e um ato jurídico a declaração unilateral por parte do devedor, de que reúne condições de se recuperar.

O n.º 1 do artigo 17.º-C do CIRE diz que o PER *«inicia-se pela manifestação de vontade da empresa e de credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa, sejam titulares, pelo menos, de 10 % de créditos não subordinados, relacionados ao abrigo da alínea b) do n.º 3, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquela, por meio da aprovação de plano de recuperação»*.

Os trabalhadores, enquanto credores, podem assinar o requerimento de abertura do procedimento junto com a sua entidade empregadora, desde que seja credor não especialmente relacionado com a empresa, já que os seus créditos decorrentes da sua função, não são por norma, subordinados. Os trabalhadores, assim como qualquer credor, têm 20 dias a contar da publicação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório pelo juiz (n.º 4 do artigo 17.º-C) para reclamar seus créditos, segundo o n.º 2 do artigo 17.º-D do CIRE.

Por isso, é importante determinar a data de vencimento dos créditos que devem ser reclamados na lista do PER, porque o trabalhador que tem seu contrato vigente à época da interposição do processo pode ter seus salários atrasados posteriormente ao prazo previsto no artigo 17.º-D, n.º 2 do CIRE.

⁸⁶ Idem, n. 2, P. 54.

⁸⁷ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 56

5.1. Dos efeitos do PER

Chama-se à atenção para o que dispõe o artigo 17.º-E, n.º 1 do CIRE, caso o credor reclamar os seus créditos no prazo legal nos autos do PER, *in verbis*: «A decisão a que se refere o n.º 4 do artigo 17.º-C obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra a empresa e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto à empresa, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação». Sobre isso há alguma divergência na jurisprudência e na doutrina a ser apontada⁸⁸.

Os trabalhadores podem reclamar seus créditos, mesmo que seja posteriormente ao despacho que nomeou o administrador provisório, desde que os créditos sejam reconhecidos no PER, em caso de crédito em litígio que tenha por objeto de apreciação de mérito sobre a constituição/reconhecimento do crédito, é o que decidiu o Tribunal da Relação de Guimarães, que o artigo 17.º-D, nº 2 do CIRE não tem efeitos preclusivos.⁸⁹

Sobre os efeitos processuais, previstos no artigo 17.º-E, é obstáculo à interposição de ação de cobrança e suspende as ações com essa finalidade, ou se houver processo de insolvência em curso que não tenha sido proferida

⁸⁸ Acórdão do T. da Rel.de Coimbra 1122/16.1T8GRD-A.C1 Acórdão 26-09-2017 (MARIA CATARINA GONÇALVES) I – As ações para “cobrança de dívidas” a que se reporta o artigo 17º-E, nº 1, do CIRE não são apenas as ações executivas, mas também as ações declarativas em que se pretenda obter a condenação do devedor ao pagamento de um crédito/prestação pecuniária. II – Mas, ainda que as ações declarativas se encontrem incluídas na sua previsão, a norma supra citada não poderá ser interpretada no sentido de obstar à instauração ou determinar a extinção de ações declarativas que se reportem a créditos que não foram reconhecidos no PER e que não foram aí reclamados e objecto de apreciação de mérito;

⁸⁹ Acórdão do T. da Rel. de Guimarães 4726/15.6T8BRG.G1 (ANTERO VEIGA) Acórdão 21-04-2016. A não reclamação de crédito no PER nos termos do artigo 17º-D, nº 2 do CIRE, não tem os efeitos preclusivos. - Não tendo efeito preclusivo, haverá que permitir ao credor o recurso a tribunal a fim de ver reconhecido o seu direito, e por uma questão de economia processual, deve aproveitar-se o processo que tenha sido suspenso nos seus termos ao abrigo da primeira parte do nº 1 do artigo 17º-F. - Admitir a extinção da instância nos termos do artigo 17º-F, nº 1 parte final, de outras ações que não as executivas, implicaria que os créditos litigiosos em causa ficariam sem proteção, o que viola as mais elementares regras e princípios do Estado de Direito.

sentença de declaração de insolvência na data de publicação do despacho no Citius de nomeação do administrador judicial provisório, e com a homologação judicial do plano de recuperação, extinguem-se todos estes.⁹⁰ No entanto, é necessário analisar os termos propostos para determinar o destino das ações suspensas, no caso de omissão, devem ser extintas.⁹¹

O devedor tem o dever de cooperação antes e durante o processo, e por isso deve informar nos processos abertos ou em curso, que tenham por objeto cobranças de dívidas, a informação da abertura do processo especial de revitalização, para que o credor seja incluído no plano de recuperação, senão, não parece razoável a proibição legal à interposição de novas ações ou suspensão das que estejam em curso.

O n.º11 do artigo 17.º-D dispõe que devedor, bem como seus administradores de direito e de facto, no caso de aquele ser uma pessoa coletiva, são solidariamente e civilmente responsáveis pela falta ou incorreções de informações ou comunicações aos seus credores, podendo correr autonomamente ação para apuração as aludidas responsabilidades. O n.º10 desse mesmo artigo diz que as negociações devem ocorrer segundo os princípios da Resolução do Conselho de Ministros n.º43/2911, de 25/10. O segundo princípio estabelece que “as partes devem atuar de boa fé”, e no sétimo refere-se que “o devedor deve adotar uma postura de absoluta transparência durante o período de suspensão, partilhando toda a informação relevante sobre a sua situação, nomeadamente a respeitante aos seus ativos, passivos, transações comerciais e precisões da evolução do negócio”.⁹²

⁹⁰ Leitão, Adelaide Menezes. O efeito *stantistill* do Processo Especial de Revitalização e do Processo Especial para Acordo de Pagamento, 2019, pg. 83. Disponível no site <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2019/11/O-efeito.pdf>

⁹¹ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 64.

⁹² CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 62. «*Neste sentido, o n.º 6 deste artigo estabelece um especial dever de comunicação de todos os elementos que possam ser relevantes para as negociações. É importante que as partes tenham acesso à mesma informação para poderem negociar “de forma transparente e equitativa”, pelo que o devedor deve “manter sempre atualizada e completa a informação facultada ao administrador judicial provisório e aos credores.”*»

O que a lei propõe com essa vedação para os devedores proporem novas ações de cobrança é o que a autora SORAIA CARDOSO define como *Standstill*, que “corresponde à atribuição legal de um “período de graça” ao devedor para que este possa negociar sem ser interrompido por “ações de cobrança de dívidas” que impediriam a sua recuperação.”⁹³

Como a própria tradução livre do termo *Standstill*⁹⁴ induz, trata-se de paralisação, imobilização, suspensão [...]. Trata-se de uma “proteção perante os credores”, que concordaram com o plano de recuperação, apesar de suscetível de abusos, serve para garantia da eficácia das medidas de recuperação, pois os atos contra o património do devedor poderiam inviabilizar o sucesso das negociações e que evitasse abusos por parte de quem recorresse para obter esse processo. Por essa razão que o prazo de conclusão das negociações é bastante curto (n.º5 do artigo 17.º-D)⁹⁵.

É necessária a comunicação pelo devedor em caso de abertura do PER e a propositura de novas ações de cobrança e suspensão das ações em curso de que se trata o artigo 17.º-E do CIRE, se posicionou o STJ, no Acórdão 845/13.1TBABF.E1.S1 de 17-12-2015, como relatora MARIA DOS PRAZERES PIZZARO BELEZA, de que não fica dispensado o devedor de levar ao conhecimento do tribunal quando a ação for proposta se já tiver sido publicado o despacho de nomeação do administrador judicial provisório, sob pena da ação seguir normalmente, sendo válida a decisão proferida nesse processo⁹⁶.

⁹³ ANDRADE Ana Seabra Carneiro, Dissertação de mestrado, O Contrato de Trabalho no PER e no Processo de Insolvência, 2018, Porto, Cita CARDOSO, S. (2016), Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill, Coimbra: Almedina.

⁹⁴ Tradução do site <https://www.linguee.com.br/ingles-portugues/traducao/standstill.html>

⁹⁵ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 64/65.

⁹⁶ Ac. 845/13.1TBABF.E1.S1 de 17-12-2015, MARIA DOS PRAZERES PIZZARO BELEZA [...] 6. O devedor não está dispensado de levar ao conhecimento do tribunal que, quando a acção foi proposta, já tinha sido proferida a decisão de nomeação do administrador provisório no processo de revitalização. 7. A omissão de informação viola ostensivamente o princípio da cooperação com o tribunal, que vem a julgar a causa, apesar de o réu ter sido citado e de ter conhecimento oportuno da acção. 8. A comunicação ao Tribunal onde a acção está pendente ou a publicidade no portal CITIUS, nem excluem este dever, nem são motivo de inutilização do processo ou da sentença proferida na acção.

Sobre os efeitos do processo de revitalização, o que nos importa é saber no que interfere nos direitos dos trabalhadores. Na visão dos autores Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões⁹⁷, os efeitos suspensivos tanto são aplicados às ações de cobrança quanto nas ações declarativas e executivas, o STJ também já se posicionou neste mesmo sentido.⁹⁸

No Ac. 2817/09.1TTLSB.L1.S1 do STJ, 15-09-2016. (ANTÓNIO LEONES DANTAS), o objetivo do autor era ter uma sentença declarativa de justa causa para a rescisão contratual por atrasos de salários por mais de 60 dias. No entanto, o que se extrai dos fatos é o credor além dos salários em atraso (que estavam previstos na lista de credores) queria receber uma indemnização pela justa causa contratual nos moldes do artigo 396.º do CT. Não obstante, o STJ entendeu que deveria ser no PER que o credor deveria reclamar seus créditos remuneratórios e compensatórios, portanto, a aprovação e homologação do plano de recuperação extingue , pois o *“objetivo do mesmo não é a garantia de todos os créditos de todos os credores, o que é certo, é que, conferindo às empresas devedoras um período de proteção em que não podem ser surpreendidas com ações que ponham ainda mais em causa a estabilidade financeira, também não deixa de ser verdade que o PER, como instrumento com carácter negocial que é, precisa do acordo entre a empresa devedora e a maioria dos credores. Por outro lado, ainda que alguns credores possam ficar prejudicados, o legislador entendeu que tais*

⁹⁷ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 64.

⁹⁸ Ac. 2817/09.1TTLSB.L1.S1 do STJ, 15-09-2016. Relator ANTÓNIO LEONES DANTAS *“no artigo 17.º-E, n.º1 o legislador não fez distinção entre a acção declarativa e/ou executiva, a significar que nele estão incluídos ambos os tipos de acções, desde que visem a cobrança de dívidas contra o devedor, na medida em que são estas que atingem o património do devedor [para além da expressão «acções para cobrança de dívida» o legislador emprega também a expressão «acções em curso com idêntica finalidade», não se referindo, concretamente, à espécie de acção mas à sua concreta finalidade]. [...] Como afirmou Madalena Perestrelo de Oliveira: “O objectivo deste processo é “facultar ao devedor o espaço necessário para levar a cabo a recuperação, com a conseqüente proibição da prossecução de outras acções, até das próprias acções executivas, como forma de protecção do devedor que fica com a faculdade de tentar a recuperação da empresa, liberto de todas as tentativas de os credores se fazerem pagar e da pressão do mercado que os levou até aquela situação económica depauperada e de insolvibilidade”.*

prejuízos estão legitimados pelos fins do PER, que se situam na viabilidade das empresas, na manutenção de postos de trabalho e na satisfação de alguns créditos, visando impedir que as empresas caiam na inevitabilidade de se apresentarem à insolvência, com consequências bem mais gravosas para todos os credores.”

Como se pode ver, o objetivo do legislador deve ser atingido, custe a quem custar os prejuízos decorrentes da natureza dos créditos, ou se não foram eventualmente satisfeitos em sua totalidade, ainda que tenha a natureza alimentar dos salários, a manutenção da empresa e de postos de trabalho, a geração de lucro e de emprego valem mais do que a indenização pontual de apenas um trabalhador, em decorrência da cessação do contrato de trabalho.

O artigo 17.º-F, n.º 10 do CIRE determina que a decisão homologada vincula a empresa e todos os credores, mesmo que não hajam reclamado ou os seus créditos ou participado nas negociações que tenham os seus créditos constituídos até à data do despacho de acordo n.º 4 do artigo 17.º-C, uma vez que o devedor tem como obrigação comunicar e todos, no prazo legal, podem reclamar seus créditos, sob pena de preclusão. São exceções à regra, como já explanamos, aqueles que não receberam a aludida comunicação, inclusive podendo o devedor (e seus administradores) responderem em caso de prejuízo do credor.

5.2. Despedimento Coletivo no PER

Assim como no processo de insolvência, os trabalhadores na crise pré insolvencial da entidade empregadora, vêem-se diante da possibilidade de um despedimento coletivo, conforme previsão legal do art.º 366.º do CT, e os créditos decorrentes de salários atrasados e da cessação do contrato de trabalho constarão na lista de credores.

Há uma situação pré e após o despacho de nomeação do administrador judicial provisório que deve ser considerada. Caso o devedor proceda com o despedimento coletivo antes da nomeação do AJP, os trabalhadores despedidos

podem assinar o requerimento de abertura do PER, e concordar com os créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho, no entanto, os salários atrasados não devem ultrapassar 60 (sessenta) dias. Os créditos constituídos antes do PER estão, obrigatoriamente, na lista de créditos do plano de recuperação. A partir da nomeação do AJP, são créditos novos.

Nesse ponto, chamamos atenção a uma questão: aquele obstáculo a interposição de novas ações não se aplica para a providência cautelar de suspensão do despedimento coletivo⁹⁹. Isso aplica-se aos momentos de pré e após a nomeação do AJP, tendo em vista que o primeiro momento do PER é quando a entidade empregadora começa a reunir as condições da propositura da ação, entre elas, a recolha de assinatura dos credores dos quais se podem incluir os créditos dos trabalhadores já despedidos.

No entanto, não se suspendem os processos cautelares para suspensão do despedimento coletivo anteriores a nomeação do APJ, e não obsta a interposição posterior, previstos no artigo 17.º-E do CIRE.¹⁰⁰

A diferença que se deve observar é que os créditos posteriores ao despacho de nomeação do AJP não integram a lista dos créditos sujeitos ao plano de recuperação, não podem reclamar seus créditos pela cessação do contrato de trabalho ocorrida após a decisão do n.º 4 do artigo 17.º-C.

A entidade empregadora que decide despedir os trabalhadores após a nomeação do AJP, se sujeita ao risco de não ser beneficiada com a suspensão das obrigações de pagar pela cessação dos contratos de trabalho, por ser considerado pela jurisprudência como ilícito o despedimento, já que o trabalhador

⁹⁹ Ana Seabra Carneiro de Andrade, dissertação de mestrado O Contrato de Trabalho no PER e no Processo de Insolvência, 2018, Porto, p. 34.

¹⁰⁰ Idem, p. 35 citação do Ac. STJ de 31-05-2016 (ANA LUÍSA GERALDES “*Não obsta à aplicação do n.º 1 do art.º 17.º-E, do CIRE, a existência de um processo de despedimento colectivo, porquanto o pagamento da compensação devida e dos créditos vencidos e exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho tem lugar no âmbito do processo especial de revitalização, como expressamente o permite o art.º 363.º, n.º5, do Código do Trabalho de 2009 [artigo atualmente ainda em vigor]*”).

não tem possibilidade de intervir no processo e no plano de pagamento dos seus créditos, porque o efeito *standstill* não se aplica a novos credores.¹⁰¹¹⁰²

Para o PER, a doutrina e a jurisprudência aponta que para identificar os parâmetros de interpretação da lei, deve-se observar o caso em concreto, pelo marco temporal e a natureza do crédito é que acaba por determinar se os créditos estão sujeitos às exigências do diploma legal para finalidade/objetivo do plano de recuperação da empresa, principalmente no que toca aos créditos dos trabalhadores, que têm as suas mais variadas naturezas: remuneratórias, indemnizatórias, compensatórias, entre outros.

¹⁰¹ Ana Seabra Carneiro de Andrade, dissertação de mestrado O Contrato de Trabalho no PER e no Processo de Insolvência, 2018, Porto, p. 36.

¹⁰² *“No caso de despedimento coletivo ocorrido já após aprovação do plano no PER, a entidade empregadora deve disponibilizar a compensação nos termos do artigo 366o do CT, sob pena de ilicitude do despedimento nos termos da al. c) do artigo 383 CT”, Ac. Rel. Guim. de 02-02-2017 (ANTERO VEIGA).*

“O no 5 do artigo 365o do CT, que dispensa o empregador de colocar à disposição do trabalhador o valor da compensação pelo despedimento coletivo, sob pena de ilicitude, na situação prevista no artigo 347.o ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresas e reestruturação de sectores económicos, não é aplicável no âmbito do PER se o despedimento ocorre sem que o trabalhador tenha tido possibilidade de intervir no processo e no plano de pagamento do seu crédito, tendo o despedimento ocorrido após aprovação do plano”, Ac. Rel. Guim. de 02-02-2017 (ANTERO VEIGA).

CAPÍTULO 6. O fim do processo de insolvência

O objetivo principal do processo de insolvência é a recuperação da empresa, antes de encerrar as atividades da empresa, com ou sem liquidação do património do devedor. A alteração legal ao artigo 1º do CIRE pela Lei n.º16/2012, de 20 de abril, provocou uma troca de finalidades do processo de insolvência para, primeiro a tentativa de recuperar, e caso não tenha êxito é que se parte para liquidação, que era a finalidade originária do CIRE.¹⁰³

Podemos considerar, em linhas gerais, que a lei atribui algumas possibilidades às empresas que estão em situação económica difícil ou em insolvência, entre elas: a) o cumprimento do plano de recuperação proposto através do PER (o que já foi demonstrado no capítulo anterior) ou do plano de insolvência cumprindo suas obrigações, dando continuidade à atividade empresarial; b) o encerramento da empresa que faz caducar todos os contratos de trabalho por impossibilidade superveniente de prestar seus serviços e da entidade empregadora os receber; c) a liquidação da empresa para satisfazer os interesses dos credores; d) ou ainda pela transmissão da unidade económica ou a transmissão exclusivamente para fins de liquidação de um estabelecimento ou de toda a empresa.

6.1. O encerramento da empresa e liquidação da massa insolvente

Cumpridas as formalidades legais do processo de insolvência, a última etapa consiste na formalização e execução do plano de insolvência, em que o juiz deverá convocar a assembleia de credores para discutir e votar a proposta do plano de insolvência, nos termos do artigo 75.º, que é o que determina o artigo 209.º, n.º1 do CIRE.

A convocação não poderá ocorrer antes do trânsito em julgado da decisão de declaração da insolvência e esgotado o prazo de impugnação da lista de

¹⁰³ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora. P. 72

credores reconhecidos e da assembleia de apreciação do relatório (n.º2). O plano e insolvência deve ser aprovado antes do trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação dos créditos, para acautelar os direitos dos créditos reconhecidos ou recursos, dando o tratamento devido (n.º3).

Segundo Carvalho Fernandes e João Labareda, a *“iniciativa da convocatória pertence, indistintamente, ao juiz, ao administrador da insolvência, à comissão de credores, quando exista, e a credor ou credores que representem um quinto do total de créditos não subordinados, já reconhecidos na respetiva sentença. [...] ou estimados pelo tribunal, quando aquela não tenha ainda sido proferida”*, por aplicação do artigo 75.º, para qual remete o n.º1 da disposição agora considerada. Os autores Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões ao citarem este entendimento, discordam da interpretação dada pelos autores, considerando que a lei fala que “o juiz convoca...”, em que o artigo 75.º respeita a forma de convocação, e não quem detém legitimidade para fazê-lo.¹⁰⁴

Chegamos ao fim do processo de insolvência, que se conclui com a sentença de encerramento do plano de insolvência, de acordo com o artigo 230.º do CIRE, para a entidade empregadora em 4 situações: a) *Após a realização do rateio final, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 239.º; b) Após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo deste; c) A pedido do devedor, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento (artigo 231.º); d) Quando o administrador da insolvência constate a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente (artigo 232 .º)*. Deixamos de citar a alínea e), uma vez que se aplica aos devedores singulares, no caso de exoneração do passivo restante.

Normalmente, o encerramento da empresa pode ocorrer por duas razões: uma é quando o administrador judicial verifica que a manutenção da empresa pode agravar ainda mais a condição de dificuldade financeira da massa

¹⁰⁴ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 582.

insolvente, pondo em risco a satisfação dos credores, conforme previsto no artigo 157.º do CIRE. Este encerramento é chamado de “*encerramento antecipado*”, quando antes da assembleia de apreciação do relatório, com parecer favorável da comissão de credores, e consentimento do devedor. Quando sem o consentimento do devedor, é necessário a autorização do juiz. Outra razão é a liquidação total da empresa para satisfação dos créditos listados no plano de insolvência, que faz encerrar suas atividades definitivamente.

A liquidação pode ocorrer por alienação da empresa como um todo, e caso não haja proposta satisfatória e caso haja vantagem na venda parcial, vende-se parte da massa insolvente (n.º1 do artigo 162.º). Pode ser vendida a empresa ou dos seus estabelecimentos (n.º2) e de acordo com o artigo 225.º “*A liquidação só tem lugar depois que ao devedor seja retirada a administração, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 158.º e da realização pelo devedor de vendas ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo, com o consentimento do administrador da insolvência e da comissão de credores, se existir.*”

Antes de mais, lembramos que o objetivo da lei é de manutenção das atividades da empresa, por isso apesar da liquidação ser a parte final do n.º1 do art.º 1.º do CIRE, a reestruturação da empresa parece continuar a ser o objetivo primordial, e ainda em caso de alienação da empresa, o objetivo é sobrevivência da empresa e dos postos de trabalho.

No entanto, sabe-se que o encerramento das atividades da empresa faz também encerrar, por si só, os contratos de trabalho conforme o disposto nos artigos 346.º, n.º3 e 347.º, n.º1 do CT, sempre considerando que o processo de insolvência não faz cessar os contratos de trabalho enquanto não encerrar definitivamente as atividades da empresa, ainda que tenha que cumprir o procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes do CT, com as necessárias adaptações¹⁰⁵.

Na situação de encerramento definitivo da empresa, a doutrina aponta como justificação à caducidade do contrato de trabalho pela impossibilidade

¹⁰⁵ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora. Pp. 62 e 63.

superveniente, absoluta ou definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber, nos termos previstos na alínea b) do artigo 343.º do CT, em termos gerais como causa de caducidade. No entanto, caduca nos termos do art.º 346.º por extinção da pessoa coletiva ou ao encerramento da empresa, se não ocorrer a transmissão da empresa ou estabelecimento, ou ainda e mais assertivo que seja, pela caducidade prevista no artigo 347.º do CT, quando nomeado o administrador no processo de insolvência, este cessar os contratos de trabalho mesmo antes do encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento quando a sua manutenção não se mostre indispensável ao funcionamento da empresa (art.º 347.º, n.ºs 2 e 3 do CT)¹⁰⁶.

Na insolvência da entidade empregadora, caso seja necessário reduzir o pessoal ao serviço, aplicar-se-ão os mecanismos gerais, ou seja, o despedimento coletivo ou a extinção dos postos de trabalho¹⁰⁷.

No entanto, a decisão de manutenção ou encerramento das atividades da empresa deve estar de acordo com o conteúdo do plano de insolvência, de acordo com o artigo 195.º, n.º2, al. b). A decisão deve indicar os meios capazes de atingir a finalidade do processo de insolvência, que é de satisfação dos créditos, seja qual for o destino da empresa, por liquidação da massa insolvente através da venda do património líquido da empresa ou da transmissão a outra entidade para manutenção das atividades, o que beneficiaria os contratos de trabalho vigentes.

6.2. A transmissão da empresa – direito de oposição do trabalhador.

Por fim, caso não seja possível a recuperação da empresa por meio do plano de insolvência ou recuperação, que permita a satisfação dos credores e a reestruturação da empresa, uma das alternativas à manutenção dos contratos de trabalho é pela transmissão da unidade económica, de acordo com o art.º 162.º do

¹⁰⁶ MARTINS, Adré Almeida, António Sarmiento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, e outros. Manual do Direito do Trabalho, “Da cessação do Contrato de Trabalho”, Porto – 2017, pp. 194 e 195.

¹⁰⁷ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, colaboração de Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, Iniciação ao Direito do Trabalho, “Caducidade do contrato de trabalho”, p. 285.

CIRE e a possibilidade do plano de insolvência prevê o saneamento por transmissão, de acordo com o artigo 199.º do CIRE, para constituição de um ou mais sociedades, destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente.

Ao abordar este tema, surgirá muitas vezes o termo unidade económica, que é conceituado no n.º5 do art. 285.º como “ [...] o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.”

O primeiro efeito da transmissão da empresa é o que se chama de uma sub-rogação “*ex lege*” da posição do empregador, por transmissão automática da titularidade dos contratos de trabalho do transmitente para o adquirente.¹⁰⁸ Observação que a transmissão da unidade económica vincula o trabalhador a esta de maneira efetiva, não se aplica a trabalhadores não vinculados à transmitente ao tempo da transmissão da unidade económica¹⁰⁹.

A transmissão da unidade económica envolve a conservação dos direitos e obrigações anteriores, principalmente no tocante aos contratos de trabalho. Isto significa que estes não devem sofrer nenhuma alteração no seu conteúdo, embora se registre uma modificação da pessoa do empregador. Também se mantém direitos e obrigações decorrentes das convenções coletivas de trabalho, uma vez

¹⁰⁸ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora, p. 85. cita DAVID CARVALHO MARTINS, que considera que os pressupostos de aplicação do instituto ao preenchimento cumulativo de cinco requisitos positivos (designadamente, a existência de uma unidade económica; a ligação efetiva do trabalhador à unidade económica; a vigência do contrato de trabalho no momento da transmissão desta; a modificação subjetiva da posição de prioridade ou de explorador da unidade económica e a assunção da exploração pelo cessionário) mas também à não verificação de três requisitos negativos (a cessação lícita do contrato de trabalho; a mudança de local de trabalho determinada licitamente pelo cedente até o momento da transmissão e o exercício do direito de oposição pelo trabalhador à transmissão da posição jurídica de empregador).

¹⁰⁹ Ac. STJ 471/10.7TTCSC.L1.S2 [...] 2 – Para que se verifique transmissão do estabelecimento para efeitos do disposto no art. 285º do CT, é essencial que o negócio ou atividade transmitida constitua uma unidade económica autónoma na esfera do transmitente. 3 – Tendo no âmbito do despedimento coletivo por motivos estruturais, o serviço de bengaleiro do casino sido entregue a uma empresa externa que no local, para além do serviço de bengaleiro, passou a vender tabaco, livros e revistas e contratado outras pessoas para essas funções, não ocorre transmissão da unidade económica para efeitos do disposto no art. 285º do CT. (Relator RIBEIRO CARDOSO, data 21-03-2018)

que o adquirente do estabelecimento fica obrigado a observar, até o termo do respetivo prazo de vigência, a convenção coletiva que vinculava a primitiva entidade empregadora. Mesmo que ocorra a modificação da forma jurídica da pessoa coletiva, por exemplo, uma sociedade por quotas se transformar numa sociedade por ações, ou a mudança de sócios, não modifica os contratos de trabalho vigentes ¹¹⁰.

Apesar de todo contexto legal considerar o capital humano e a força de trabalho como objeto (património da massa insolvente) na venda da empresa como pertencente a um contexto de maquinário, pessoas, estrutura física, a autora Leonor Pizarro¹¹¹ em notas de rodapé chama à atenção a não concordar com essa posição jurídica de “teoria da empresa”, no sentido de transformar o trabalhador num objeto ou bem da empresa, posição a qual concordamos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, com tutela constitucional.

Sobre a transmissão causar a alteração do local de trabalho acordados entre cedente e o cessionário, o autor Bernardo da Gama Lobo Xavier¹¹² fala que podemos estar de modificação decorrente da mudança de local de trabalho não previsto no contrato de trabalho primitivo dos trabalhadores, onde se aplica as regras gerais de alteração de mudança de local de trabalho previstos no artigo 194.º, n.º 1, alínea b). Sendo assim, pode o trabalhador se opor à transferência e resolver o contrato com justificação no n.º5, em caso de prejuízo sério, tem direito à compensação prevista no artigo 366.º.

Nas poucas situações em que o CIRE disciplina os efeitos da insolvência nos contratos de trabalho, como é o caso do n.º4 do art.º 55.º, criou-se um regime especial de caducidade no caso de transmissão da empresa, pressupondo que, de outra forma aplicaria o artigo 285.º do CT e portanto, que os contratos de trabalho também se transmitiriam.¹¹³ A autora LEONOR PIZZARO MONTEIRO cita as

¹¹⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, colaboração de Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, Iniciação ao Direito do Trabalho, “Caducidade do contrato de trabalho”, p. 286.

¹¹¹ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora, p. 86

¹¹² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo... “Caducidade do contrato de trabalho”, p. 286. O autor cita o antigo artigo 24.º da LCT, atual artigo 194.º do CT, n.º1, b).

¹¹³ MONTEIRO, Leonor Pizarro, p.84

críticas dos autores JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, em atenção ao caráter irrenunciável dos direitos do trabalhador que resultam da transmissão, em que “o nosso legislador não introduziu, como podia, essa exceção em matéria de transmissão” e DAVID CARVALHO MARTINS afirma que essa posição pode ser reforçada pelo artigo 8.º da Directiva n.º 2001/23/CE, que confere natureza semi-imperativa às suas disposições, estabelecendo patamares mínimos de proteção dos trabalhadores em caso de mudança do empregador.

A oposição do trabalhador está consubstanciada no artigo 286.º-A do CT, e pode gerar a resolução por justa causa nos moldes do artigo 394.º, n.º 3, al. d) “*Transmissão para o adquirente da posição do empregador no respetivo contrato de trabalho, em consequência da transmissão da empresa, nos termos dos n.º 1 ou 2 do artigo 285.º, com o fundamento previsto no n.º 1 do artigo 286.º-A.*” Sendo que de acordo com o n.º 5 do art.º 395 .º, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366.º.

Cumprir registrar que a posição de Joana Vasconcelos é de que a transmissão poderá funcionar como reforço na garantia patrimonial dos trabalhadores receberem seus créditos, pelo fato de ter o legislador previsto a solidariedade passiva do transmitente e adquirente pelas obrigações vencidas até à data da transmissão, e a responsabilidade do transmitente até um ano após a transmissão, nos termos do art.º 285.º, n.ºs 1 e 2 do CT¹¹⁴.

Alguns autores discordam desse regime previsto no CT, que é causa de algumas discordâncias.¹¹⁵ Sustenta LUÍS A. CARVALHO FERNANDES que o n.º 2 do art.º 285.º não deve aplicar-se, porque essas obrigações constituem dívidas da massa insolvente ou da insolvência, não devendo vincular o adquirente, e que não se deve ignorar os efeitos da liquidação da empresa para o devedor. Em sentido contrário LUÍS MANUEL MENEZES DE LEITÃO, afirma que pela natureza dos créditos, nada impede que o credor possa reclamar os seus créditos perante o adquirente, tendo este último património para garantir a satisfação do credor ou mesmo o transmitente enquanto devedor principal, e que os efeitos sobre o

¹¹⁴ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora, pp. 86-87.

¹¹⁵ Idem, p. 88-89

devedor só se produzem ao fim do processo de insolvência, pelo que na pendência deste não deverá ser vedada ao credor a possibilidade de responsabilizar o transmitente pelo pagamento.

Dito isto, cabe ao trabalhador a decisão de continuar a prestar suas atividades profissionais à empresa adquirente da unidade económica ou apresentar a resolução do contrato de trabalho por oposição à transmissão, fato que constitui justa causa de cessação do contrato de trabalho, e receber a indemnização prevista nos mesmos moldes do despedimento coletivo, nos termos do artigo 366.º do CT.

CONCLUSÃO

Ao longo do tempo, as alterações na economia mundial são responsáveis por várias mudanças na legislação, e podemos dizer com clareza que o Direito da Insolvência e o Direito do Trabalho, duas áreas afetadas às crises económicas, tomam contornos a partir das necessidades que surgem de mudança na legislação para se adequar às novas realidades, vivenciadas de acordo com a necessidade de reduzir drasticamente os prejuízos decorrentes das dificuldades financeiras das empresas.

Sendo que, neste quadro de crise económica, como já falamos, o objetivo da lei é proteger os contratos de trabalho, sendo os trabalhadores a peça-chave na cadeia de produção, mola propulsora da economia mundial. Não se pode dar brecha ao desemprego desenfreado nessas fases difíceis que passam as empresas a cada crise económica que surge na história, e o legislador prevê diversas situações, mas não consegue exaurir, no todo, para dificultar que os trabalhadores sejam os primeiros a serem cortados em situação de insolvência ou dificuldade económica gerada com ou sem culpa do devedor enquanto entidade empregadora.

Iniciamos os nossos estudos mostrando os pressupostos válidos do processo de insolvência, a legitimidade de quem pode propor, a legitimidade do crédito, e o marco temporal dos créditos para caracterizar qual a graduação dos créditos que deve a assembleia de credores seguir para o cumprimento do plano de insolvência. Observamos que há uma divergência sobre a natureza do crédito do trabalhador que tenha créditos vencidos anteriores à sentença de declaração de insolvência e os créditos remuneratórios após a declaração de insolvência.

Sobre isto, a maioria da jurisprudência e da doutrina aponta que não deve existir diferenças na graduação desses créditos entre os trabalhadores que ficaram e os que foram dispensados em razão da insolvência, pois colocar-lhes-ia em posição de desigualdade. E sobre isto, cabe ao juiz analisar, de acordo com o caso em concreto, o liame temporal e a justificação de manutenção do trabalhador que lhe faculte ser mais privilegiado nos seus créditos do que os trabalhadores

que tiveram seus contratos de trabalho cessados pelo administrador judicial da insolvência.

Em seguida, o capítulo cujo foco principal são os efeitos da insolvência sobre os contratos de trabalho e sobre os trabalhadores, que gozam de garantias especiais de proteção aos seus interesses. No entanto, os trabalhadores, enquanto credores são atingidos pela decisão da assembleia de credores, ainda que tenham a proteção da comissão que represente os trabalhadores (n.º3 do artigo 66.º, do CIRE). A deliberação da assembleia de credores deve ser tomada pela maioria exigida no n.º 1 do artigo 53.º, e das decisões que esse órgão do processo de insolvência, não cabe reclamação ao Tribunal (n.º 5 do art.º 69.º).

Portanto, podemos perceber ao longo da pesquisa que a proteção legal que o legislador criou para blindar o crédito do trabalhador, que tem natureza alimentícia, é de colocar os créditos como privilegiados para que sejam pagos antes dos credores sem privilégios creditórios e, aparentemente que os contratos de trabalho sejam os últimos a sofrerem os danos causados pela insolvência. Visto que o artigo 277.º do CIRE remeteu exclusivamente ao Código do Trabalho as questões relativas às relações laborais, e o artigo 347.º do CT garantiu que a insolvência não faça suspender os contratos de trabalho, sendo do administrador da insolvência o dever de continuar a cumprir todas as obrigações decorrentes dessa relação contratual, enquanto não seja encerrado definitivamente o estabelecimento ou empresa, mas o n.º2 deste dispositivo prevê que o administrador por fazer cessar o contrato de trabalho não seja indispensável a continuidade da empresa.

Ressalta-se que a cessação do contrato, ainda que prevista por lei essa faculdade do administrador da insolvência, carece que se cumpra os requisitos legais de despedimento dos artigos 360.º e 366.º do CT.

Depois, passamos a análise do regime jurídico aplicável aos contratos de trabalho no processo de insolvência, como dito antes, é de exclusiva competência do Código do Trabalho. Assim, o destino da empresa recai necessariamente no destino dos contratos de trabalho e, por isso, deve o administrador da insolvência e os órgãos da insolvência como a comissão representativa dos trabalhadores,

observar o que disciplina o contrato de trabalho, para todas as decisões que sejam tomadas ao longo do processo, sejam pela manutenção, pela cessação do contrato, ou pela sua transmissão, este último sendo abordado com mais enfoque no último capítulo.

Enquanto o CIRE tratou de algumas espécies de contrato e os efeitos da insolvência neles, aos contratos em geral não previstos neste diploma, aplicam-se as normas gerais do Código Civil, enquanto a remissão do CIRE ao Código do Trabalho, defendem alguns autores, não cabe exceções, para todos os fins que se destinem os contratos de trabalho, devem observar as normas laborais, pelo melhor interesse dos trabalhadores.

Alguns autores defendem que o administrador da insolvência sub-roga-se na figura do devedor enquanto empregador, outros defendem que este é apenas um representante legal da figura do devedor, fazendo cumprir os contratos de trabalho na obrigação que lhe cabe enquanto administrador da massa insolvente, posição à qual concordamos.

A última alteração legal ao artigo 1º do CIRE demonstra a finalidade do legislador no atual momento, que é a reestruturação da empresa objetivando a satisfação dos credores e a manutenção da atividade empresarial, ao privilegiar a recuperação e não a insolvência, no n.º1 com a inversão de finalidades, em relação ao texto anterior e aditou o n.º 2 para criar um meio processual preventivo da insolvência: o processo de revitalização, regulado nos artigos 17.º-A a 17.ºI do CIRE, acrescentado nessa última reforma pela Lei n.º16/2012, de 20 de abril¹¹⁶, assunto no qual demos enfoque no 5º capítulo deste trabalho.

Apesar de parecer que esta alteração legislativa foi, de todo, benéfica aos devedores, há críticas em sentido contrário. O regime, quer aplicável à liquidação, quer à recuperação das empresas, não sofreu mutações substanciais. A autora Letícia Marques Costa julga que o legislador deveria ter introduzido algumas modificações, mormente, tornando mais apelativo para os credores o recurso ao

¹¹⁶ CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO. Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, p. 7.

plano de insolvência, em que pese ser a primeira via do processo a recuperação, continuam a não ser atrativa para os credores.¹¹⁷

Acreditamos que isto se dá ao facto de que recuperação muitas vezes poderá percorrer caminhos em benefícios do devedor pela continuidade da atividade empresarial, pondo em sacrifício os créditos constantes do plano de insolvência, e em virtude disso, para os credores o que mais interessa é a satisfação dos créditos, ainda que seja pela via de liquidação do património da massa insolvente.

A legislação portuguesa adotou a posição pela preservação dos contratos, desde que não agrave a situação de insolvência das empresas, posição essa adotada através das Directivas da União Europeia, para obstar os despedimentos coletivos e incentivar a reestruturação das empresas em razão da grande última crise económica, segundo negociações da Troika¹¹⁸.

Especialmente sobre a possibilidade de alterações no seio das empresas, sejam através de fusão, incorporação, transmissão entre empresas, foi importante colocar um travão às alterações que pudessem ser lesivas aos trabalhadores, por decisões de ordem económica das suas entidades empregadoras¹¹⁹.

O que importa de verdade, para a economia de um país, é a continuidade das relações de trabalho, porque sem salário (ou retribuição pela atividade laboral) não é possível manter o trabalhador para além da sua figura como mão de obra produtiva, como consumidor. A retribuição é *elemento essencial do contrato de trabalho*¹²⁰, por isso necessita de especial atenção no processo de insolvência. A proteção salarial conferida aos contratos de trabalho encontra amparo legal desde

¹¹⁷ COSTA, Letícia Marques. A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES, 2021 Almedina, pp. 81

¹¹⁸ REGULAMENTO (UE) N.º 407/2010 DO CONSELHO de 11 de Maio de 2010.

¹¹⁹ A Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, no preâmbulo n.º 3 prevê que “*é necessário adoptar disposições para proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos.*”

¹²⁰ MARTINS, Adré Almeida, António Sarmento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, e outros. Manual do Direito do Trabalho, “Da cessação do Contrato de Trabalho”, Porto – 2017, p. 63.

a Constituição da República Portuguesa, e depois pelo Código do Trabalho, para proteger os créditos emergentes decorrentes da relação laboral.

Como vimos, os fundos (Fundo de Garantia Salarial – FGS, Fundo de Compensação do Trabalho – FCT, e Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT) ou a mecanismo equivalente -ME), dão aos trabalhadores alguma compensação pecuniária até que estejam satisfeitos integralmente os valores devidos em razão da violação ou da cessação aos contratos de trabalho. Para tanto, os fundos, que são autónomos e tem uma natureza de mútuo, se complementam na medida em que satisfazem os créditos que faz jus ao trabalhador receber por incumprimento das obrigações remuneratórias, compensatórias e indemnizatórias da entidade empregadora. Com relação ao FGS, realizado o pagamento em benefício do trabalhador, sub-roga-se no direito deste perante a massa insolvente. Situação semelhante ocorre com os outros fundos, porém, no caso dos FCT e FGCT, a sua legislação prevê que não concorre com os outros trabalhadores constantes na lista de credores, mas recebe o seu pagamento após o pagamento destes, se assim não fosse, entraria em conflito de interesses com os trabalhadores que não puderam se socorrer e satisfazer os seus créditos na totalidade pelos fundos (artigo 52.º, n.º2).

Ainda assim, como podemos ver, pode o trabalhador propor ação de impugnação ao despedimento coletivo, caso tenha seu contrato de trabalho cessado em razão da insolvência ou dificuldade financeira da sua entidade empregadora, sem que tenha cumprido os procedimentos previstos no artigo 360.º do CT. Para além disso, a lei ainda lhe conferiu poderes de se opor às mudanças de empregador em razão de alterações da pessoa coletiva, seja por alteração da forma jurídica, seja por transmissão entre empresas, fusão, incorporação, entre outras.

O trabalhador, como pessoa singular, dotada de autonomia para contratar com sua entidade empregadora, não deve ser considerado parte do património da massa insolvente como os bens do insolvente, como objeto da empresa assim como o maquinário por exemplo, a mão de obra não pode ser considerada parte integrante da pessoa coletiva, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa

humana¹²¹, se deve respeitar a vontade do trabalhador. Alguns autores entendem de modo contrário.

Podemos concluir que os efeitos da insolvência sobre os contratos de trabalho, apesar de ser uma matéria extensa em cada um dos seus vários desdobramentos, trata-se de uma vicissitude, considerando que o contrato de trabalho, em linhas gerais, só deverá ser cessado como última *ratio*, apenas com o encerramento definitivo da entidade empregadora ou quando a sua manutenção não comprometer ainda mais a situação financeira da empresa insolvente. Desta forma e por esta razão, é que o juiz pode autorizar o despedimento.

Apesar de tanta proteção legal, os trabalhadores gozam de uma fragilidade muito grande, no decorrer do poder diretivo das empresas. O encerramento da empresa põe fim a uma cadeia de dependentes económicos daquela atividade empresarial, portanto, o objetivo da legislação da insolvência e recuperação de empresas é evitar que isso ocorra. Mas se ocorrer, que sejam dirimidos os prejuízos até a decisão final do processo de insolvência, e os efeitos sobre os devedores.

¹²¹ MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora, p. 86.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João. O Fundo de Garantia Salarial nos Processos de Insolvência e Revitalização. III Congresso de Direito de Insolvência, coordenação Catarina Serra, Coimbra, 2015.

COSTA, Leticia Marques. A INSOLVÊNCIA DE PESSOAS SINGULARES, Coimbra, Almedina, 2021.

FERNANDES, Luís A. de Carvalho, “Efeitos da Declaração de insolvência e do contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in Colectanea de Estudos sobre a Insolvência (Luís A. Carvalho Fernandes; João Labareda), Lisboa, Quid Juris, 2009.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. NÓTULAS SOBRE OS EFEITOS DA INSÔLVENCIA DO EMPREGADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, Congresso de Direito da Insolvência, I, Lisboa, Portugal, 27-28 Setembro, 2012. SERRA, Catarina (Coord.) – I Congresso de Direito da Insolvência. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

LEITÃO, Adelaide Menezes. O efeito *stantistill* do Processo Especial de Revitalização e do Processo Especial para Acordo de Pagamento, 2019.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2015 – 6ª edição.

MARTINS, André Almeida, António Sarmento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, e outros. Manual do Direito do Trabalho, “Da cessação do Contrato de Trabalho”, Porto – 2017,

MARTINS, David Carvalho, Da transmissão da unidade económica no direito individual do trabalho. Almedina, 2013.

MARTINS, Alexandre Soveral. Curso de Direito da Insolvência, 2016 - 2ª edição, Almedina.

MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. *Da Cessação do Contrato*, Almedina, 2015 - 3ª edição.

MONTEIRO, Leonor Pizarro. O trabalhador e a insolvência da atividade empregadora. Coimbra, Almedina, 2007 – Reimpressão.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso : em *busca dos princípios perdidos?* in I Congresso de Direito da Insolvência. – Coimbra, Almedina, 2013.

SILVA, Fátima Reis. “Efeitos processuais da declaração de insolvência”, pág. 258. I Congresso de Direito de Insolvência, coordenadora CATARINA SERRA, 2015 – 6ª edição.

SIMÕES, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui, CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS ANOTADO, Coimbra, Almedina, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Aspectos laborais da insolvência: notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques, 2007

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Os trabalhadores no processo de insolvência”, III Congresso de Direito de Insolvência, 2015.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, colaboração de Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, Iniciação ao Direito do Trabalho, Editorial Verbo – 2ª edição, Lisboa, 1999.

LEGISLAÇÃO

Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – DL n.º 53/2004, de 18 de Março

Código do Trabalho – Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro

Lei do FGS Decreto – Lei n.º 59/2015, de 21 de Abril

Lei do FCT/ME e FGCT – Lei n.º 70/2013 de 30 de agosto

REGULAMENTO (UE) N.º 407/2010 DO CONSELHO de 11 de Maio de 2010.

A Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001

Lei 70/2013 de 30/08/2013 . Art. 3º, 4 e 5.

SITES

Jornal Oficial das Comunidades Europeias, p. 219 de 28/10/80.

<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/517ba2e8-2f4a-423f-9de4-945d7a56de94/language-pt>

<https://www.tsf.pt/portugal/economia/pedidos-ao-fundo-que-paga-salarios-em-atraso-aumentam-225-em-2020-13561678.html>

<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2019/11/O-efeito.pdf>

PESQUISAS ACADÊMICAS

PESTANA, Cláudia Marisa Farinha. Dissertação apresentada para grau de mestre, *Insolvência do Empregador e o Contrato de Trabalho. Efeitos e Protecção dos Créditos Laborais*, 2016. Universidade de Coimbra.

DE ANDRADE, Ana Seabra Carneiro, dissertação de mestrado *O Contrato de Trabalho no PER e no Processo de Insolvência*, 2018, Porto.