

Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

Declaração de Insolvência

Das garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador

ANTÓNIO MANUEL TEIXEIRA MENEZES BARBOSA

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre
em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho

Orientador:

Professor Doutor António Monteiro Fernandes, Professor Catedrático

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro 2015



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

Declaração de Insolvência

Das garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador

ANTÓNIO MANUEL TEIXEIRA MENEZES BARBOSA

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre
em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho

Orientador:

Professor Doutor António Monteiro Fernandes, Professor Catedrático

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro 2015

Dedicatória

À minha Filha Ana Sofia e Esposa Ana Soares, os pilares da minha vida!

Agradecimentos

Foram várias as pessoas que, de uma forma ou de outra, auxiliaram neste projecto de engrandecimento formativo que culminará com a defesa da presente tese de dissertação. Deste modo, a todas elas deixo o meu enorme agradecimento. Devo, no entanto, fazer alguns agradecimentos em particular.

Os meus agradecimentos ao Professor Doutor António Monteiro Fernandes que me deu a enorme honra de ser o Orientador da presente dissertação de mestrado, e, bem assim, pelos conselhos, ensinamentos e partilha, sempre determinantes em cada momento deste percurso.

Ao Professor Doutor Manuel António Pita, pela formidável e ímpar coordenação do Mestrado em Direito das Empresas e pelos conhecimentos que connosco partilhou, que se demonstraram essenciais, tanto para a conclusão da parte lectiva do mestrado, como para a elaboração da presente dissertação.

O meu obrigado também aos Serviços de Gestão do Ensino - Unidade da ESPP e da ECSH, pela complacência e atenção para com quem, como eu, trabalha e estuda ao mesmo tempo, uma vez que nem sempre é fácil conciliar ambas as actividades.

Para terminar, agradeço à minha família, a quem, de um modo ou de outro – mas todos preponderantes –, devo tudo o que sou hoje. Aos meus Pais, agradeço toda a força e conselhos que sempre me deram, determinantes em cada etapa da minha vida. Aos meus Irmãos, o companheirismo e o me lembrarem, a cada dia, que o que nos liga é mais que simples laços de sangue. Às minhas Tias e Madrinha, todo o apoio e força, toda a partilha de conhecimentos que se demonstraram essenciais ao longo da elaboração da presente dissertação. À minha Esposa, não há palavras que possam exprimir a minha gratidão. Tens sido insuperável. A tua presença constante, os teus conselhos oportunos, a tua experiência de Ilustre Advogada, a tua compreensão, são apenas meros exemplos do quão importante é ter-te a meu lado. Obrigado por sempre acreditares em mim! À minha Filha, com apenas cinco meses, agradeço-te teres-me ensinado que na vida nada tem limites, que a minha força é inesgotável.

Resumo

A presente dissertação tem como objectivo primordial analisar a Declaração de Insolvência, pretendendo centrar o seu estudo nas garantias dos créditos laborais e nos efeitos na esfera jurídica do trabalhador. Partindo do enquadramento constitucional do tema, em particular dos direitos fundamentais dos Trabalhadores, procurámos corroborar a sua materialização nos vários aspectos em que subdividimos a questão em análise.

Verificámos, enquanto aprofundámos a declaração judicial de insolvência, o contrato de trabalho no âmbito da mesma e a tutela dos créditos laborais, que a realidade desdobra em múltiplos problemas concretos, o que muitas vezes se traduz em novas questões num tema que se demonstra trabalhoso e bastante abrangente. Interessante foi também notar que, além de esta ser uma questão de claro interesse teórico, a sua aplicação prática é inesgotável, tal é a actualidade do mesmo. Aliás, cremos que o facto de alguns indicadores económicos demonstrarem que pode Portugal estar à beira do fim da actual crise económica, em nada retirará interesse à presente questão, acreditando nós que irão surgir novas contendas no âmbito das empresas em situação de insolvência/dificuldades acrescidas e, conseqüentemente, na esfera jurídica dos seus trabalhadores.

Os múltiplos desdobramentos da declaração de insolvência, analisada no âmbito das garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador, relevam para o interesse da discussão do tema em crise. Nesta conformidade, a presente dissertação mais não pretende ser do que uma aproximação ao que de concreto existe no panorama legal português, estudo essencial para a compreensão da sua aplicação prática e, quiçá, para um melhor planeamento jurídico no âmbito do Direito Empresarial.

Palavras-Chave: Declaração de insolvência; contrato de trabalho; tutela dos créditos laborais; Direitos dos Trabalhadores.

JEL Classification System: K31 Labor Law; J410 Labor Contracts.

Abstract

This thesis aims to analyse the Declaration of Insolvency by focusing on the work credit guarantees and its legal effects on the workers. Based on the constitutional framework of this subject, in particular case, the Fundamental Rights of the Workers, we wanted to underline its implementation in the various aspects in which the subject under analysis has been subdivided.

While thoroughly examining the declaration of insolvency, the employment contract within its scope, as well as, the protection of work credits, we came to the conclusion that the reality translates into a variety of specific problems, which quite often raise new issues within the broad and hard subject we have elaborated on. It was interesting to realise that the practical application of this subject, which clearly has a great theoretical value, is limitless, due to its high relevance. Actually, we think that the fact that some economic indicators show that Portugal is apparently coming out of its current economic crisis, does not diminish at all the relevance of this subject. We strongly believe, that a range of new issues will emerge in the context of companies going bankrupt or undergoing serious difficulties and, consequently, will legally affect their workers.

The multiple facets of the declaration of insolvency, which was analysed taking into consideration the work credit guarantees and the legal impact on the workers, show the paramount importance of this subject. In this regard, this thesis is intended to be an approach to what actually exists in the Portuguese legal scope, a crucial study to further understand its practical application and, perhaps, to further improve the legal framework in Business Law.

Key words: Declaration of insolvency; employment contract; protection of work credits; workers' rights.

JEL Classification System: K31 Labor Law; J410 Labor Contracts.

Índice

Índice.....	XI
Glossário de Siglas.....	XII
Introdução.....	1
Capítulo I: Enquadramento Constitucional – Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores....	5
I.1 – Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição da República Portuguesa.....	5
I.2 – O Direito Laboral no contexto dos Direitos e Deveres Fundamentais.....	10
I.3 - Os Direitos dos Trabalhadores na DUDH.....	16
Capítulo II – A Declaração Judicial de Insolvência.....	19
II.1 – Regime Jurídico da Insolvência.....	19
II.2 – A Empresa Insolvente.....	26
Capítulo III – O Contrato de Trabalho no Âmbito da Declaração de Insolvência.....	29
III.1 – Efeitos da Declaração de Insolvência da Entidade Empregadora no contrato de trabalho.....	29
III.2 – Efeitos da Declaração de Insolvência do Trabalhador no contrato de trabalho.....	37
III.3 – Efeitos da Declaração de Insolvência do Trabalhador no âmbito da prestação de serviços.....	39
Capítulo IV – A Tutela dos Créditos Laborais.....	41
IV.1 – Privilégios Creditórios dos Trabalhadores.....	41
IV.2 – Fundo de Garantia Salarial.....	48
Conclusão.....	53
Fontes.....	57
Documentos electrónicos consultados.....	57
Jurisprudência.....	57
Sites Consultados.....	59
Bibliografia.....	61

Glossário de Siglas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

Ac. – Acórdão.

act. – actualizada.

AI – Administrador de Insolvência.

al. – alínea.

art. – artigo.

arts. – artigos.

CC – Código Civil.

CCiv. – Código Civil.

CE – Comissão Europeia.

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Cfr. – Conferir.

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Constituição – Constituição da República Portuguesa.

CP – Código Penal.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

CSC – Código das Sociedades Comerciais.

CT – Código do Trabalho.

DIP – Direito Internacional Público.

DL – Decreto-Lei.

DR – Diário da República.

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ed. – Editor.

Et al. – Entre outros.

FGS - Fundo de Garantia Salarial.

IAPMEI - Agência para a Competitividade e Inovação, Instituto Público.

IRS – Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares.

n.º - número.

nº - número.

org. – organização.

rev. – revisão.

s.a. – sine anno.

s.l. – sine loco.

ss. – seguintes.

Vol. – Volume.

Introdução

Quando optámos por nos inscrever no Mestrado em Direito das Empresas – especialização em Direito do Trabalho - tivemos como principal impulsionador o objectivo de aprofundar conhecimentos nesta área do Direito que pudessem vir a ser úteis na actividade profissional que exercemos enquanto Advogados, a par da valorização académica que sempre almejámos.

Nesta conformidade, foi nossa intenção optar por um tema actual para a dissertação, de interessante debate teórico e que, em simultâneo, tivesse inquestionável aplicação prática. De facto, com especial incidência desde o início da actual crise económico-financeira, os temas relacionados com o processo de insolvência ganharam uma especial relevância, ressurgindo no centro de numerosos debates doutrinários e jurisprudenciais. Mas, ainda mais importante uma vez que “O Direito é, pois, uma ordem de convivência humana com um sentido – e esse sentido é o da Justiça.” (Machado, 2002: 33), o tema ora em crise traduz-se num assunto de inquestionável impacto social. De entre estes temas, cremos que merece especial cuidado e atenção os relacionados com os créditos dos trabalhadores, quer pela sua relevância jurídico-constitucional, quer pela sua importância económico-social.

Acresce que foi ainda determinante para a escolha do presente tema o facto de algumas das matérias que abordaremos terem sido leccionadas em diversos módulos do Mestrado em Direito das Empresas – especialização em Direito do Trabalho - o que nos permitiu constatar a sua importância objectiva mas também, em simultâneo, a sua complexidade.

A chamada “Sociedade do Conhecimento”, a par de importantes desenvolvimentos técnico-científicos, é caracterizada pela assunção do trabalho como uma realidade muito mais multifacetada do que era entendida até ao século passado. Representativo deste facto é, desde logo, o modo como o mesmo está compreendido no leque de Direitos do Homem consagrados pela DUDH, como veremos, e por ser regulado de uma forma muito mais abrangente do que uma mera tarefa humana, sendo-o como verdadeira fonte de obrigações, direitos e simultaneamente de valorização pessoal e profissional.

Com a escolha do título da presente dissertação, bem como com o objectivo que inculcaremos ao longo do texto, pretendemos também delimitar o objecto de estudo convenientemente, de modo a evitar ficarmos presos a questões laterais conexas existentes num tema tão lato como

a análise da declaração de insolvência, sob a perspectiva do Direito do Trabalho, de modo a podê-lo aprofundar.

Uma vez que verificámos que o tema da declaração de insolvência sob a perspectiva do Direito Laboral seria muito abrangente, optámos ainda por introduzir um subtítulo que nos permitiu especificar em concreto o objecto de investigação, de modo a delinear de forma objectiva o conteúdo da dissertação que nos propomos a realizar, considerando nós que assim fica completamente preenchido o pressuposto de comunicação do título do trabalho.

No que se refere a metodologia de investigação, a análise documental de pesquisa bibliográfica foi, conforme bem se compreende por o tema da dissertação se englobar na área de Direito, o principal método de investigação, dando-se ainda primazia à perspectiva qualitativa, através do método dogmático tradicional.

De entre o tempo que, enquanto trabalhador-estudante, conseguimos despender no horário em que bibliotecas públicas se encontram em funcionamento, demos primazia à investigação de bibliografia nas mesmas, de modo a, não só aumentar o acervo bibliográfico, como também poder aceder de imediato ao conteúdo dos livros com relevância para o tema.

Por outro lado, e conscientes da existência de estudos que não se encontram publicados em quaisquer livros, revistas ou similares, recorreremos a diversas plataformas de informação de modo a aceder aos mesmos para cabal investigação e elaboração da dissertação, o que consideramos que se revelou uma mais-valia no acervo de informação.

Acresce que, de acordo com as normas em vigor no Departamento de Economia Política, no que respeita à opção metodológica, a presente dissertação será organizada de acordo com as normas de Harvard.

A dissertação será estruturada em quatro capítulos que tratarão de modo progressivo o Enquadramento Constitucional; A Declaração Judicial de Insolvência; O Contrato de Trabalho no Âmbito da Declaração de Insolvência e A Tutela dos Créditos Laborais. Cada capítulo será dividido em subcapítulos, com o objectivo de reforçar o fio condutor entre todos os pontos em análise, de forma a tornar o percurso expositivo mais consistente.

Por entendermos ser de liminar interesse iniciar por um breve enquadramento dos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Constituição, no primeiro capítulo desta dissertação realizaremos um breve estudo dos preceitos constitucionais que enquadram o

trabalho em Portugal, bem como a sua leitura por parte da doutrina. Após a contextualização do trabalho no preceituado constitucional, faremos uma sumária referência à divisão na CRP dos direitos fundamentais em direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, uma vez que este mesmo estudo se revela imprescindível para a correcta compreensão do impacto das normas constitucionais na temática em análise. Por último, e por considerarmos revelador no que diz respeito a instrumentos normativos internacionais, analisaremos as referências ao trabalho na DUDH.

No capítulo II, procederemos a uma análise da declaração judicial de insolvência quanto aos aspectos mais relevantes no que concerne ao tema da presente dissertação. Pretendemos com esta breve análise referir o regime jurídico da insolvência com interesse para a discussão ora em crise, bem como analisar o impacto da referida declaração na empresa insolvente. No nosso entender, esta análise é fundamental para densificar as bases que nos permitirão, nos dois capítulos seguintes, aprofundar a questão objectiva da presente dissertação.

No capítulo III, faremos a análise das consequências da declaração de insolvência no contrato de trabalho, iniciando este estudo com o desenvolvimento dos efeitos da declaração de insolvência da entidade empregadora no contrato de trabalho e com a análise de várias hipóteses possíveis quanto ao futuro da empresa empregadora, ser-nos-á possível verificar os efeitos, caso a caso, para o contrato de trabalho. Nesta sede abordaremos igualmente os efeitos da declaração de insolvência do trabalhador no contrato de trabalho e quais as suas repercussões quer para a entidade empregadora, quer para o trabalhador. Por fim, ainda quer de forma sintética, faremos uma breve referência às consequências, no contrato de prestação de serviços, da declaração de insolvência do prestador de serviços.

No capítulo IV, aprofundaremos a tutela dos créditos laborais, referindo os privilégios creditórios dos trabalhadores (nomeadamente privilégio mobiliário geral e privilégio imobiliário especial) e o fundo de garantia salarial, os quais se traduzem em importantes instrumentos à disposição do trabalhador.

Terminaremos com uma reflexão crítica sobre as garantias dos créditos laborais e dos efeitos na esfera jurídica do trabalhador após a declaração de insolvência no actual contexto legislativo português.

Capítulo I: Enquadramento Constitucional – Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores

I.1 – Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição da República Portuguesa

Com o Estado Social de Direito, a liberdade contratual com base na autonomia da vontade conheceu novos limites. O direito contratual, mesmo no âmbito do Direito do Trabalho, passou a conhecer fronteiras oriundas de normas imperativas que, mais das vezes, têm como objectivo a protecção do contraente mais débil, ou seja e no caso específico deste ramo de Direito, o trabalhador. Esta evolução traduz-se no facto de actualmente muitas destas garantias terem base constitucional no âmbito dos direitos fundamentais, indo assim para além dos instrumentos facultados pelo Direito Privado.

Por este mesmo facto, e ainda que não o possamos fazer de modo muito aprofundado devido aos limites impostos à presente dissertação, consideramos proveitoso a realização de um breve enquadramento constitucional dos direitos laborais constantes da CRP e suas implicações. Assim, as referências que realizaremos no presente capítulo serão sintéticas, mas – no nosso entender – basilares para análise do tema da dissertação.

De facto, a relevância dos direitos fundamentais no Direito do Trabalho tem tido uma evolução considerável, sendo que concordamos com José João Abrantes ao afirmar que:

“A reserva da vida privada do trabalhador, o direito à autodeterminação da sua imagem, o direito a não ser discriminado, a objecção de consciência, a liberdade de expressão, etc., são temas actuais, altamente controversos, que colocam inúmeras questões, no inevitável confronto com a lógica e valores empresariais, podendo até dizer-se que a relevância dos direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito do contrato de trabalho representa a manifestação mais marcante de uma nova concepção da relação de trabalho, dominada primordialmente pelas ideias de qualidade de vida e de realização pessoal do trabalhador.” (Abrantes, 2005: 203).

Atendendo à primazia do texto constitucional no ordenamento jurídico português, é possível afirmar que as bases legislativas laborais estão consagradas na CRP. De entre os vários artigos que versam sobre esta área, é possível distinguir normas específicas dos direitos fundamentais dos trabalhadores (sejam direitos singulares, sejam colectivos) e outras referentes aos

chamados “direitos dos cidadãos-trabalhadores¹”, ou seja, direitos fundamentais de qualquer cidadão – e portanto também do trabalhador – que se revestem de particular importância no mercado laboral.

A CRP, de 1976 até à actualidade, sofreu alterações consideráveis no que concerne aos preceitos relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores, o que em parte se explica pelo contexto histórico-social da Assembleia Constituinte, assim como pela evolução jurídico-política que desde então se verificou em Portugal. Inalterado, no entanto, mantém-se o facto de esta ser uma temática relevante na estrutura da Lei Fundamental Portuguesa o que, como se verá, se reveste de particular importância. De entre os artigos constantes da CRP, importa referir os artigos 53.º a 57.º, os quais constituindo o Capítulo III do Título II, integram os direitos, liberdades e garantias. Com o epíteto representativo “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”, interessante é o facto de todos os referidos artigos terem sofrido alterações em sede de revisões constitucionais, alguns deles mais do que uma vez.

A este título, importa sublinhar que na primeira revisão constitucional os artigos *supra* referidos foram transferidos do título “Direitos económicos, sociais e culturais” para o título “Direitos, liberdades e garantias”, onde constituíram um capítulo específico, tendo este facto relevância jurídica, a qual aprofundaremos no subcapítulo I.2 da presente dissertação. Posto isto, importa referir os primordiais princípios constitucionais vinculativos, quanto ao Direito do Trabalho.

O artigo 53.º da CRP estabelece a segurança no emprego, impedindo a existência de despedimentos sem justa causa ou por motivos de ordem política ou ideológica². Interessante é o facto de diversa doutrina constitucional atribuir a este artigo a definição de princípios para matérias estruturantes da legislação laboral, tal como a injustificada precariedade da relação de trabalho, a limitação e regulamentação do período experimental, a suspensão do contrato de trabalho ou da prestação de trabalho e a redução do horário de trabalho³.

No que concerne ao artigo 54.º da CRP, é estabelecido o direito dos trabalhadores criarem comissões de trabalhadores, sendo ainda estabelecidos em traços gerais o seu modo de constituição e os seus direitos. Em conjunto com as associações sindicais que referiremos

¹ Cfr. Abrantes, 2005: 60.

² Este artigo serve de base ao artigo 381.º do CT.

³ Cfr. Canotilho e Moreira, 2007: 711-712.

infra, as comissões de trabalhadores são uma das duas formas com consagração constitucional de organização própria dos trabalhadores. Não cabendo nesta sede aprofundar os direitos das comissões de trabalhadores, importa no entanto sublinhar o facto de estar incluído nos mesmos a participação na elaboração de legislação do trabalho e dos planos económico-sociais do sector em que a mesma se inclua, sendo que o incumprimento deste direito implicará a inconstitucionalidade por vício do pressuposto objectivo.

A liberdade sindical e os direitos das associações sindicais e contratação colectiva encontram-se previstos nos artigos 55.º e 56.º da CRP, respectivamente. Quanto ao artigo 55.º da CRP, como anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira:

“A liberdade de associação sindical analisa-se, tal como a liberdade de associação em geral, num conjunto de liberdades e direitos, dos quais os principais estão referidos nos n.ºs 2 a 6 do presente artigo. Uns são **direitos individuais dos trabalhadores** (face ao Estado, aos empregadores e aos próprios sindicatos); outros são **direitos dos próprios sindicatos** (face ao Estado e aos empregadores).

O n.º 2 garante os direitos e liberdades sindicais aos «trabalhadores sem qualquer discriminação». Mais do que a reafirmação do princípio constitucional da igualdade (art. 13º-2), trata-se de não deixar dúvidas – se dúvidas pudesse haver – de que *todos os trabalhadores*, qualquer que seja a entidade para quem trabalham (seja uma empresa privada, seja uma entidade pública ou privada), e qualquer que seja o sector (indústria, agricultura, etc.), gozam dos direitos e liberdades sindicais, não sendo lícita qualquer interdição legal. Diferentemente do que se pode defender em relação às comissões de trabalhadores (...) a liberdade sindical não se limita ao âmbito empresarial, ainda que alguns dos direitos que compõem a liberdade sindical só possam ser exercidos no âmbito empresarial”. (Canotilho e Moreira, 2007: 731-732).

Relativamente ao artigo 56.º da CRP, este estabelece, por um lado, a competência das associações sindicais, ou seja, a promoção e defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam e, por outro lado, os direitos das associações sindicais na prossecução dos seus objectivos. Quanto a este artigo, importa referir que os direitos das associações sindicais não se esgotam no mesmo, existindo na própria CRP outros, tais como o direito de antena e o direito de participação na definição do sistema de segurança social⁴.

O capítulo III do título II da parte 1 da CRP termina com o artigo 57.º referente ao direito à greve e proibição do lock-out. Importa sublinhar que, mais do que o reconhecimento do direito à greve, a CRP garante a existência do mesmo, sendo este um “direito individual de

⁴ Cfr. art. 40.º e 63.º da CRP.

exercício colectivo⁵". O lock-out representa uma violação do contrato de trabalho, com todas as legais consequências, não só laborais como também eventualmente penais.

Ainda incluído nos direitos fundamentais, importa referir o artigo 47.º da CRP, o qual estabelece a liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública.

Os ideais de igualdade e liberdade surgem, deste modo, como princípio basilar da Constituição laboral, sendo transversais a todos os direitos constitucionais relativos aos trabalhadores e à vida profissional. Pode até afirmar-se que se apresenta como pressuposto e, em simultâneo, como fim dos restantes princípios consagrados na CRP, sendo possível concluir que as ideias de liberdade e igualdade são concepções estruturantes do Trabalho na Constituição.

O título relativo aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais integra vários artigos relevantes para o tema do presente capítulo. De entre os mesmos sublinhamos os artigos 58.º - referente ao direito ao trabalho -, 59.º - respeitante aos direitos dos trabalhadores -, 63.º - que estabelece a segurança social e solidariedade -, 67.º - que consagra vários princípios para protecção da família -, 68.º - alusivo à paternidade e maternidade -, todos da CRP⁶. De entre estes, importa referir de modo particular o estipulado pelos dois primeiros artigos que estabelecem respectivamente o direito universal ao trabalho e os deveres de promoção do Estado com vista a assegurar o direito ao mesmo; e vários princípios essenciais quanto à prática laboral, incumbências do Estado para assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito e a remissão para legislação infra-constitucional que garanta garantias especiais aos salários.

Na CRP existem outros artigos que interessam ao enquadramento jurídico laboral até porque, como tivemos já oportunidade de afirmar, alguns direitos fundamentais gerais, ou seja, não particularmente referentes ao trabalho ou aos trabalhadores, revestem-se de particular importância no contexto laboral. O artigo 9.º da CRP, ao integrar nas tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, sublinha que todos os princípios constitucionais que aqui referimos são primados da Nação Portuguesa. Por força do artigo 18.º da CRP, o

⁵ Cfr. Canotilho e Moreira, 2007: 755.

⁶ Ainda que não caiba no presente capítulo referente aos direitos fundamentais, importa referir que a parte II da CRP, referente à organização económica, inclui também vários preceitos relevantes no âmbito da legislação laboral.

estabelecidos nos artigos 47.º e 53.º a 57.º da CRP é aplicável às autoridades públicas e privadas, visto que se integra nos direitos, liberdades e garantias⁷.

Outros direitos fundamentais, como a reserva da intimidade da vida privada e familiar e direito à integridade pessoal são exemplos de excelência de direitos que, não sendo exclusivos do trabalhador, ganham particular importância no âmbito do mercado laboral.

Importa para já reconhecer que, apesar de se tratar de princípios gerais - como é norma nos textos constitucionais –, estes preceitos vinculam de forma decisiva o Estado Português aos seus conteúdos.

⁷ Desenvolveremos este tema no subcapítulo I.2.

I.2 – O Direito Laboral no contexto dos Direitos e Deveres Fundamentais

O conjunto de direitos e deveres fundamentais, que totaliza 68 artigos na CRP, materializa e promove a dignidade da pessoa humana, base da República Portuguesa⁸. As opções jurídico-constitucionais no decorrer de uma das partes mais longas da CRP caracterizam e concretizam as tarefas fundamentais do Estado Português. Como refere Bacelar Gouveia quanto aos direitos fundamentais:

“(…) é esta a vertente do Direito Constitucional que tem a finalidade de proteger a pessoa humana, ao mais alto nível e com todas as garantias que são apanágio da força deste ramo jurídico.

Em nenhum outro lugar do Direito Positivo se pode dar, nestes termos de máxima efectividade, tanta protecção à pessoa como pela consagração de direitos fundamentais”. (Gouveia, 2009: 1025).

Os direitos fundamentais assumem, no âmbito do Direito Laboral, uma importância reforçada uma vez que o trabalhador está numa posição, na maioria dos casos, volátil face à entidade empregadora a qual, de modo geral, é dotada de poder incomparável. Assim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais traduz o sistema de valores constitucional o qual, como vimos, assenta na dignidade humana e é transversal a toda a sociedade, pelo que são estes os valores essenciais que justificam que os baluartes do regime jurídico-laboral estejam estabelecidos na CRP, o que nem sempre foi assim. Conforme bem refere José João Abrantes:

“Tratando-se de uma problemática comum à generalidade dos ordenamentos democráticos contemporâneos, o tema das relações entre o contrato de trabalho e os direitos fundamentais é, porém, um fenómeno relativamente recente. (...) É só com o século XX que tal visão começa a ser corrigida, como consequência, por um lado, do reconhecimento da normatividade da Constituição e, por outro, da ampliação do conteúdo dos textos constitucionais, que passam então a condicionar, não apenas o sistema político, mas também chamada sociedade civil. A constitucionalização do Direito do Trabalho é, precisamente, uma das primeiras manifestações da intervenção constitucional no âmbito privado”. (Abrantes, 2005: 13).

Consideramos, assim, que os direitos fundamentais se apresentam como verdadeiros limites objectivos à liberdade contratual e à própria execução do contrato de trabalho. Efectivamente, além do impacto em termos especificamente laborais que tivemos já oportunidade de analisar, a aplicação dos direitos fundamentais dos e aos trabalhadores apresenta-se como essencial para a sua concretização plena enquanto pessoa, cidadão e trabalhador. Importa a este título recordar que sendo a dignidade da pessoa humana base da República Portuguesa, com José

⁸ Cfr. art. 1.º da CRP.

João Abrantes⁹ consideramos que o Direito do Trabalho é um ramo jurídico privilegiado para a concretização do âmbito personalista dos direitos fundamentais com vista à afirmação de uma cidadania plena.

Ainda que não caiba, nesta sede, aprofundar as diferentes doutrinas sobre esta distinção, importa referir que na CRP os direitos fundamentais estão divididos em dois títulos distintos, sendo que esta diferença tem consequências para a análise do impacto dos princípios constitucionais no sistema jurídico laboral. Assim, não discutiremos as várias posições doutrinárias, ainda que reconheçamos que a opção por qualquer uma das orientações possa ter consequências para o que aqui pretendemos expor.

Nos termos do próprio texto constitucional¹⁰, os direitos, liberdade e garantias não são um elenco exclusivo, pelo que releva referir quais as diferenças entre a dicotomia de direitos fundamentais. Recorde-se que os próprios direitos fundamentais não se resumem aos expressos na CRP, de acordo com o número 2 do artigo 16.º. No entanto, limitar-nos-emos, neste ponto, aos princípios com consagração constitucional expressa.

Caracterizadores dos direitos fundamentais são, *a priori*, os princípios da universalidade, da igualdade e da equiparação com estrangeiros, apátridas e cidadãos europeus.

A Parte I da CRP, depois de um primeiro título referente aos princípios gerais, é subdividida, como referimos, em dois títulos que constituem os grandes grupos de direitos fundamentais: os direitos, liberdades e garantias e os direitos e deveres económicos, sociais e culturais.

Desde logo, importa atender que a CRP define um regime específico para os direitos, liberdades e garantias¹¹ diferente do regime geral dos direitos fundamentais¹². O regime do primeiro grupo consiste na vinculação e aplicação directa de entidades públicas e privadas, bem como na exigência particular para a restrição deste tipo de direitos fundamentais¹³. Porém, a leitura dos preceitos constitucionais relativos a esta matéria, ainda que relevante para o entendimento sistemático dos direitos fundamentais, não esclarece o seu sentido. No que concerne à diferença entre ambos os grupos, Vieira de Andrade afirma:

⁹ Cfr. Abrantes, 2005: 214.

¹⁰ Cfr. art. 17.º da CRP.

¹¹ Cfr. art. 17.º e ss. da CRP.

¹² Cfr. art. 12.º e ss. da CRP.

¹³ Cfr. art. 18.º da CRP.

“Apesar de tudo, pode concluir-se da análise do título II que aí estão incluídos quase todos os direitos herdados da tradição liberal e depois desenvolvidos (direitos pessoais e cívicos, liberdades, direitos-garantia), os principais direitos de participação política e ainda as liberdades dos trabalhadores, ficando de fora a generalidade dos direitos a prestações estaduais positivas.” (Andrade, 2010: 173).

Da citação pode-se retirar uma das teorias doutrinárias maioritárias quanto ao elemento principal a atender para a separação entre os dois grupos de direitos fundamentais: a determinabilidade. Ou seja, a possibilidade de determinação do direito com base na CRP. De acordo com esta teoria, os direitos, liberdades e garantias permitem aos cidadãos, na generalidade dos casos, exigir, à partida, a sua aplicabilidade directa, mesmo que para isso não exista uma disposição legal infra-constitucional. Pelo contrário, nos direitos sociais, ainda que exista o núcleo essencial do direito plasmado na Constituição, cabe ao legislador a sua concretização, ainda que este tenha a obrigação de agir em conformidade com o princípio constitucional e de criar as condições necessárias para a exequibilidade do direito.

Conquanto consideremos que este pressuposto é decisivo para conseguir definir os dois grupos de direitos fundamentais na generalidade dos princípios constitucionais, a verdade é que existem normas cuja distinção com base neste critério não se torna clara, ainda que não nos detenhamos nesta importante discussão doutrinária.

Assim, e tendo no subcapítulo anterior desta dissertação referido os principais direitos fundamentais laborais e procedido à sua categorização entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, importa sublinhar as principais características dos seus regimes jurídicos, porquanto baluartes de qualquer análise jurídico-laboral.

A maior singularidade dos direitos, liberdades e garantias reside no facto de terem um regime que expressa uma particular preocupação do legislador constitucional em proteger os seus conteúdos. No entanto, dado que os direitos, liberdades e garantias se integram nos direitos fundamentais, é-lhes aplicável o seu regime geral, sem prejuízo do regime especial.

Desde logo, importa sublinhar a aplicabilidade directa e imediata¹⁴ destes preceitos, o que significa, desde logo e como vimos, a não necessidade de concretização legislativa.

Os direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades públicas e privadas e possuem uma tutela intensificada. Além do regime geral dos direitos fundamentais, Bacelar Gouveia refere

¹⁴ No que toca à aplicabilidade imediata seguimos a teoria de Bacelar Gouveia, Gouveia, 2009: 1119.

quatro mecanismos que entregam uma efectividade suplementar: direito de resistência, direito de legítima defesa, responsabilidade criminal e responsabilidade civil¹⁵.

Interessa também atender ao regime de restrição e suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias. Nos termos dos artigos 18.º e 19.º da CRP, apenas podem ser restritos nos casos expressamente previstos na Constituição e para salvaguarda de outros “direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. A acrescer a este facto, qualquer legislação restritiva não pode ter efeito retroactivo nem afectar o núcleo essencial do direito fundamental, tendo de ser geral e abstracta.

A suspensão dos direitos, liberdade e garantias apenas é possível se e enquanto vigorar o estado de sítio ou de emergência. Aliás, mesmo em caso de restrição constitucionalmente permitida, o legislador permanece adstrito ao respeito e salvaguarda do núcleo essencial destes direitos.

Além dos referidos, existem outros artigos da CRP que visam proteger de forma particular os princípios integrantes deste conjunto normativo, nomeadamente o artigo 21.º; a al. b) do número 1 do artigo 165.º; o artigo 272.º e a al. d) do artigo 288.º.

Nos termos do artigo 17.º da CRP, como já referimos, existem direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, aos quais se aplica o seu regime especial. O facto de a lista destes direitos ser aberta, permite que os mesmos abranjam normas referidas na CRP em título diferente do título II da parte I ou até que não tenham dignidade constitucional. Sem que caiba nesta sede aprofundar este ponto, sublinhamos apenas que, devido aos direitos fundamentais elencados no título II da parte I da CRP não serem exclusivos, há quem defenda que nele se incluem outros direitos laborais.

Relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais, não existe um regime específico de tutela jurídica. Assim, é-lhes aplicável o regime geral que a CRP consagra para os direitos fundamentais, o qual assenta nos princípios da universalidade, da igualdade e de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva¹⁶.

¹⁵ Cfr. Gouveia, 2009: 1154.

¹⁶ Respectivamente estipulados nos art. 12.º, 13.º e 20.º da CRP.

Importa recordar que os direitos económicos, sociais e culturais se integram, tal como os direitos, liberdades e garantias, nas tarefas fundamentais do Estado Português, de acordo com a al. d) do artigo 9.º da CRP.

Particularmente representativo consideramos ser o comentário de Gomes Canotilho e Vital Moreira ao artigo 58.º da CRP quanto à relevância do Direito ao Trabalho enquanto direito fundamental, em particular no contexto dos direitos económicos, sociais e culturais:

“O direito ao trabalho está, assim, para os direitos económicos, sociais e culturais, na mesma posição em que se encontra o direito à vida no quadro dos direitos, liberdades e garantias, cujo elenco igualmente inicia. Não sucede isto por acaso: o direito ao trabalho constitui, de certo modo, um pressuposto e um antecedente lógico de todos os restantes direitos económicos, sociais e culturais. Noutra perspectiva, aliás, o direito ao trabalho é mesmo pressuposto do próprio direito à vida, enquanto direito à sobrevivência.” (Canotilho e Moreira, 2007: 762-763).

Aliás, como veremos com particular importância nos capítulos III e IV do presente estudo, este facto releva para um novo enquadramento do direito laboral, com particular incidência na protecção dos créditos laborais.

Uma peculiaridade dos direitos fundamentais consagrados no título III da parte I da CRP é o envolvimento da sociedade civil, bem como os pressupostos de meios para a sua efectivação¹⁷. Tendo as economias recursos escassos e limitados, a concretização desses direitos é susceptível às oscilações da vontade política e dos orçamentos estatais. Quanto à sua concretização material, Vieira de Andrade afirma:

(...) os direitos a prestações materiais do Estado correspondem a «fins políticos de realização gradual» ou que são direitos «sob reserva do possível». A Constituição não pode dizer qual o conteúdo exacto da prestação, como há-de processar-se a respectiva atribuição e sob que condições ou pressupostos. (Andrade, 2010: 180).

O legislador ordinário fica, assim, vinculado aos conteúdos dos direitos económicos, sociais e culturais, mas cabe-lhe definir os parâmetros da sua concretização e calendarização.

Sem prejuízo do *supra* referido, consideramos erróneo concluir que a tutela dos direitos contidos no título III da parte I é pouco efectiva. De entre os vários instrumentos sublinhamos a inconstitucionalidade por omissão¹⁸, que se verifica quando não são tomadas as medidas legislativas necessárias para a exequibilidade de normas constitucionais, violação mais recorrente nestes direitos.

¹⁷ Cfr. Andrade, 2006: 190; Canotilho, 2002: 471 e Miranda, 2000: 392.

¹⁸ Cfr. art. 283.º da CRP.

Como veremos no próximo subcapítulo, alguns aspectos que a CRP integrou nos direitos económicos, sociais e culturais, relativos à área laboral, estão também afirmados na DUDH. Além da importância deste facto à sombra do número 1 do artigo 16.º da CRP, releva também para efeitos de revisão constitucional. Com Jorge Miranda¹⁹, entendemos que, por força do número 2 do artigo 16.º, os direitos expressos na DUDH representam um limite material à revisão constitucional. Esta interpretação tem particular relevância uma vez que os artigos do título III da parte I da CRP não estão incluídos no artigo 288.º da Constituição.

Referindo-se à susceptibilidade dos direitos económicos, sociais e culturais beneficiarem de regras semelhantes às dos direitos, liberdades e garantias, Jorge Miranda afirma:

“(…) se ao tempo da entrada em vigor das normas constitucionais já se verificarem os pressupostos – económicos, financeiros, institucionais – da efectivação, tais normas podem ser entendidas como tendo aplicação imediata (mesmo se o reconhecimento desses pressupostos e, por vezes, a determinação ou determinabilidade das normas exigem uma intervenção do legislador).” (Miranda, 2000: 384).

¹⁹ Cfr. Miranda, 2000: 401.

I.3 - Os Direitos dos Trabalhadores na DUDH

No âmbito do Capítulo I da presente dissertação que tem como objectivo proceder à contextualização dos direitos fundamentais dos Trabalhadores no ordenamento jurídico português, consideramos essencial a inclusão de uma breve referência a um dos principais Instrumentos Normativos Internacionais.

O Direito Internacional Público é, cada vez mais, um ramo essencial para a investigação e contextualização da generalidade das normas existentes nos ordenamentos jurídicos nacionais, com particular incidência nas áreas dos direitos humanos e direitos fundamentais. A este título, importa referir que a integração das normas e princípios de Direito Internacional geral ou comum no direito português é erigida de modo explícito no número 1 do artigo 8.º da CRP. O número 2 do mesmo artigo estabelece a recepção automática das normas constantes de convenções internacionais de que Portugal seja parte, desde que tenham sido aprovadas ou ratificadas regularmente e publicadas em DR.

Neste âmbito, releva também uma referência ao artigo 16.º da CRP. Importa sublinhar a referência explícita do número 1 à integração, no âmbito destes direitos, dos que são originários de regras aplicáveis de direito internacional. Quanto ao facto de este articulado estabelecer no âmbito dos direitos fundamentais uma cláusula aberta para a recepção dos mesmos, Canotilho e Vital Moreira afirmam:

“Relativamente ao primeiro problema – extensão da abertura -, a cláusula aberta acolhe direitos fundamentais de qualquer natureza (direitos, liberdades e garantias; direitos económicos, sociais e culturais), não havendo nenhuma razão para reservá-la para os direitos equiparados aos direitos, liberdades e garantias.” (Canotilho e Moreira, 2007: 366).

Devido à estrutura limitada da presente dissertação, apenas referiremos os preceitos constantes da DUDH, uma vez que nos termos do número 2 do artigo 16.º da CRP, os normativos referentes a direitos fundamentais, sejam eles procedentes da CRP ou de legislação diversa, devem ser interpretados e integrados de acordo com a referida Declaração.

A DUDH, aprovada em Paris a 10 de Dezembro de 1948, foi o resultado da missão da Comissão dos Direitos do Homem da ONU para redigir um texto que oferecesse protecção internacional aos Direitos do Homem, donde resulta indiscutível a sua importância. Jorge

Miranda afirma que a DUDH foi o documento que atingiu maior autoridade e notoriedade política no século XX²⁰.

A CRP integra na ordem jurídica portuguesa, como vimos, todas as normas de articulados de Direito Internacional que, respeitando os requisitos impostos pela Constituição, se aplicam a Portugal. No entanto, apenas constitui a DUDH como regra interpretativa e integradora dos direitos fundamentais, sendo entendimento generalizado por parte da doutrina que o interesse específico da DUDH no ordenamento jurídico português não se resume a direitos constantes da Lei Fundamental Portuguesa. Na anotação ao artigo 16.º da CRP, Canotilho e Vital Moreira afirmam:

“O n.º 2 levanta o problema do estatuto constitucional da **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, a qual, apesar de ser inicialmente uma Declaração das Nações Unidas sem força jurídica, se tornou o primeiro instrumento da universalização dos direitos humanos. O preceito constitucional deverá ser interpretado de acordo com os seguintes princípios: (a) o recurso à Declaração, como base interpretativa e integrativa dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais, não dispensa o intérprete e aplicador do direito da necessidade de recorrer, em primeiro lugar, de acordo com as regras hermenêuticas, à *ordem constitucional* dos direitos fundamentais; (b) a Declaração não assume a natureza de direito constitucional, visto que a Constituição não efectua aqui uma recepção da Declaração enquanto tal, antes remete para ela como parâmetro exterior. Se alguns dos princípios consagrados nesta Declaração forem, como é entendimento comum, também normas de direito internacional (consuetudinário ou convencional), então serão estas normas que vigorarão na ordem interna portuguesa, de acordo com o art. 8.º, como verdadeiro direito internacional, com a hierarquia que lhe cabe na nossa ordem jurídica (...)” (Canotilho e Moreira, 2007: 367).

A DUDH, enquanto princípio de interpretação dos direitos fundamentais tem, segundo Canotilho e Vital Moreira, um duplo interesse útil. Assim, deve prevalecer a interpretação consonante com a DUDH quando uma mesma norma da CRP for plurissignificativa. Por outro lado, o preenchimento de conceitos constitucionais vagos de direitos fundamentais deve basear-se também na DUDH, ressalvando os mesmos autores que esta “densificação” tem particular interesse aquando da decisão de actos de autoridades estrangeiras com efeitos de reconhecimento a nível interno em Portugal²¹.

O artigo 23.º da DUDH é, na sua totalidade, dedicado ao trabalho, sendo possível verificar consideráveis pontos em comum com o que se encontra preceituado na CRP. O número 1 estabelece que toda a pessoa tem direito ao trabalho, assim como à livre escolha do mesmo, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego. O número

²⁰ Cfr. Miranda, 2006: 106

²¹ Cfr. Canotilho e Moreira, 2007: 367.

2 do artigo 23.º da DUDH estabelece a proibição de discriminação ao instituir que, para trabalho igual, o salário a auferir deverá ser também igual.

A DUDH, no número 3 do artigo 23.º, estabelece que o trabalhador deve ter direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, a qual lhe permita, bem como à sua família, uma existência conforme com a dignidade humana. Mais institui que a remuneração deverá ser completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

O número 4 do artigo 23.º da DUDH estabelece o direito de qualquer pessoa fundar sindicatos e de se filiar nos mesmos para a defesa dos seus interesses.

Por último importa ainda referir o artigo 24.º da Declaração, o qual estabelece que toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, instituindo ainda a obrigatoriedade de existência de limitação razoável da duração do trabalho e de férias periódicas pagas.

Verificamos, portanto, que a DUDH estabelece o trabalho e um conjunto de direito dos trabalhadores como direitos inalienáveis do Homem. Assim, e com base na igualdade perante a lei, o artigo 7.º da DUDH determina que todos têm direito à protecção face a qualquer violação do estipulado no seu texto.

Nesta conformidade, concluímos que a CRP se integra na linha da protecção internacional dos Direitos do Homem que a DUDH estatui. Da comparação, no que respeita à parte das disposições de direitos fundamentais da CRP com a DUDH, retira-se que a segunda, em vários aspectos, foi fonte da primeira. Além de consonâncias, na matéria em análise, verificamos também concretizações de alguns preceitos como os referentes à liberdade sindical e aos direitos das associações sindicais, ao trabalho e dos trabalhadores à retribuição²².

²² Cfr. arts. 55.º, 56.º, 58.º, 59.º, todos da CRP, respectivamente.

Capítulo II – A Declaração Judicial de Insolvência

II.1 – Regime Jurídico da Insolvência

Após termos analisado no Capítulo I os direitos fundamentais dos Trabalhadores e a sua importância no Ordenamento Jurídico Português, importa agora realizar o enquadramento jurídico da declaração de insolvência²³.

Nos termos do número 1 do artigo 1.º do CIRE, o processo de insolvência é um processo de execução universal, cujo objectivo é a satisfação dos credores, seja através de plano de insolvência baseado na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente ou, quando tal não se demonstre possível, na liquidação do património do devedor insolvente na repartição do respectivo produto pelos credores. Deste modo, entendemos que a alteração ao artigo 1.º do CIRE, introduzido pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, pretendeu sublinhar o papel do plano de insolvência e a possibilidade de recuperação da empresa, quando comparada com o texto primitivo.

No entanto, concordamos com Joana Costeira e Menezes Leitão²⁴ quando afirmam que a finalidade principal do processo de insolvência é a liquidação da empresa insolvente e não a sua recuperação, sendo esta apenas “um instrumento” para satisfação dos credores. A este facto acresce que, na prática quotidiana dos Tribunais que temos oportunidade de conhecer enquanto Advogados, a recuperação da empresa é verdadeiramente a excepção, sendo a regra a liquidação, não se verificando sequer – por parte dos diversos actores da insolvência – particular esforço para que seja de outra forma.

Nos termos do CIRE, o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas é considerado em situação de insolvência²⁵, isto tendo sempre como pressuposto o elenco de sujeitos passivos passíveis de ser declarado insolvente, constante no artigo 2.º do CIRE. Já no caso de ser uma pessoa colectiva ou um património autónomo, estes

²³ Ao longo da presente dissertação aprofundaremos as questões abordadas sob o prisma de insolvência de pessoa colectiva e não de pessoa singular, uma vez que o desenvolvimento de ambas se demonstraria incomportável atendendo aos limites e objectivos do presente estudo. Sem prejuízo, dos subcapítulos III.2 e III.3, exceptuaremos este princípio ao referir as consequências de declaração de insolvência do trabalhador e do prestador de serviços.

²⁴ Cfr. Costeira, 2013: 31 e Leitão, 2011: 81.

²⁵ Cfr. art. 3.º, n.º 1 do CIRE.

são considerados insolventes quando o passivo seja manifestamente superior ao activo, após aplicação das normas contabilísticas e sempre que nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente pelas mesmas dívidas²⁶. No entanto, a situação de insolvência iminente é equiparada à situação de insolvência actual quando a apresentação à insolvência seja feita pelo devedor²⁷, não tendo assim o mesmo que cumprir os pressupostos legais que acabámos de referir, em particular o não cumprimento de obrigações já vencidas.

Aliás, quanto a este pressuposto legal, importa esclarecer que o incumprimento de obrigações vencidas não tem necessariamente que ser geral. Efectivamente a incapacidade do sujeito em cumprir as suas obrigações pode verificar-se apenas relativamente a parte delas, sem que com isso deixe de estar em situação de insolvência. A este título, importa referir, nas palavras de Joana Costeira, que

“Todavia, quando o legislador se refere a uma impossibilidade de cumprimento por parte do devedor, tal não significa que estejamos perante uma situação de verdadeiro incumprimento, na medida em que o devedor pode estar insolvente sem que tenha faltado ao cumprimento das obrigações a que está sujeito. Pode, assim, suceder que o devedor se encontre insolvente mesmo quando o seu activo é superior ao passivo vencido, desde que se verifique a falta de liquidez do seu activo.” (Costeira, 2013: 25).

Nesta conformidade, a incapacidade no incumprimento de obrigações tem de verificar-se num determinado momento concreto, de modo a que se encontre preenchido o pressuposto legal de insolvência e, por consequência, ser declarada a mesma mediante a verificação prévia deste estado. Para verificação dessa mesma incapacidade podem ser utilizados dois critérios principais, nomeadamente o critério do fluxo de caixa (*cash flow*) e o critério do balanço ou activo patrimonial (*balance sheet ou asset*), importando, assim, atender às diferenças entre ambos. Nas palavras de Menezes Leitão:

“De acordo com o *critério do fluxo de caixa*, o devedor é insolvente logo que se torna incapaz, por ausência de liquidez suficiente, de pagar as suas dívidas no momento em que estas se vencem. Para este critério, o facto de o seu activo ser superior ao passivo é irrelevante, já que a insolvência ocorre logo que se verifica a impossibilidade de pagar as dívidas que surgem regularmente na sua actividade. Efectivamente, não haveria razão para que os credores, perante uma cessação de pagamentos pelo devedor, tivessem que aguardar que este liquide os seus bens, cujo valor comercial pode ser duvidoso. Trata-se de um critério simples pois, excluindo os casos em que o devedor se encontra de boa fé em litígio sobre as suas obrigações, o facto de não as pagar no momento do vencimento, indicia claramente a sua insolvência.

Já de acordo com o *critério do balanço ou do activo patrimonial*, a insolvência resulta do facto de os bens do devedor serem insuficientes para cumprimento integral das suas obrigações. De acordo com este critério, a insolvência não é afastada pelo facto de o devedor cumprir as

²⁶ Cfr. art. 3.º, n.º 2 do CIRE.

²⁷ Cfr. art. 3.º, n.º 4 do CIRE.

obrigações que se vencem no giro normal da sua actividade, uma vez que o que seria decisivo seria o facto de o conjunto dos seus bens não permitir satisfazer as suas responsabilidades.” (Leitão, 2011: 83-84).

Como vimos *supra*, o CIRE estabelece a insolvência como a situação em que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, o que traduz a opção legislativa pelo critério do fluxo de caixa, ou seja, por uma impossibilidade pontual do cumprimento das obrigações do devedor. No entanto, importa referir que o mesmo código prevê a aplicação do critério do balanço ou activo patrimonial, em determinadas situações, como o caso de pessoas colectivas e patrimónios autónomos que tivemos já oportunidade de referir. Com Menezes Leitão²⁸, concluímos que estes não deixam de estar sujeitos ao critério geral, sendo no entanto legalmente previsto o critério do balanço de modo a facilitar a declaração de insolvência destas entidades.

Importa no entanto referir que, nos termos do número 3 do artigo 3.º do CIRE, não será aplicável à declaração de insolvência a regra simplificada da verificação do passivo ser manifestamente superior ao activo, de acordo com o balanço comercial e contabilístico, quando se verificarem os pressupostos legalmente estabelecidos. Este facto é particularmente importante para o tema da presente dissertação, porquanto permite antecipar as várias possibilidades que a empresa pode conhecer em sede de declaração de insolvência. Conforme refere Menezes Leitão²⁹, este facto permite a valorização da empresa insolvente para outros fins que não a sua liquidação, como a determinação mais concreta do valor do seu património para o caso de alienação do mesmo ou valorização da actividade empresarial para uma possível continuidade da mesma.

Um outro aspecto relevante do regime jurídico da insolvência é o que vem previsto no artigo 18.º do CIRE, ou seja, o dever que pende sobre o devedor de, nos trinta dias seguintes ao conhecimento da situação de insolvência tal como *supra* descrita, requerer a declaração da sua insolvência, salvo se se tratar de uma pessoa singular não titular de empresa. Este dever de apresentação à insolvência é mais rigoroso para os titulares de empresa, relativamente aos quais se presume, de forma inilidível, o conhecimento da situação de insolvência passados pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das responsabilidades tributárias, contribuições e quotizações para a Segurança Social, dívidas emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação e rendas de qualquer tipo de locação.

²⁸ Cfr. Leitão, 2011: 85.

²⁹ Cfr. Leitão, 2011: 86.

A não observância deste dever acarreta para o devedor a possibilidade da insolvência ser qualificada como culposa, nos termos do artigo 186.º do CIRE, importando sublinhar a presunção, nos termos do número 3 do referido artigo, de existência de culpa grave – pressuposto de responsabilidade civil – o qual releva para efeitos do disposto no número 1 do artigo 78.º do CSC e do artigo 486.º do CC. Acresce ainda que o incumprimento do dever de apresentação à insolvência poderá constituir crime se preencher os pressupostos previstos nos artigos 228.º e seguintes do CP.

Sendo o processo de insolvência um processo de execução universal, reveste particular importância a classificação dos diversos créditos que, pendendo sobre o insolvente, importam para a verificação e graduação de créditos do insolvente e conseqüente regime de pagamento dos mesmos. A este título, de acordo com o artigo 46.º do CIRE, importa recordar que a massa insolvente se destina, em primeiro lugar, ao pagamento das suas próprias dívidas e, de seguida, à satisfação dos credores da insolvência, abrangendo em geral todo o património do devedor aquando da declaração de insolvência, aos quais acresce os bens e direitos que eventualmente venha a adquirir durante o processo. A este respeito importa ainda referir que, ainda que não conste explicitamente do texto legal, concordamos com Menezes Leitão quando defende que:

“(…) se deverão considerar integrados na massa insolvente os bens dos responsáveis legais das dívidas do insolvente, ou seja das pessoas que respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das suas dívidas, ainda que a título subsidiário (art. 6.º, n.º 2). Nessa situação encontram-se o sócio único, nos casos previstos no art. 84.º CSC, os sócios em nome colectivo (art. 175.º, n.º 1, CSC) ou comanditados (art. 465.º, n.º 1 CSC), podendo ainda ser responsabilizados por essas dívidas os gerentes e administradores de quaisquer sociedades, os termos do art. 78.º, n.º 1, e n.º 4, CSC, quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos créditos.” (Leitão, 2011: 99).

Não obstante, o referido autor sublinha que não se englobam nos casos supra citados os sócios de responsabilidade limitada, não podendo invocar-se, para sustentar tese contrária, o artigo 6.º, número 1 do CIRE³⁰.

Assim, urge desde logo diferenciar duas categorias de créditos, nomeadamente os créditos sobre a insolvência – os quais se dividem em créditos garantidos, privilegiados, subordinados e comuns – e os créditos sobre a massa insolvente.

³⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Junho de 2005.

O artigo 51.º do CIRE estabelece, de forma não taxativa, o que são dívidas da massa insolvente, sendo que estas têm preferência no pagamento relativamente aos créditos sobre a insolvência³¹, uma vez que o pagamento destas dívidas deve ser realizado na data dos respectivos vencimentos. Nesta conformidade, as dívidas da massa insolvente não são inclusas no processo de verificação e graduação de créditos, sendo que os seus credores podem dirigir-se directamente ao Administrador de Insolvência e reclamar o seu pagamento. Importa ainda notar que, nos termos do número 2 do artigo 59.º do CIRE, é prevista uma situação específica de responsabilidade do Administrador de Insolvência, em que cabe ao mesmo indemnizar os danos causados aos credores da massa insolvente se esta – salvo se fosse imprevisível a insuficiência da mesma atendendo aos dados conhecidos pelo AI e que este não devesse ignorar – se revelar insuficiente para satisfazer de forma integral os respectivos direitos e estes resultarem de actos do Administrador.

Por outro lado, são créditos sobre a insolvência aqueles que, sendo de natureza patrimonial sobre o insolvente ou sendo titulares de garantia real sobre bem que integre a massa insolvente, sejam anteriores à data de declaração de insolvência, independentemente da nacionalidade e domicílio dos credores³². Aqueles que demonstrem ter adquirido, durante o processo, créditos sobre a insolvência, são igualmente considerados credores da insolvência³³.

De acordo com o número 4 do artigo 47.º do CIRE, são quatro os tipos de créditos sobre a insolvência, a saber: garantidos, privilegiados, subordinados e comuns.

São créditos garantidos aqueles que detêm garantia real – incluindo os privilégios especiais – sobre os bens da massa insolvente, com limite imposto pelo valor do bem sobre o qual recai a garantia, no entanto, caso o bem não seja suficiente para satisfação integral do crédito, o remanescente não se extingue, convertendo-se em crédito comum. A este respeito importa referir que são irrelevantes para efeitos de qualificação de créditos as garantias pessoais.

São créditos privilegiados aqueles que beneficiem de privilégios creditórios gerais – mobiliários ou imobiliários –, relativamente a bens integrantes da massa insolvente. Importa referir que, à semelhança do que sucede com os créditos garantidos, encontram-se limitados pelo valor dos bens objectos do privilégio, bem assim, caso os bens não sejam suficientes para

³¹ Cfr. art. 46.º, n.º 1 e 172.º, ambos do CIRE.

³² Cfr. art. 47.º, n.º 1 do CIRE.

³³ Cfr. art. 47.º, n.º 3 do CIRE.

satisfação integral do crédito, o remanescente não se extingue, convertendo-se em crédito comum.

Relativamente a estes dois tipos de créditos sobre a insolvência é importante referir que são ambos limitados ao valor do(s) bem(ns) objecto da respectiva garantia ou privilégio, sendo que relativamente ao remanescente não garantido/privilegiado são considerados créditos comuns. Interessa ainda referir que os juros derivados dos créditos garantidos ou privilegiados são considerados, respectivamente, créditos garantidos ou privilegiados³⁴.

Ainda que tempestivamente aprofundemos este tema, importa desde já mencionar que se incluem nos créditos privilegiados os titulados pelos trabalhadores, desde que emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação³⁵.

São créditos subordinados os constantes do artigo 48.º do CIRE, os quais são satisfeitos depois dos restantes créditos sobre a insolvência.

Por fim, os créditos comuns são os créditos que não se incluem em nenhuma das outras categorias referidas.

No que concerne ao pagamento dos créditos, por determinação legal, as dívidas da massa insolvente são liquidadas previamente ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, como tivemos já oportunidade de referir. Assim, caberá ao Administrador de Insolvência deduzir da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação dos créditos desta, devendo para o efeito incluir as dívidas que, de modo previsível, serão constituídas até ao encerramento do processo.

Seguidamente, devem ser pagos os créditos garantidos, sendo que não relevam para este fim as garantias provenientes de meio processual, nem aquelas que se extinguem com a declaração de insolvência³⁶.

O pagamento dos créditos privilegiados é realizado pelo resultado dos bens que não se encontrem onerados com garantias reais, excepto se esses privilégios prevalecerem sobre as referidas garantias. Sem prejuízo do referido, Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que ainda que os privilégios creditórios prevaleçam sobre as garantias reais quanto a

³⁴ Cfr. art. 48.º, al. b), *in fine*, do CIRE.

³⁵ Cfr. art. 333.º do CT.

³⁶ Cfr. art. 140.º, n.º 3 e 97.º, ambos do CIRE.

determinado(s) bem(ns), só deverão ser pagos pelo seu produto caso os restantes bens da massa insolvente não sejam suficientes para a sua satisfação integral.

No que se refere ao pagamento dos créditos comuns, estes têm lugar após a satisfação das dívidas que *supra* referimos, sendo que caso a massa insolvente se revele insuficiente para a sua satisfação integral o mesmo será realizado na proporção dos seus créditos.

Por último, o pagamento dos créditos subordinados apenas se realizará após integralmente pagos os outros créditos da massa insolvente e da insolvência, pela ordem prevista no artigo 48.º do CIRE, procedendo-se ao pagamento da espécie/alínea seguinte quando integralmente satisfeitos os créditos da espécie/alínea anterior. Caso a massa insolvente seja insuficiente para a satisfação integral de todos os créditos subordinados, é efectuado um rateio quanto aos créditos que constem da mesma alínea³⁷. Só assim não sucede caso as partes atribuam ao crédito uma prioridade diferente da prevista no artigo 48.º do CIRE³⁸.

No presente subcapítulo pretendemos apenas sublinhar os pontos mais importantes do regime jurídico da insolvência, tendo por fim o tema da presente dissertação, sem porém descurarmos a existência de outras especificidades do referido regime, cujo desenvolvimento aqui nos faria ultrapassar os limites impostos.

³⁷ Cfr. n.º 1 do art. 177.º do CIRE.

³⁸ Cfr. n.º 2 do art. 177.º do CIRE.

II.2 – A Empresa Insolvente

Após a declaração de insolvência, o destino da empresa insolvente é entregue, regra geral, à decisão dos credores, aos quais cabe optar pela sua liquidação ou recuperação. De facto, nos termos do artigo 156.º do CIRE, os credores presentes na assembleia de credores deverão pronunciar-se sobre o relatório apresentado pelo AI³⁹, deliberando pelo encerramento ou manutenção do estabelecimento compreendido na massa insolvente⁴⁰, não estando os credores vinculados à orientação expressa pelo AI no relatório. Por outro lado, os credores podem decidir também na assembleia de credores entregar ao AI a incumbência da elaboração de um plano de insolvência, podendo determinar a suspensão⁴¹ da liquidação e partilha da massa insolvente.

Assim, a apreciação do relatório do AI pela assembleia de credores pode estabelecer a manutenção da empresa insolvente após a declaração de insolvência, podendo igualmente a mesma ser determinada pelo plano de insolvência, nos termos do artigo 192.º e seguintes do CIRE.

Importa quanto a este facto atender que, a par da administração da massa insolvente por parte do AI, pode a manutenção da empresa resultar da administração realizada pelo próprio insolvente, ainda que fiscalizado pelo AI, quando na massa insolvente estiver compreendida uma empresa e for aplicável o número 2 do artigo 224.º, nos termos do número 1 do artigo 226.º, ambos do CIRE. Sem prejuízo de caber entre as funções do AI, com a colaboração e sob a fiscalização da assembleia de credores, prover a continuação de exploração da empresa⁴² sem contudo agravar a situação da mesma, importa sublinhar que este dever do AI está limitado pelas decisões que cabem aos credores, como a decisão da assembleia de credores que *supra* já referimos.

Quanto à manutenção da empresa esta, como vimos, pode ser resultado do plano de insolvência, podendo competir ao devedor ou, em caso de transmissão, a terceiro. Sempre que, de acordo com o plano de insolvência, caiba ao devedor continuar com a exploração da

³⁹ Cfr. art. 155.º do CIRE.

⁴⁰ Quanto aos efeitos destas mesmas deliberações no contrato de trabalho, importa atender ao estipulado no n.º 1 do art. 347.º do CT, conforme aprofundaremos no capítulo III da presente dissertação.

⁴¹ Suspensão que, nos termos do n.º 4 do art. 156.º do CIRE, cessa se o plano não for apresentado pelo AI no prazo de 60 dias ou se o plano apresentado não for subsequentemente admitido, aprovado ou homologado.

⁴² Cfr. al. b) do n.º 1 do art. 55.º do CIRE.

empresa, a proposta de plano deve ser acompanhada por declaração em que este demonstre a sua disponibilidade para o efeito sendo pessoa singular ou, no caso de sociedade comercial, em que os sócios que ainda mantenham essa categoria e respondam pessoalmente pelas suas dívidas se disponibilizem.

A empresa pode também ser encerrada, após a declaração da insolvência, seja previamente à assembleia de credores, seja como resultado da apreciação do relatório do AI⁴³. Se a análise da situação concreta (nomeadamente o impacto da manutenção da empresa para efeitos do número 1 do artigo 46.º e número 1 do artigo 172.º, ambos do CIRE) levar o AI a optar pelo encerramento antecipado da empresa, este deverá ter o parecer favorável da comissão de credores⁴⁴ ou, caso esta não exista, não contar com oposição do devedor ou, mesmo existindo oposição do devedor, reunir a autorização do Juiz com base no prejuízo considerável para a massa insolvente, nos termos do artigo 157.º do CIRE. No entanto, como tivemos já oportunidade de verificar, pode caber ao devedor a administração da empresa, situação em que o encerramento antecipado previsto no artigo 157.º do CIRE pode ter como iniciativa uma decisão do mesmo. Apesar da letra da lei se referir exclusivamente ao AI, concordamos com Joana Costeira e Carvalho Fernandes⁴⁵ que defendem a interpretação que acabámos de referir, uma vez que, sem prejuízo da fiscalização a cargo do AI, os poderes do devedor quanto à administração encontram-se limitados pela negativa, nos termos do artigo 226.º do CIRE, possuindo quanto às restantes faculdades a administração da massa insolvente nos mesmos termos aplicáveis ao AI. A este facto acresce, como refere Carvalho Fernandes⁴⁶, que a iniciativa do devedor não estaria apenas dependente da sua própria vontade e que o encerramento pode operar-se por constar do plano de insolvência, entendendo que os credores no âmbito do CIRE possuem larga autonomia e que não existe tipificação das medidas a tomar nesta sede.

Após a declaração judicial da insolvência, a empresa pode também ser transmitida sendo que, nos termos do número 1 do artigo 162.º do CIRE, é dada primazia à alienação da empresa como um todo, salvo se não houver nenhuma proposta nesse sentido que vá de encontro aos objectivos da insolvência. Também não será preferida a alienação da empresa como um todo

⁴³ Cfr. n.º 2 do art. 156.º e 157.º, ambos do CIRE.

⁴⁴ Importa recordar que a comissão de credores não é um órgão obrigatório no âmbito do processo de insolvência, nos termos do n.º 2 do art. 66.º do CIRE.

⁴⁵ Cfr. Costeira, 2013: 35 e Fernandes, 2004: 16-17.

⁴⁶ Cfr. Fernandes, 2004: 16-17.

caso houver vantagem na alienação ou liquidação separada de determinadas partes. A transmissão da empresa está prevista em várias normas do CIRE, nomeadamente as relativas à necessidade de consentimento para a venda da empresa, de estabelecimentos ou da totalidade das existências, alienação da empresa, saneamento por transmissão, transmissão da empresa a outra entidade incluída no plano de insolvência, de entre outros⁴⁷.

A transmissão pode resultar da sua inclusão no plano de insolvência, podendo, neste caso, ser transmitida a terceiro ou ocorrer saneamento por transmissão, caso em que poderá verificar-se a constituição de uma ou mais sociedades, as quais terão como objecto a exploração, mediante contrapartida adequada, de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente⁴⁸.

Após a realização da assembleia de credores e apreciação do relatório do AI, nos termos do artigo 158.º do CIRE, o AI procede à venda dos bens apreendidos na massa insolvente, onde se inclui a empresa (se existir), independentemente da verificação do passivo, se as deliberações tomadas na assembleia de credores não forem em sentido oposto. Como já tivemos oportunidade de ver, a alienação da empresa é preferivelmente realizada como um todo, de acordo com o artigo 162.º do CIRE. Importa a este título recordar que, nos termos do número 2 do mesmo artigo, o AI após iniciar as suas funções deve de imediato promover diligências com vista à alienação da empresa ou dos seus estabelecimentos.

⁴⁷ Cfr., respectivamente, al. a) do n.º 3 do art. 161.º, art. 162.º, art. 199.º, al. b) do n.º 2 do art. 195.º, todos do CIRE.

⁴⁸ Cfr. al. b) do n.º 2 do art. 195.º e art. 199.º, ambos do CIRE.

Capítulo III – O Contrato de Trabalho no Âmbito da Declaração de Insolvência

III.1 – Efeitos da Declaração de Insolvência da Entidade Empregadora no contrato de trabalho

Os efeitos da insolvência da entidade empregadora no contrato de trabalho é uma temática em que a discussão doutrinária tem sido vasta, atendendo a que não consta das normas do CIRE nenhum preceito que especificamente responda a esta questão⁴⁹.

Desde modo, importa primeiramente atender à distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços, pois, como veremos, a determinação destes conceitos mostra-se essencial para a análise do regime a aplicar. O disposto nos artigos 1152.º e 1154.º do CC serve de baluarte à diferenciação de conceitos, nos termos dos quais pelo contrato de trabalho uma pessoa obriga-se, sob a autoridade e direcção de outra, a prestar actividade intelectual ou manual, mediante retribuição, enquanto que, pelo contrato de prestação de serviços, um dos contraentes obriga-se, com ou sem retribuição, a concretizar determinado resultado, mediante a prestação da sua actividade manual ou intelectual.

No mesmo sentido, e para mais completo preenchimento do conceito, atente-se ao disposto no artigo 11.º do CT, segundo o qual é contrato de trabalho aquele em que uma pessoa singular, mediante retribuição, se obriga a prestar a sua actividade a outra, ou outras, parte(s), estando, para o efeito, no âmbito de organização e sob autoridade desta(s).

Quanto a este facto, importa sublinhar que a actual redacção do artigo 11.º do CT, ao contrário do que sucedia com o antecedente artigo 10.º do Código do Trabalho de 2003 e do previsto no artigo 1152.º do CC, introduz ainda como elementos caracterizadores do conceito de contrato de trabalho a especificação que o trabalhador é uma pessoa singular, substituindo ainda a expressão “direcção” pela expressão “no âmbito de organização”, o que reveste particular importância no mercado de trabalho contemporâneo.

Ainda quanto à distinção terminológica entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços, importa sublinhar as palavras de António Monteiro Fernandes, segundo as quais:

⁴⁹ Sem prejuízo da remissão constante do artigo 277.º do CIRE que aprofundaremos oportunamente.

“A distinção fundamental entre o trabalho subordinado e o trabalho autónomo, situada no plano dos conceitos operatórios, reflecte-a a lei na conformação de correspondentes *tipos de contratos* por ela definidos em termos que já supõem um critério (o legal) de demarcação dos dois campos e, portanto, de delimitação do âmbito do direito do trabalho.

Já se sabe que o tipo de contrato especificamente destinado a cobrir o trabalho subordinado é o *contrato de trabalho* (...). À cerca dele, limita-se o legislador civil a acrescentar (art. 1153º) que ficará sujeito a regime especial (hoje, fundamentalmente, o do Código do Trabalho). Assim, a menção feita pelo CCiv. a este tipo de contrato, na parte em que trata «dos contratos em especial» (Título II do Livro II), acaba por desempenhar praticamente o papel de termo de comparação (logo, de distinção) relativamente a outro tipo (ou espécie) de contratos em que, estando igualmente envolvido o trabalho em proveito alheio, todavia não concorre a subordinação jurídica do fornecedor desse trabalho, e que é definido no art. 1154º - o «contrato de prestação de serviço». A lei define-o nestes termos: «aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição». Avulta, neste enunciado, a contraposição fundamental do *resultado do trabalho* (como objecto do contrato) à *actividade*, em si mesma, que caracteriza o contrato de trabalho.

A colocação do acento tónico no *resultado* do trabalho significa, além do mais, que o *processo* conducente à produção dele, a *organização dos meios* necessários e a *ordenação da actividade* que o condicionam, estão, em princípio, fora do contrato, não são *vinculados* – mas antes determinados pelo próprio fornecedor do mesmo trabalho.” (Fernandes, 2012: 119-120).

Nesta conformidade, salvo melhor opinião, esta mesma definição terminológica parece-nos ter sido adoptada pelo legislador no CIRE mediante a distinta utilização dos dois conceitos como acontece, a título de exemplo, nos artigos 111.º, 113.º e 277.º.

Atendendo ao supra referido, apesar de alguns Autores como Romano Martinez⁵⁰ professarem este entendimento, consideramos ser pouco defensável a aplicação do artigo 111.º do CIRE ao contrato de trabalho, uma vez que este se reporta – desde logo pela própria epígrafe – aos contratos de prestação duradoura de serviço. Assim, seguindo o entendimento de Maria do Rosário Ramalho⁵¹, consideramos que teleologicamente, e vendo o ordenamento jurídico português como um todo, não se coaduna a aplicação do mesmo regime a dois contratos tão diferentes, acrescendo a este facto que a aplicação do artigo 111.º do CIRE comprometeria a possibilidade de recuperação da empresa prevista no mesmo código, porquanto, admitindo-se que o AI pudesse denunciar os contrato de trabalho nos sessenta dias seguintes à declaração da insolvência, tal contrariaria o espírito que o legislador quis alternativamente incutir ao processo judicial de insolvência, ou seja, providenciar pela continuidade e manutenção da exploração da empresa⁵². Assim, discordamos de Romano Martinez⁵³ quando defende que, face à não extinção dos contratos de trabalho por caducidade face à declaração de insolvência,

⁵⁰ Cfr. Martinez, 2004: 51-54.

⁵¹ Cfr. Albuquerque e Cordeiro, 2007: 695-696.

⁵² Cfr. al. b) do n.º 1 do art. 55.º do CIRE.

⁵³ Cfr. Martinez, 2004: 51-54.

estes podem ser denunciados pelo AI mediante pré-aviso de sessenta dias, nos termos dos artigos 108.º, número 1, e 111.º, número 1, ambos do CIRE.

Por outro lado, consideramos que o argumento utilizado pela *supra* referida Autora para crítica da defesa da aplicação do artigo 111.º do CIRE ao contrato de trabalho com base no confronto com o previsto no artigo 53.º da CRP é também decisivo. De facto, seria incompreensível que, proibindo a Constituição o despedimento sem justa causa⁵⁴, o contrato de trabalho pudesse ser denunciado pelo AI nos termos do referido normativo.

Nestes termos, demonstrada a não aplicabilidade do artigo 111.º do CIRE aos contratos de trabalho, com Autores como Carvalho Fernandes e Joana Vasconcelos, consideramos que – conforme aliás aponta o elemento literal – aos contratos de trabalhos deve ser aplicado o artigo 277.º do CIRE, o qual é uma remissão que estabelece que os efeitos da declaração de insolvência, quer no contrato de trabalho quer na relação laboral, são exclusivamente regidos pela lei aplicável ao contrato de trabalho, encontrando-se os efeitos da declaração de insolvência do empregador no contrato de trabalho regulados no artigo 347.º do CT.

Ou seja, acompanhando a tese perfilhada, de entre outros, por Luís Menezes Leitão⁵⁵, Maria do Rosário Ramalho⁵⁶ e no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03 de Maio de 2011, estamos aqui perante uma lacuna do CIRE que nos remete para o Código do Trabalho, designadamente para o seu artigo 347.º, o qual estabelece, como princípio geral, a manutenção do contrato de trabalho após a declaração judicial da insolvência, ou o princípio da intangibilidade dos contratos de trabalho, na mesma linha do que estabelece o CIRE para a continuidade, manutenção e recuperação da empresa, assim corroborando tal princípio.

Nesta conformidade, importa sublinhar que, a verificar-se a extinção do contrato de trabalho, a mesma não se dará por efeitos da declaração de insolvência, mas sim como consequência de uma decisão tomada posteriormente nos termos que *supra* verificámos, nomeadamente com o encerramento definitivo da empresa.

Assim, e recordando os limites impostos ao AI relativamente ao agravamento da situação económica da empresa⁵⁷, é este o responsável pelo cumprimento de todas as obrigações que vinculem a empresa perante os contratos de trabalho enquanto estes mantiverem a sua

⁵⁴ Cfr. tivemos oportunidade de verificar no Capítulo I da presente dissertação.

⁵⁵ Cfr. Leitão, 2011: 204-205.

⁵⁶ Cfr. Albuquerque e Cordeiro, 2007: 696-697 e Ramalho, 2014: 877-879.

⁵⁷ Cfr. al. b) do n.º 1 do art. 55.º do CIRE.

vigência e o estabelecimento não for definitivamente encerrado⁵⁸. Esta mesma obrigação caberá ao devedor quando este assumir a administração da massa insolvente, ainda que sob a fiscalização do AI, conforme tivemos já oportunidade de referir.

Podendo, no âmbito do processo de insolvência e conforme vimos *supra*, a empresa manter-se em actividade e ser decidida a sua continuidade, as consequências da insolvência nos contratos de trabalho dependerá das decisões que vierem a ser tomadas sobre a mesma, importando para o efeito especificar os vários casos passíveis de verificação.

Quando a colaboração de trabalhador não seja indispensável ao funcionamento da empresa, pode o AI fazer cessar o respectivo contrato de trabalho antes do encerramento definitivo da mesma⁵⁹, devendo esta opção ter sempre em consideração as responsabilidades do AI no âmbito dos bens apreendidos a favor da massa insolvente. Também quanto a este aspecto, com Carvalho Fernandes⁶⁰, entendemos que igual decisão pode ser tomada pelo devedor quando a este couber a administração da massa insolvente. Incluindo a previsão legal a expressão consideravelmente aberta de “cuja colaboração não seja indispensável”, bastante se tem discutido a nível doutrinário sobre o seu preenchimento. De qualquer modo, parece-nos que cabe ao AI, no caso concreto, a verificação do pressuposto legal, sem prejuízo do seu acto de gestão estar, nos termos gerais, sujeito à fiscalização dos restantes órgãos da insolvência.

Deste modo, a cessação do contrato de trabalho operada pelo AI, apesar de inserida na Secção II do Título II do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Caducidade do contrato de trabalho», não nos parece que se enquadre verdadeiramente numa qualquer das formas de caducidade previstas no artigo 343.º do CT, mas tão só numa forma de resolução contratual distinta das demais previstas na lei laboral. Neste mesmo sentido, discordamos de Romano Martinez⁶¹ quando afirma que estamos perante situações de caducidade do contrato de trabalho ao invés de despedimento. Isto porque, com José João Abrantes⁶², entendemos não estar perante uma situação de impossibilidade superveniente da prestação de trabalho, mas de desnecessidade dessa mesma prestação. Ou seja, acompanhando Maria do Rosário Ramalho⁶³, consideramos que esta situação traduzir-se-á numa nova modalidade de despedimento, decorrente do

⁵⁸ Cfr. art. 81.º do CIRE e n.º 1 do art. 347.º do CT.

⁵⁹ Cfr. n.º 2 do art. 347.º do CT.

⁶⁰ Cfr. Fernandes, 2004: 24.

⁶¹ Cfr. Martinez, 2015: 1004 e ss..

⁶² Cfr. Abrantes, 2011: 19.

⁶³ Cfr. Ramalho, 2014: 879.

processo de insolvência e com fundamento na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa.

Para tanto, atento o disposto no número 3 do artigo 347.º do CT, a cessação do contrato de trabalho motivada pelo encerramento definitivo do estabelecimento ou promovida por iniciativa do AI ao abrigo do número 2 do referido normativo, deverá seguir o regime previsto para o despedimento colectivo, ainda que com as necessárias adaptações. Assim, nas palavras de Menezes Leitão:

“Começa por se salientar que não se exige que o empregador tenha posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação a que se refere o art. 366.º CT, bem como os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, ao contrário do que normalmente dispõe o art. 383.º c) CT (cfr. o art. 363.º, n.º 5, CT). Tal não significa que os trabalhadores não tenham direito a estes créditos, mas apenas que a sua satisfação não é condição para a cessação dos respectivos contratos. Efectivamente, embora do art. 347.º CT não conste a remissão para o art. 366.º CT, ao contrário do que se prevê no art. 346.º, n.º 5, CT não há qualquer dúvida que os trabalhadores têm direito à respectiva indemnização, naturalmente nos termos do processo de insolvência. Estes créditos vêm a ser considerados dívidas da massa insolvente (art. 51.º, n.º 1 c)), cuja satisfação obedece a um regime especial privilegiado (art. 172.º).

Para além disso, não parece de exigir uma fundamentação específica para os despedimento colectivo, incluída na comunicação (cfr. art. 360.º, n.º 2 a) CT), bastando os pressupostos da insolvência e da desnecessidade dos trabalhadores, sendo essa desnecessidade o critério a indicar nos termos do art. 360.º n.º 2 c) CT. Verificada essa desnecessidade, não parece possível o recurso à fase de informações e negociações quanto a medidas alternativas, a que se refere o art. 366.º CT, as quais até poderiam agravar a situação de insolvência.” (Leitão, 2011: 207).

Por outro lado, é importante referir que, nos termos do disposto no número 4 do artigo 55.º do CIRE, pode o AI contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores que sejam necessários para a liquidação da massa insolvente ou para a manutenção da actividade normal da empresa. No entanto, estes contratos caducam, sucessivamente, no momento do encerramento definitivo do estabelecimento onde é prestada a actividade ou, salvo convenção em contrário, no momento da transmissão do estabelecimento.

Quanto à caducidade, quando a contratação tem em vista a liquidação da massa insolvente, de acordo com Menezes Leitão⁶⁴, esta apenas se verifica aquando do termo certo ou após a conclusão da liquidação da massa insolvente. Nesta conformidade, o referido Autor propõe uma interpretação extensiva do número 4 do artigo 55.º do CIRE no sentido da liquidação da massa insolvente ser incluída nas causas de caducidade do contrato de trabalho celebrado a termo pelo AI.

⁶⁴ Cfr. Leitão, 2011: 208.

Carvalho Fernandes⁶⁵ defende que, em caso de encerramento definitivo do estabelecimento ou da sua transmissão sem que se tenha já verificado o termo do contrato de trabalho, o mesmo caduca nesse preciso momento. No entanto, sublinha a possibilidade de, aquando da transmissão de estabelecimento, poder existir acordo que estabeleça a manutenção do contrato de trabalho, mesmo no caso do estabelecimento ser transmitido antes de se verificar o termo estipulado pelas partes.

Por outro lado, conforme vimos *supra*⁶⁶, pode ser decidido o encerramento do estabelecimento, seja em sede de assembleia de credores (onde, nos termos do número 1 do artigo 156.º do CIRE, deve ser dada a oportunidade para pronúncia sobre o relatório à comissão de trabalhadores ou representantes dos mesmos), seja por determinação antecipada do AI. Nos casos de encerramento definitivo do estabelecimento, e de acordo com o previsto no número 1 do artigo 347.º do CT, os contratos de trabalho cessam por caducidade, uma vez que se verifica a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber⁶⁷. No entanto, também nestes casos é aplicável, ainda que com as necessárias adaptações, o procedimento previsto para o despedimento colectivo⁶⁸, excepto no caso de microempresas, sob pena de ilicitude do mesmo⁶⁹, nos termos do artigo 383.º do CT.

Quanto às adaptações que devem ser realizadas ao procedimento de despedimento colectivo quando se verifique o encerramento da empresa no âmbito do processo de insolvência, Menezes Leitão afirma que:

“A primeira modificação, que se encontra especialmente prevista no art. 363.º, n.º 5 do CT, é que não é condição para obtenção do despedimento colectivo que o empregador ponha à disposição do trabalhador a compensação a que se refere o art. 366.º CT, bem como os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, ao contrário do que normalmente dispõe o art. 383.º c) CT.

Parecem justificar-se ainda outras modificações nos procedimentos adoptados para o despedimento colectivo. Assim, não se justifica que a comunicação a que se refere o art. 360.º, n.º 2 a) CT faça referência aos motivos invocados para o despedimento, bastando indicar a situação de insolvência. Também não se justificaria que fossem indicados os critérios que servem de base para a selecção dos trabalhadores a despedir, ao contrário do que dispõe o art. 360.º, n.º 2 c), CT dado que o encerramento afecta, em princípio, todos os trabalhadores da empresa. Por outro lado, não parece que o administrador da insolvência possa, ao abrigo do art.

⁶⁵ Cfr. Fernandes, 2004: 36.

⁶⁶ Cfr. II.1 da presente dissertação.

⁶⁷ Cfr. al. b) do art. 343.º do CT.

⁶⁸ Cfr. n.º 3 do art. 347.º do CT.

⁶⁹ Cfr. Quintas e Quintas, 2012: 1008.

360.º, n.º 2, f), CT atribuir aos trabalhadores qualquer indemnização acima da que resulte dos critérios legais, uma vez que lhe está vedado agravar a situação financeira da empresa. Finalmente, também não parece haver lugar às informações e negociações previstas no art. 361.º CT, dado que elas pressupõem uma continuação da empresa que neste caso é necessariamente excluída, não se justificando por isso a sua adopção, que só resultaria em maiores encargos para a massa insolvente.” (Leitão, 2011: 211).

De particular complexidade interpretativa reveste-se o número 6 do artigo 347.º do CT, nos termos do qual ao processo de insolvência que possa determinar o encerramento da empresa deve aplicar-se o previsto no número 3, ou seja, que a cessação do contrato de trabalho seja antecedida do procedimento previsto para os despedimentos colectivos, com as necessárias adaptações. Isto porque, como explica Menezes Leitão⁷⁰ fazendo referência à posição de Carvalho Fernandes, é uma norma que parece nada acrescentar face ao número 3 do mesmo artigo, à excepção de, em processos especiais de insolvência, tal regime vir a ser aplicável.

Conforme tivemos já oportunidade de referir, a empresa pode também ser transmitida no âmbito do processo de insolvência. Apesar de constarem do CIRE diversas normas quanto à transmissão, não existe – nem no CIRE nem no CT – qualquer regime específico quanto aos efeitos da mesma no contrato de trabalho, sendo que o artigo 285.º e seguintes do CT estabelecem o regime em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento face ao contrato de trabalho. No entanto, Joana Costeira⁷¹ questiona a aplicabilidade integral do referido procedimento, atendendo à inexistência de normas específicas, conforme mencionámos.

Assim, o regime previsto no artigo 285.º e seguintes do CT aplicar-se-á aos casos em que a transmissão resulte da liquidação da massa insolvente, da acção do AI⁷² ou de homologação de plano de insolvência. No entanto, a doutrina é divergente a este respeito e, para Carvalho Fernandes⁷³, este regime deverá ter uma aplicação limitada, ou seja, não se deverá aplicar ao processo de insolvência o estatuído no Código do Trabalho quanto à informação e consulta dos representantes dos trabalhadores⁷⁴, porquanto tal se demonstra inconciliável com a transmissão forçada que ocorre no processo de insolvência. Bem assim, ainda no entendimento do referido Autor, não será de aplicar o regime da responsabilidade solidária do transmitente quanto às obrigações vencidas à data da transmissão durante o ano subsequente a

⁷⁰ Cfr. Leitão, 2011: 210.

⁷¹ Cfr. Costeira, 2013: 66.

⁷² Saliente-se que, conforme tivemos já oportunidade de referir, o AI deve efectuar diligências com vista à alienação da empresa assim que inicia as suas funções, nos termos do n.º 2 do art. 162.º do CIRE.

⁷³ Cfr. Fernandes, 2004: 30.

⁷⁴ Cfr. art. 286.º do CT.

esta⁷⁵, não só porque o pagamento das dívidas pelo insolvente está adstricto a um regime especial, mas igualmente porque o normal destino do insolvente (pessoa colectiva) é a sua extinção e, conseqüentemente, a liquidação do património.

No nosso entendimento, e seguindo a posição de Menezes Leitão⁷⁶, não será de excluir a aplicação de qualquer um dos supra referidos regimes pois, por um lado, a informação e consulta dos representantes dos trabalhadores consiste num dever geral e legal que decai tanto sobre o transmitente como sobre o adquirente, sendo certo que o AI, após a declaração da insolvência, encontra-se obrigado a fazer cumprir os deveres gerais que incumbem ao transmitente⁷⁷. Por outro lado, quanto à responsabilização do transmitente pelas dívidas vencidas até ao momento da transmissão, é importante referir que, tratando-se de encargos laborais contraídos pelo AI ao longo do processo de insolvência, serão – como vimos – dívidas da massa insolvente⁷⁸ e conseqüentemente pagas nos termos do disposto no artigo 172.º do CIRE. A este facto acresce que, caso estejam em causa obrigações laborais contraídas antes do processo de insolvência, serão consideradas créditos sobre a insolvência⁷⁹ e, como tal, pagas nos termos do disposto nos artigos 173.º e seguintes do CIRE. Pelo que, com a transmissão da empresa, logicamente que os credores preferirão reclamar tais créditos ao adquirente, no pressuposto que será mais solvente. No entanto, nada exclui a responsabilização do transmitente nos casos em que o adquirente não proceda ao seu pagamento. Donde, o facto de normalmente a insolvência poder levar à extinção do devedor pessoa colectiva, à liquidação do património autónomo ou à exoneração do passivo restante no caso de devedores singulares, não pode ser considerado argumento procedente porquanto tais efeitos apenas se verificam com o encerramento do processo⁸⁰.

⁷⁵ Cfr. n.º 2 do art. 285.º do CT.

⁷⁶ Cfr. Leitão, 2011: 212-213.

⁷⁷ Cfr. n.ºs 1 e 4 do art. 81.º do CIRE.

⁷⁸ Cfr. al. c) do n.º 1 do art. 51.º do CIRE.

⁷⁹ Cfr. art. 47.º do CIRE.

⁸⁰ Cfr. n.º 3 do art. 234.º e 235.º, ambos do CIRE.

III.2 – Efeitos da Declaração de Insolvência do Trabalhador no contrato de trabalho

De forma inovadora quanto ao diploma que o antecedeu, o CIRE prevê expressamente a situação de insolvência do trabalhador, nomeadamente quando dispõe que a declaração de insolvência não implica a suspensão do seu contrato de trabalho, sendo que, caso ocorram prejuízos decorrentes de violação de deveres contratuais, estes são da exclusiva responsabilidade do trabalhador insolvente, a quem podem ser reclamados⁸¹.

Ou seja, é assim estabelecida a continuidade do vínculo laboral, tendo o mesmo o duplo efeito de, por um lado, garantir a subsistência do trabalhador insolvente e, por outro, a maior possibilidade de os credores verem (pelos menos parcialmente) os seus créditos satisfeitos, uma vez que estes passam a integrar a massa insolvente ainda que a sua aquisição seja posterior ao encerramento do processo⁸², sem prejuízo dos limites previstos na lei⁸³.

Será da responsabilidade do AI, nos termos do número 4 do artigo 81.º do CIRE, a representação do trabalhador insolvente em todas as questões de índole patrimonial com relevância para o processo de insolvência.

Importa recordar que, nos termos do artigo 11.º do CT, o trabalhador é necessariamente uma pessoa singular pelo que, ainda que breve, interessa sublinhar a possibilidade de o trabalhador insolvente ver ser-lhe deferido a exoneração do passivo restante⁸⁴. Neste caso, durante os cinco anos seguintes ao encerramento do processo de insolvência, o rendimento disponível do trabalhador será entregue a um fiduciário nomeado pelo Tribunal, o qual afectará anualmente e durante o período *supra* referido os montantes de que dispuser ao pagamento das custas do processo de insolvência ainda em dívida, ao reembolso das remunerações e despesas do AI e do próprio fiduciário que o Cofre Geral dos Tribunal tenha suportado, ao pagamento do Fiduciário e à distribuição do remanescente pelos credores da insolvência, nos termos gerais do processo de insolvência⁸⁵.

⁸¹ Ou seja, os danos emergentes da violação dos deveres contratuais por parte do trabalhador insolvente nunca poderão ser reclamados em sede de processo de insolvência do mesmo.

⁸² Cfr. art. 81.º, n.º 2, do CIRE.

⁸³ Cfr. art. 738.º do CPC.

⁸⁴ Cfr. art. 239.º do CIRE.

⁸⁵ Cfr. art. 241.º, n.º 1, do CIRE.

Ainda relativamente ao rendimento disponível, importa referir que o integram todos os rendimentos do trabalhador, independentemente da sua origem, excepto os créditos futuros cedidos a terceiros anteriormente à declaração de insolvência e o rendimento que se demonstre necessário para o sustento minimamente digno do trabalhador insolvente e do seu agregado familiar⁸⁶; que o trabalhador insolvente possa exercer a sua actividade profissional; e outras despesas acauteladas no despacho inicial ou posteriormente, a requerimento do devedor⁸⁷.

Existindo exoneração do passivo restante, cabe ao trabalhador insolvente a obrigação de declarar e entregar ao Fiduciário todos os rendimentos que, qualquer título, aufera; exercer uma profissão remunerada não abandonada sem motivo justificativo e, em caso de desemprego, procurar de forma activa profissão remunerada, bem como a não recusa de emprego para o qual esteja devidamente habilitado. Tem ainda como dever informar o Tribunal e o Fiduciário da mudança de domicílio ou de condições de emprego, no prazo de 10 dias; não efectuar pagamentos aos credores da insolvência (a não ser através do Fiduciário) nem atribuir-lhes quaisquer privilégios⁸⁸.

Caso o insolvente não consiga auferir qualquer tipo de rendimentos e, por consequência, não tenha o necessário à sua subsistência, está legalmente prevista a possibilidade de lhe ser atribuído, a título de alimentos, um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente. Pode cessar essa atribuição, em qualquer estado do processo, por decisão do AI, existindo justo motivo⁸⁹.

⁸⁶ Não pode, em princípio, exceder três vezes o salário mínimo nacional, salvo decisão judicial em contrário.

⁸⁷ Cfr. art. 293.º, n.º 3 do CIRE.

⁸⁸ Cfr. art. 293.º, n.º 4, do CIRE.

⁸⁹ Cfr. art. 84.º do CIRE.

III.3 – Efeitos da Declaração de Insolvência do Trabalhador no âmbito da prestação de serviços

Ainda que de forma breve, e atendendo à sua importância no actual contexto social e laboral, importa referir os efeitos da declaração de insolvência do trabalhador no âmbito da prestação de serviços.

A declaração de insolvência do prestador de serviços não implica, tal como vimos no ponto anterior quanto ao trabalhador com contrato de trabalho, a suspensão do respectivo contrato, limitando-se igualmente a responsabilidade pelo prejuízo causado pela violação dos deveres contratuais ao insolvente, excluindo-se portanto a responsabilidade da massa insolvente⁹⁰.

Por outro lado, quanto aos contratos que tenham por objecto a prestação duradoura de um serviço, a declaração de insolvência do prestador não suspende a sua execução, podendo qualquer das partes proceder à sua denúncia, devendo a mesma ser efectuada, salvo estipulação legal ou contratual em contrário, com pré-aviso de 60 (sessenta) dias. A este respeito, é importante referir que a obrigação de indemnizar apenas existe para a outra parte que não o prestador de serviços insolvente⁹¹.

É igualmente relevante sublinhar que, atendendo à redacção do artigo 824.º do CPC⁹² (actual artigo 738.º CPC⁹³) a doutrina e a jurisprudência tendiam a julgar que, considerando que as prestações provenientes da prestação de serviços não têm natureza salarial, não se encontravam sujeitas ao regime da impenhorabilidade, donde resultava serem as mesmas totalmente entregues à massa insolvente. Não obstante, esta questão encontra-se completamente ultrapassada atendendo à actual redacção do artigo 738.º do CPC, uma vez que, como bem refere o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de Janeiro de 2014,

“Na verdade, em vez da expressão “prestações de natureza semelhante” a vencimentos e salários referida no artº 824º, o legislador refere agora “prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado”, o que dá a entender que o que é relevante é o fato de a prestação poder assegurar a subsistência do executado e não tanto, a natureza da mesma.”.

⁹⁰ Cfr. art. 114.º, n.º 1 conjugado com o artigo 113.º, ambos do CIRE.

⁹¹ Cfr. art. 114.º, n.º 2, conjugado com os artigos 111.º e 108.º, n.º 1, todos do CIRE.

⁹² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961.

⁹³ Aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

Sem prejuízo do supra exposto, e na senda do que verificámos no ponto anterior do presente trabalho, pode o prestador de serviços ver ser-lhe deferido a exoneração do passivo restante, bem como requerer subsídio a título de alimentos, nos termos *supra* referenciados.

Capítulo IV – A Tutela dos Créditos Laborais

IV.1 – Privilégios Creditórios dos Trabalhadores

A retribuição é, desde logo, um elemento essencial do contrato de trabalho⁹⁴, merecendo particular protecção devido à sua função – além de laboral – social e económica. De facto, importa salientar, tal como faz António Monteiro Fernandes, que a noção e especial protecção legal tem por base uma concepção de retribuição que vai muito para além da retribuição como mera contrapartida de um trabalho prestado, alicerçando-se na sua função de satisfação das necessidades familiares e pessoais do trabalhador⁹⁵, como vimos no capítulo I. A este respeito, referem igualmente Paula Quintas e Helder Quintas que:

“A retribuição tem, para o trabalhador, carácter alimentício, na medida em que, se destina à satisfação de necessidades essenciais. Assim sendo, o crédito pela retribuição deve ser protegido:

i) contra os credores do empregador (art. 333º);

ii) contra os credores do próprio trabalhador, considerando a lei impenhoráveis 2/3 do salário (al. a), do nº 1, do art. 824º, do CPC);

iii) contra os créditos do empregador, pelo que, ressalvadas certas hipóteses, se proíbe ao empregador a compensação da retribuição em dívida por créditos que tenha sobre o trabalhador ou a realização de descontos ou deduções sobre o montante da retribuição (art. 279º, nº 1);

iv) contra o próprio trabalhador, daí que a lei não lhe permita ceder, a título gratuito ou oneroso, os seus créditos a retribuições na medida em que estes sejam impenhoráveis (art. 280º).” (Quintas, 2012: 712).

Nesta conformidade, e conforme tivemos oportunidade de ver no subcapítulo I.1 desta dissertação, a CRP, no artigo 59.º, estabelece um conjunto de Direitos dos Trabalhadores entre os quais o facto de os salários gozarem de garantias especiais, remetendo para legislação infraconstitucional a sua concretização⁹⁶. Além do estipulado pela Constituição, importa ainda atender que o Estado Português tem também a responsabilidade de, no quadro da União

⁹⁴ Cfr. art. 11.º do CT.

⁹⁵ Cfr. Fernandes, 2012: 384.

⁹⁶ Esta previsão constante do n.º 3 do artigo 59.º da CRP foi introduzida pela revisão constitucional de 1997, traduzindo-se numa medida de discriminação positiva que protege de modo particular os créditos salariais face aos demais créditos sobre os empregadores.

Europeia, pugnar pela implementação de garantias especiais de protecção dos créditos dos trabalhadores⁹⁷.

Deste modo, os créditos dos trabalhadores relativos aos últimos seis meses, provenientes do contrato de trabalho, sua violação ou cessação, passaram a gozar de um privilégio mobiliário geral⁹⁸. Ou seja, foi instituída a possibilidade de, atenta a natureza e função do seu crédito, os trabalhadores serem pagos com prevalência sobre os demais créditos⁹⁹. Contudo, esta garantia é limitada ao montante global dos bens móveis existentes no património da entidade patronal¹⁰⁰, pelo que vários autores defenderam que este regime não satisfazia nem acautelava devidamente os interesses dos trabalhadores por, por um lado, cingir-se unicamente ao património mobiliário do empregador e, por outro lado, ser graduado abaixo dos créditos com privilégio mobiliário especial¹⁰¹.

O culminar desta e outras questões surgiu com o Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei número 99/2003, de 27 de Agosto, uma vez que, por um lado, ampliou-se a abrangência dos privilégios creditórios previstos no então artigo 377.º, não só aos créditos remuneratórios mas igualmente aos créditos decorrentes da violação do contrato de trabalho e sua cessação, aos resultantes da indemnização por acidente de trabalho e a outros créditos excepcionais; sendo que por outro lado o privilégio mobiliário geral passou a prevalecer sobre os privilégios constantes das alíneas a) a f) do número 1 do artigo 747.º do Código Civil¹⁰². Por fim e a mais relevante alteração introduzida pelo Código do Trabalho de 2003 consistiu em atribuir aos créditos dos trabalhadores emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação um privilégio imobiliário especial que incide sobre o bem imóvel do empregador onde o trabalhador presta a sua actividade¹⁰³.

Relativamente ao privilégio mobiliário geral, a doutrina diverge quanto à sua natureza jurídica. De facto, há Autores que sustentam que os privilégios gerais têm carácter real ou, pelo menos, direito de sequela, porquanto – apesar de o privilégio geral visar uma

⁹⁷ Cfr. Directiva 2002/74/CE e Directiva n.º 2008/94/CE.

⁹⁸ Cfr. art. 737.º, número 1 alínea d) do CC.

⁹⁹ Cfr. art. 733.º do CC.

¹⁰⁰ Cfr. art. 735.º, n.º 2 primeira parte, do CC.

¹⁰¹ Cfr. Pires, 2015: 261 e Amado, 1993: 144.

¹⁰² Aqui igualmente incluídos os constantes das al. a) a c) do artigo 737.º do CC.

¹⁰³ De sublinhar que esta redacção foi introduzida pelo Código do Trabalho de 2009, a qual cingiu o privilégio imobiliário especial ao bem imóvel do empregador onde o trabalhador preste a sua actividade e não aos bens imóveis do empregador em geral, como sucedia com o Código de 2003.

generalidade de bens não especificados à partida – importam um pagamento preferencial face a outros créditos, tendo por base um bem do devedor¹⁰⁴. Pelo contrário, a corrente doutrinária e jurisprudencial maioritária tem vindo a defender que a tais privilégios não pode ser atribuída natureza real por, para além de não possuírem direito de sequela sobre os bens em que recaiam, constituam apenas “meros direitos de prioridade que prevalecem contra os credores comuns na execução do património do devedor¹⁰⁵”, não sendo oponíveis a outros direitos reais.

Acresce que decorre claramente da lei que tais privilégios não se podem opor a terceiros adquirentes dos bens sobre que incidem, bem como não poderão prevalecer sobre o penhor, a hipoteca, a penhora, o direito de retenção e a consignação de rendimentos, ainda que estes tenham constituição posterior¹⁰⁶, prevalecendo apenas sobre os créditos identificados nas alíneas a) a e) do artigo 747.º do CC e sobre os outros créditos com privilégio mobiliário especial¹⁰⁷.

Por outro lado, os créditos dos trabalhadores gozam ainda de um privilégio imobiliário especial sobre o imóvel do empregador no qual prestem a sua actividade, sendo graduado antes dos créditos previstos no artigo 748.º do CC e de créditos relativos a contribuições para a Segurança Social¹⁰⁸, apenas lhes preferindo os créditos por despesas de justiça¹⁰⁹.

Como *supra* se referiu, o privilégio creditório imobiliário especial de que os trabalhadores gozam apenas surgiu com o Código do Trabalho de 2003, existindo a este respeito, até então, um bastante contestado pela doutrina privilégio creditório imobiliário geral. Não obstante, não se pode falar que este constituísse uma verdadeira e sólida garantia para os créditos dos trabalhadores pois, por um lado, não atribuem ao seu titular o direito de sequela e, por outro lado, não é oponível “contra terceiros, titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente¹¹⁰”. Acresce ainda que, conforme bem refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 2007 “Os privilégios creditórios imobiliários gerais não se consubstanciam em garantia real de

¹⁰⁴ Cfr. Pires, 2015: 107.

¹⁰⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06 de Maio de 2010.

¹⁰⁶ Cfr. art. 749.º do CC.

¹⁰⁷ Cfr. art. 747.º, n.º 1, al. f) e 737.º, ambos do CC.

¹⁰⁸ Cfr. art. 333.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, al. b), do CT.

¹⁰⁹ Cfr. art. 746.º do CC.

¹¹⁰ Cfr. art. 749.º do CC.

cumprimento de obrigações, por não incidirem sobre imóveis certos e determinados, funcionando como meras causas de preferência legal de pagamento.”.

Todas estas e outras questões foram superadas com a consagração, no Código do Trabalho de 2003, de um privilégio creditório imobiliário especial a favor dos trabalhadores, que lhes passou a proporcionar o direito de serem pagos, com prevalência sobre os outros créditos, à custa do produto da venda do imóvel do empregador, desde que nele tenham prestado a sua actividade.

Resulta claramente desta prerrogativa concedida ao trabalhador que, para que dela possa beneficiar, em primeiro lugar, é necessário existir uma conexão entre o imóvel objecto do privilégio imobiliário especial e a prestação da actividade do trabalhador e, em segundo lugar, o ónus do trabalhador alegar e demonstrar que exercia a sua actividade naquele imóvel e que este é propriedade do empregador, sob pena de não usufruir de tal privilégio, com todas as legais consequências já *supra* explanadas.

Esta questão aparentemente pacífica suscitou algumas dúvidas e divergências doutrinárias nomeadamente nos casos em que apenas existe um imóvel propriedade do empregador e afecto à sua actividade, o que faria presumir¹¹¹ que era aí que os trabalhadores prestavam a sua actividade, passando a caber aos restantes credores/reclamantes afastar tal presunção. Não obstante, tal corrente doutrinária foi colocada de parte e é hoje entendimento unânime que impende sobre o trabalhador/reclamante o ónus, sem excepção, de alegar e provar a existência de um imóvel propriedade da empregadora onde o mesmo presta a sua actividade¹¹².

Por outro lado sendo, então, uma recente inovação legislativa, mediante a qual muitos outros credores viram o seu crédito preterido a favor do dos trabalhadores que desempenhavam as suas funções no imóvel do empregador, nomeadamente os credores com direitos reais de garantia, diversas foram as tentativas de arguir a sua eventual inconstitucionalidade. Não obstante, todas elas se demonstraram infrutíferas, tendo tal culminado com a posição adoptada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional 335/2008, de 19 de Junho de 2008, onde se entendeu que

“com a solução adoptada pelo Código do Trabalho, quando os créditos laborais concorram, por referência a bens imóveis do empregador onde os trabalhadores prestavam a sua actividade, com créditos de terceiros garantidos por hipoteca voluntária constituída sobre os mesmos bens,

¹¹¹ Cfr. art. 342.º, n.º 2, do CC.

¹¹² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2011.

esse concurso é submetido ao regime previsto no artigo 377.º, n.º 1, alínea b), do referido diploma legal e nos artigos 686.º, n.º 1, e 751.º, do Código Civil, o que equivale a dizer que o crédito laboral fica graduado antes do crédito garantido por hipoteca, ainda que esta garantia seja anterior.” (Acórdão do Tribunal Constitucional de 19 de Junho de 2008).

Aliás, a este título, e para esclarecimento cabal, importa sublinhar o referido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional de 30 de Abril de 2008, nomeadamente:

“E esta é, do nosso ponto de vista, uma diferença particularmente relevante. Na verdade, a retribuição da prestação laboral, quer na sua causa, que na sua destinação típica, está intimamente ligada à pessoa do trabalhador. Ela é a contrapartida da disponibilização da sua energia laborativa, posta ao serviço da entidade patronal. Ela é também, por outro lado, o único ou principal meio de subsistência do trabalhador, que se encontra numa situação de dependência da retribuição auferida na execução do contrato para satisfazer as suas necessidades vivenciais.

É esta dimensão pessoal e existencial que qualifica diferenciadamente os créditos laborais, justificando a tutela constitucional reforçada de que gozam, para além da conferida, em geral, às posições patrimoniais activas.

É, na verdade, esta perspectiva valorativa que levou à consagração do direito à retribuição do trabalho entre os direitos dos trabalhadores enumerados no n.º 1, alínea a), do artigo 59.º da CRP, por forma a “garantir uma existência condigna” – direito este já expressamente considerado pelo Tribunal Constitucional como um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (Acórdão n.º 379/91). Por outro lado, no n.º 3 do mesmo preceito estabelece-se que “os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei”.

Esta previsão constitucional de garantias especiais para créditos salariais seguramente que, não só justifica, como impõe, regimes consagradores da sua discriminação positiva, em relação aos demais créditos sobre os empregadores (cfr., neste sentido, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa anotada, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, 777).” (Acórdão do Tribunal Constitucional de 30 de Abril de 2008).

Importa igualmente referir que, impondo a lei como requisito essencial para o trabalhador beneficiar deste regime a prestação efectiva de trabalho nas instalações do empregador, parte da doutrina e da jurisprudência entendeu poder gerar-se aqui situações de desigualdade, alertando mesmo para o perigo de violação do princípio de igualdade¹¹³, porquanto do mesmo não poderiam beneficiar os trabalhadores da mesma entidade patronal, mas que não prestem actividade na sede da empresa¹¹⁴, defendendo para tanto que o privilégio imobiliário especial dos créditos dos trabalhadores deveria ser extensível a todos os imóveis pertencentes ao trabalhador que estivessem associados à sua actividade comercial. Caso assim fosse, ficaria salvaguardado, deste modo, a garantia dos créditos de todos os trabalhadores, independentemente do local onde os mesmos desempenhassem a sua função.

¹¹³ Cfr. art. 13.º da CRP.

¹¹⁴ Cfr. Gomes, 2007: 389, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de Dezembro de 2006, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de Outubro de 2007 e, mais recentemente, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de Junho de 2011.

Não obstante, tal entendimento não foi o defendido pela doutrina e jurisprudência maioritária que advogava que a aplicação deste regime faria ressuscitar todas as questões inerentes ao privilégio imobiliário geral e que já *supra* abordámos¹¹⁵.

No entanto, apesar da doutrina e jurisprudência actualmente serem unânimes quanto ao regime aplicável, acompanhando aquela que foi também a evolução legislativa, a controvérsia subsiste quando se trata da insolvência de empresas de construção civil, suscitando a questão da aplicação do privilégio crédito imobiliário especial apenas ao imóvel onde se encontra sediada a entidade patronal ou a todos os outros que, pela concretização do seu objecto social, foram por ela construídos e que integram o património da mesma¹¹⁶. A este respeito demonstra extrema relevância o conceito de local de trabalho, parecendo-nos ser de referir a definição utilizada por António Monteiro Fernandes, a qual foi acolhida no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Janeiro de 2007 e que tem servido de baluarte para a jurisprudência posterior:

“A sua relatividade decorre não só dos diferentes modos porque, em concreto, a execução do contrato de trabalho se «localiza» de acordo com a natureza da prestação e a sua articulação funcional na organização da empresa (pense-se nos casos contrastantes de um porteiro e um motorista de transportes rodoviários interurbanos), mas também da diversidade que pode assumir a *ratio* dos preceitos que partem da mesma noção. (...) Local de trabalho é, em geral, o centro estável (ou permanente) de actividade de certo trabalhador e a sua determinação obedece essencialmente ao intuito de se dimensionarem no espaço as obrigações e os direitos e garantias que a lei lhe reconhece.” (Fernandes, 2012: 362).

É com base no *supra* explanado que a referida doutrina e jurisprudência entende que os privilégios creditórios imobiliários especiais de que os trabalhadores beneficiam, apenas incidem quanto ao imóvel onde a entidade empregadora detém centro estável ou permanente de actividade e não quanto a outros onde desenvolve a sua actividade (como, no caso que referimos da construção civil, os imóveis que resultam do exercício da própria actividade profissional).

No entanto, e ainda que não sigamos esta posição quanto a esta questão, importa referir que há Autores que, defendendo que a lei laboral não impõe qualquer restrição à aplicação do privilégio imobiliário especial ao imóvel onde funcionam as instalações do empregador, concluem que – no caso concreto da construção civil – os imóveis resultantes da própria actividade podem ser objecto de privilégio imobiliário especial para os trabalhadores que

¹¹⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2008.

¹¹⁶ Cfr. Costeira, 2013: 130.

neles exerceram a sua actividade. Com Joana Costeira¹¹⁷, entendemos que esta posição é passível de criar situações injustas e gravosas pois, por um lado, seria a tradução do privilégio imobiliário especial em privilégio imobiliário geral, importando ainda o esvaziamento de direitos reais como seria o caso da hipoteca.

Deste modo, os créditos dos trabalhadores emergentes do contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, gozam de privilégio mobiliário geral – abrangendo o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da declaração de insolvência – e de privilégio imobiliário especial sobre o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua actividade¹¹⁸.

No âmbito do processo de insolvência do empregador, e de forma a ver a tutela dos seus créditos beneficiar dos privilégios que acabámos de referir, deve o trabalhador proceder à reclamação dos seus créditos, dentro do prazo fixado para o efeito na sentença, por meio de requerimento dirigido ao Administrador de Insolvência onde identifique a proveniência, a data de vencimento, o montante de capital e juros dos créditos reclamados, a existência de alguma subordinação, a natureza comum, privilegiada ou garantida, de entre outros¹¹⁹.

Nesta cadênciã, os créditos dos trabalhadores integram, para efeitos do número 3 do artigo 47.º do CIRE, a categoria de créditos garantidos – no caso dos privilégios creditórios imobiliários especiais sobre o imóvel do empregador onde o trabalhador presta a sua actividade e desde que devidamente reclamados – e a categoria de créditos privilegiados – no caso dos privilégios creditórios mobiliários gerais. Este facto é particularmente importante para efeitos de sentença de graduação de créditos, onde a graduação é geral para os bens da massa insolvente, sendo especial para os bens sobre os quais recaiam direitos reais de garantia e privilégios creditórios¹²⁰. A este título, no comentário ao número 3 do artigo 140.º do CIRE e porque muitas vezes influencia de modo particular o ressarcimento dos créditos laborais, importa atender que

“É tradicional o não atendimento, no âmbito da insolvência, da preferência resultante de penhora e de hipoteca judicial, com o que se visa assegurar a *par conditio creditoru*. Em ordem a compensar o credor garantido pela perda dessa preferência, determina-se, porém, que as custas respectivas passam a constituir dívidas da massa insolvente (cfr., sobre estas, o art. 51.º), sendo consequentemente pagas preferencialmente (arts. 46.º, n.º 1 e 172.º).” (Leitão, 2009:172).

¹¹⁷ Cfr. Costeira, 2013: 131-132.

¹¹⁸ Cfr. art. 333.º, n.º 1, do CT.

¹¹⁹ Cfr. art. 128.º do CIRE.

¹²⁰ Cfr. art. 140.º do CIRE.

IV.2 – Fundo de Garantia Salarial

O Fundo de Garantia Salarial, previsto no artigo 336.º do CT, tem como missão assegurar o pagamento de créditos do trabalhador, procedentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, tendo como pressuposto que os mesmos não possam ser pagos pelo empregador por motivo de insolvência ou situação económica difícil, remetendo o Código para legislação específica quanto ao modo de concretização do mesmo, o que actualmente está previsto no Decreto-Lei n.º 59/2015, de 21 de Abril. Aliás, sendo o enquadramento legislativo recente teve, desde logo, a missão de unificar num único diploma o regime do FGS.

O pagamento por intermédio do Fundo de Garantia Salarial tem como pressuposto que já tenha sido proferida sentença de declaração de insolvência do empregador, sendo o mesmo notificado aquando da sentença de declaração de insolvência do empregador, a qual é acompanhada da sentença, assim como de cópia da petição inicial, relação por ordem alfabética de todos os credores, com indicação dos respectivos domicílios, dos montantes dos seus créditos, datas de vencimento, natureza e garantias de que beneficiem, e referência de eventuais relações especiais existentes¹²¹ e relação e identificação de todas as acções e execuções pendentes contra o devedor¹²².

Importa referir que o FGS implica sempre que, ao valor a ser pago, sejam deduzidos os montantes de quotizações para a segurança social desde que seja da responsabilidade do trabalhador, assim como valores devidos pelo trabalhador relativos à retenção na fonte de IRS, os quais serão entregues pelo FGS às entidades competentes.

É igualmente importante referir que o FGS se encontra limitado temporalmente, na medida em que apenas assegura o pagamento dos créditos devidos ao trabalhador vencidos nos seis meses anteriores à data da entrada da acção de insolvência. Não obstante, se não existirem créditos vencidos no período referido ou o seu montante for inferior ao limite máximo

¹²¹ Cfr. al. a) do art. 24.º do CIRE, que remete para o artigo 49.º do mesmo código.

¹²² Cfr. art. 1.º do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril. O mesmo artigo estabelece também a possibilidade de pagamento através do Fundo de Garantia Salarial quando tenha sido proferido despacho que designe administrador judicial provisório, em caso de processo especial de revitalização e quando tenha sido proferido despacho de aceitação do requerimento emanado pelo IAPMEI no âmbito do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas. No entanto, não nos iremos deter neste aspecto, uma vez que se distancia do tema principal desta dissertação.

estabelecido no número 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59/2015, de 21 de Abril, é assegurado pelo FGS o pagamento, até ao limite máximo mencionado, de créditos vencidos após o referido período de referência. Por outro lado, o pagamento dos créditos tem de ser requerido ao FGS no ano seguinte à data da cessação do contrato de trabalho.

No que concerne à compensação devida ao trabalhador em caso de cessação do contrato de trabalho, e sempre que a mesma seja calculada de acordo com o artigo 366.º do CT por despedimento colectivo ou por uma qualquer norma que, por remissão, remeta para esta fórmula de cálculo, a mesma é paga pelo FGS¹²³.

Por outro lado, é estipulado um limite máximo às quantias pagas pelo FGS, nomeadamente o limite máximo global correspondente a seis meses de retribuição e o limite mensal do valor do triplo da retribuição mínima mensal garantida¹²⁴, sendo que o pagamento deve ser primeiramente imputado à retribuição base e diuturnidades quanto o trabalhador seja credor de créditos oriundos de diferentes prestações¹²⁵.

O pagamento realizado pelo FGS dá-se através de sub-rogação¹²⁶, importando, por isso, recordar que o sub-rogado adquire os poderes que competiam ao credor, na proporção da satisfação do direito realizado, sendo que caso a mesma seja parcial, em nada saem prejudicados os direitos do credor, salvo estipulação em contrário¹²⁷. Importante esclarecimento é prestado pelo número 2 do artigo 4.º do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril, nos termos do qual os créditos que caibam por sub-rogação ao FGS são graduados a par com o montante remanescente dos créditos laborais, sempre que os bens da massa insolvente se mostrem insuficientes para a satisfação da globalidade dos créditos laborais. Aliás, quanto a

¹²³ De sublinhar, no entanto que não caberá ao FGS proceder ao pagamento de valores que caibam ao fundo de compensação do trabalho (FCT), ao fundo de garantia de compensação do trabalho (FGCT) ou a mecanismo equivalente (ME), após o seu acionamento, salvo nos casos em que este não possa ter lugar, nos termos do artigo 2.º, n.º 6 do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril.

¹²⁴ O que actualmente corresponde à quantia de € 1.515,00 (mil quinhentos e quinze euros).

¹²⁵ Cfr. art. 3.º do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril.

¹²⁶ Ou seja, o FGS fica sub-rogado nos direitos e nos privilégios creditórios do trabalhador, na medida dos pagamentos efetuados, acrescidos de juros de mora vencidos, nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril.

¹²⁷ Cfr. art. 593.º do CC.

esta questão existe numerosa jurisprudência proferida no âmbito do anterior enquadramento legislativo do FGS¹²⁸.

Para que seja realizado o pagamento dos créditos laborais através do FGS, tem o trabalhador de o requerer, nos termos legais, sendo o mesmo decidido no prazo de trinta dias desde a data em que o requerimento do trabalhador esteja devidamente instruído.

Face ao exposto, constitui-se o empregador devedor do FGS, nomeadamente quanto aos valores ilíquidos relativos aos créditos laborais pagos, sendo o mesmo notificado aquando do pagamento, havendo, desde logo, a possibilidade legal de ser celebrado acordo para pagamento faseado da dívida¹²⁹.

Digno de relevo é ainda o facto de o financiamento do FGS ser assegurado pelos empregadores¹³⁰ e pelo Estado.

Tendo o novo regime do FGS por base a Diretiva n.º 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, e atendendo aos novos mercados de trabalho internacionais (e europeu por maioria de razão), interessa referir que o FGS integra na sua abrangência os créditos de trabalhadores que tenham exercido habitualmente ou que ainda exerçam a sua actividade laboral em território português, mas ao serviço de empregador que desenvolva a sua actividade em dois ou mais Estados-Membros, mesmo que este seja declarado insolvente por autoridade competente ou Tribunal de outro Estado-Membro da União Europeia ou de país integrante do Espaço Económico Europeu. Neste mesmo âmbito, tem o FGS o direito/dever de agir de modo internacional, nomeadamente para obter todos os esclarecimentos que tenha como necessários da entidade competente do Estado-Membro que tenha declarado a insolvência, de modo a poder decidir quanto ao requerimento apresentado para accionamento do FGS. Parece-nos que com o fim de possibilitar uma aplicabilidade prática do FGS a nível europeu, está também estabelecido o intercâmbio de informações entre as autoridades competentes e as instituições de garantia dos vários Estado-Membro.

¹²⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de Fevereiro de 2012; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Outubro de 2011; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29 de Maio de 2012, entre outros.

¹²⁹ Cfr. art. 11.º e 13.º do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril.

¹³⁰ Nos termos do n.º 2 do artigo 14 do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril, “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”.

Relevante apresenta-se ainda o facto do novo regime do FGS prever expressamente¹³¹ um regime para situações abusivas, nos termos do qual pode ser recusado o pagamento de créditos laborais garantidos em situação de abuso (seja por conluio ou simulação), bem como reduzir o montante dos créditos quando verifique existir discrepâncias entre o valor requerido e o declarado mensalmente no ano anterior ao requerimento, quando as mesmas se refiram a remuneração efectivamente recebida.

¹³¹ Cfr. art. 7.º do DL n.º 59/2015, de 21 de Abril.

Conclusão

A posição jurídica do trabalhador, com tudo o que em si comporta mas sobretudo pela relevância económica, social e familiar, tem vindo a sofrer, ao longo dos anos, diversas mutações que conseqüentemente acabam por alterar também as esferas jurídicas de quem o rodeia.

Dessa evolução, destaca-se o cuidado em proteger o produto do trabalho, o resultado da dedicação e desgaste, que reveste extrema importância não só para o próprio trabalhador – como realização económica e social – mas sobretudo para a subsistência familiar. É, aliás, este o principal motivo que justifica a transformação que se tem verificado a nível juspositivo, nomeadamente com o Direito Privado a conhecer novas fronteiras à liberdade contratual, notando-se particularmente no ramo do Direito do Trabalho a preocupação na protecção objectiva e subjectiva da parte mais frágil: o trabalhador.

Destarte, o expoente máximo da posição salvaguardada do trabalhador verifica-se ao nível da Lei Fundamental com os Direitos que lhe são estipulados. Como vimos, não só pela inclusão do previsto na DUDH (com a sua dupla função de matriz de interpretação e integração) como pelo especificamente previsto na CRP – *maxime* como Direitos, Liberdades e Garantias – os alicerces do Direito do Trabalho no sistema jurídico português encontram-se fundados na garantia de protecção do cidadão trabalhador. Efectivamente, ainda que parte do estipulado seja caracterizado pela subjectividade inerente aos direitos económicos, sociais e culturais, dúvidas não restam que o baluarte de todo o sistema legislativo infra-constitucional deve (ou tem!) que respeitar as matrizes nele traçadas, seja por acção ou omissão.

A dignidade constitucional entregue ao trabalho em geral, e ao trabalhador em particular, verte-se na declaração judicial de insolvência, tendo particular acuidade no estabelecimento de garantias aos créditos laborais, assim como na previsão de efeitos da insolvência na esfera jurídica do trabalhador os quais, importa salientar, são o tema da presente dissertação. Nestes termos, mais do que discutir se o espírito do legislador do CIRE teve como objectivo máximo a revitalização da empresa ou o seu encerramento e liquidação, importa reconhecer que, na prática, a vertente de revitalização se reduz a casos pontuais e cada vez mais específicos.

Assim, tendo por base o estudo que realizámos do regime jurídico da insolvência e da posição, em particular, da empresa insolvente, parece-nos ser de sublinhar a relevância

significativa que é entregue aos postos de trabalho e aos seus trabalhadores. Por outro lado, e depois de dissecados os vários cenários possíveis quanto ao destino da empresa insolvente, interessa ainda destacar a posição e função que é entregue ao AI, ou em determinados casos ao devedor, ainda que sempre dependente da fiscalização dos restantes órgãos da insolvência e, por todos, do Juiz.

Nesta cadênciã, adquire particular interesse o estudo das consequências da insolvência no contrato de trabalho. De facto, é possível notar uma atenção particular do legislador para prever as mais variadas situações e apresentar o modo de agir em cada uma delas, ainda que seja de referir a discussão doutrinária existente sobre o facto de não estar previsto de modo mais exaustivo o destino do contrato de trabalho no CIRE e sobre as consequências que pode ter que esta realidade seja apenas vinculada pelo previsto no CT.

A este respeito, foi igualmente importante analisar e verificar os diversos destinos que a empresa insolvente pode tomar, nomeadamente quanto aos efeitos que os vários cenários possíveis têm quanto à manutenção do contrato de trabalho, contratação de novos trabalhadores ou extinção de postos de trabalho, retirando-se que existe uma relação estreita entre as opções tomadas no âmbito da insolvência quanto à empresa em si e, como é natural, quanto aos seus trabalhadores.

Por outro lado, verificámos também a (não) consequência, para efeitos do contrato de trabalho, da declaração de insolvência do trabalhador, relevando – uma vez mais – a protecção que é conferida ao posto de trabalho, não só pela sua função económico-social, como também de instrumento de dignificação humana.

A este título, e ainda que de forma resumida, consideramos que a opção de inclusão de um subcapítulo quanto aos efeitos da declaração de insolvência do trabalhador no âmbito da prestação de serviços se mostrou acertada, não só para permitir uma comparação de regimes, como também por ser uma realidade cada vez mais significativa, ainda que muitas vezes se revele como contrato de trabalho encapotado (realidade esta que não cabe nesta dissertação aprofundar).

Após a verificação dos efeitos da declaração de insolvência, chegámos, por fim, ao estudo da tutela específica dos créditos laborais, tendo tido a oportunidade de analisar os privilégios creditórios dos trabalhadores (seja mobiliário geral, seja imobiliário especial sobre o imóvel

do empregador em que desempenha a sua actividade), bem como o Fundo de Garantia Salarial.

Não importando, em sede de conclusões, repetir o que foi dito no corpo do texto do trabalho, consideramos, no entanto, ser de referir a nossa opinião quanto aos efeitos dos mesmos, não só pelo que tivemos oportunidade de estudar, como também com base na nossa experiência real enquanto Advogados.

A insolvência da empresa empregadora tem graves repercussões na vida, não só profissional, mas também económica, social e familiar, dos trabalhadores. Nota-se especial cuidado do legislador, e isso foi patente ao longo do estudo realizado, em proteger o produto do trabalho dos trabalhadores, daquilo que – muitas vezes – é o culminar catastrófico da actividade das empresas e que poderia gerar graves problemas sociais. Por um lado, e numa primeira fase, com a blindagem dos créditos laborais em sede de privilégio mobiliário geral, que permitia aos trabalhadores grande parte das vezes receber, ainda que uma pequena parte do que lhe era devido, quando as expectativas e as previsões apontavam em sentido oposto. Não obstante, e mais uma vez dando grande ênfase à importância que o salário tem na vida social e pessoal dos trabalhadores e em especial nas situações de cessação do contrato de trabalho – e consequente período de desemprego – foi concedido aos trabalhadores a possibilidade de beneficiar de um privilégio imobiliário especial sobre o imóvel propriedade do empregador, contando que nele tenham desempenhado a sua actividade.

Todo este encadeamento tem-se demonstrado favorável aos trabalhadores que, grande parte das vezes, com créditos laborais avultados em dívida acabam por receber, ainda que não de forma imediata e com toda a morosidade que um processo – ainda que urgente – complexo como é o processo de insolvência. No entanto, não nos podemos esquecer que o actual panorama económico não permite que as empresas façam grandes investimentos (pelo menos no que diz respeito à generalidade de micro, pequenas e médias empresas) e que grande parte destas não possui imóvel próprio, o que faz com que a grande salvaguarda dos créditos dos trabalhadores que é o privilégio creditório imobiliário especial fique, muitas vezes, sem utilidade prática.

A curto prazo, e enquanto se discutem várias questões que – mais das vezes – acabam por prolongar no tempo o encerramento do processo de insolvência, ganha particular acuidade o Fundo de Garantia Salarial, porquanto é um instrumento à disposição do trabalhador que se

revela comparativamente simples e rápido, ainda que tenha várias limitações e especificidades que nos parecem excessivas, atento o fim que se propõe a cumprir.

Por último, importa verificar se cumprimos os objectivos a que nos propusemos quando escolhemos realizar uma dissertação e, em particular, quanto ao tema sobre que incidiu a mesma. Se na introdução afirmámos que procurámos tratar de um “tema actual, de interessante debate teórico e que, em simultâneo, tivesse inquestionável aplicação prática” achamos que, salvo melhor opinião, o tema foi claramente uma boa opção. Seja quanto à actualidade do mesmo, seja quanto às diversas questões teóricas controvertidas que o mesmo engloba, seja quanto à sua incidência prática, dúvidas não restam que cumprimos escrupulosamente o preenchimento de cada um destes pressupostos.

Nesta cadênciã, e sem prejuízo da fase final deste percurso de mestrado que apenas se concluirá com a defesa e aprovação da dissertação, sentimos que a valoração académica que procurávamos está já assegurada, bem como o enriquecimento de conhecimentos que se revelam úteis para a nossa actividade profissional, na certeza que novas questões associadas a este tema surgirão quotidianamente, uma vez que o Direito apenas cumprirá a sua função quando seguir e se adaptar à realidade que, a cada dia, evolui e se transforma.

Fontes

Documentos electrónicos consultados

Abrantes, José (2011), “Efeitos da Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho”, *O Contrato De Trabalho No Contexto Da Empresa, Do Direito Comercial E Do Direito Das Sociedades Comerciais* (Online). Disponível em: <http://www.cej.mj.pt>. Acedido a 1 de Maio, 2015.

Meirim, José (s.a.). *O Estado de Direito Democrático (rectificado, republicado e, de novo, rectificado)* (Online). Disponível em: www.fd.unl.pt. Acedido a 14 de Janeiro, 2015.

João Pena dos Reis, (coord.), (2014). *O contrato de trabalho no contexto da empresa, do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais* (Online). Disponível em www.cej.mj.pt. Acedido a 17 de Fevereiro, 2015.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22 de Janeiro de 2014, processo n.º 01933/13. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/506b9fb1abb2b16680257c6f003e8b8e?OpenDocument&ExpandSection=1>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 2007, processo n.º 07B3427. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/824fb2be21e78f66802573710049a62d?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2008, processo n.º 07A4137. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f84f7d7443bc3b1480257417003868a8?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2011, processo n.º 576-D/2001.P1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3664bcf8098ad1968025788f002bbc0?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 2011, processo n.º 703/07.9TYVNG.P1.S1. Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

Acórdão do Tribunal Constitucional de 19 de Junho de 2008, processo n.º 33582008.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080335.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional de 30 de Abril de 2008, processo n.º 257/2008.

Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080257.html>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de Outubro de 2007, processo n.º

3213/04.2TJCBR-AL.C1. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c0bcad873f40afb080257385003ed488?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de Junho de 2011, processo n.º

494/09.9TBNLS-C.C1. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5a028bb8ff7763248025791700317a4b?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Junho de 2012, processo n.º

1087/10.3TJCBR-J.C1. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7b5a2480be67402480257a2200368cff?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de Dezembro de 2006, no processo n.º

1587/06-1. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9fe6435fe45522b28025734f0048318e?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 3 de Maio de 2011, processo n.º

1132/10.2TBBCL-D.G1. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2c408cd464dc77378025792800356eb3?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29 de Maio de 2012, processo n.º

46/10.0TBGMR-F.G1. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f420f7b279ce868f80257a22004dff1?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Janeiro de 2014, processo n.º

246/09.6TBPDFL-F.L1-8. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1c7ef2d3c1920e6d80257c82003b05e2?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Junho de 2005, processo n.º 0533110.

Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/d490a7775f8243cf80257030004c1dde?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de Maio de 2010, processo n.º 744/08.9TBVFR-E.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dbe2f78127b655038025778200465cf1?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Junho de 2010, processo n.º 373/07.4TYVNG-V.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/cabceab5b9a8edc18025774a004878ca?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Fevereiro de 2012, processo n.º 232/03.0TYVNG-U.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/edbead37ce5f69a7802579a40033d106?OpenDocument>.

Sites Consultados

Bases Jurídico-Documentais: www.dgsi.pt. Consultado em Janeiro de 2015.

Centro de Estudos Judiciários: www.cej.mj.pt. Consultado em Maio de 2015.

Diário da República Electrónico: www.dre.pt. Consultado em Janeiro de 2015.

E-learning – ISCTE-IUL: e-learning.iscte-iul.pt. Consultado em Janeiro de 2015.

Faculdade de Direito da UNL: www.fd.unl.pt. Consultado em Janeiro de 2015.

Parlamento Europeu: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/news-room>. Consultado em Setembro de 2015.

Supremo Tribunal de Justiça: <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>. Consultado em Agosto de 2015.

Tribunal Constitucional: www.tribunalconstitucional.pt. Consultado em Outubro de 2015.

Bibliografia

- Abrantes, José (2004), *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Abrantes, José (2005), *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, s.l., Coimbra Editora.
- Albuquerque, Ruy e António Cordeiro (2007), *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*. Coimbra, Edições Almedina.
- Amado, João (1993), *A Protecção do Salário*, Coimbra, Edições Almedina.
- Amaral, Luciano (2010), *Economia portuguesa, as últimas década*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- Andrade, José (2010), *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (4.^a ed. reimp. da ed. de Fevereiro de 2009), Coimbra, Edições Almedina.
- Canotilho, Jorge (2002), *Direito constitucional e teoria da Constituição* (6.^a ed.), Coimbra, Livraria Almedina.
- Canotilho, Jorge (2008), *Estudos sobre direitos fundamentais* (2.^a ed.), s.l., Coimbra Editora.
- Canotilho, Jorge, e Vital Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa: anotada: artigos 1.^o a 107.^o* (4.^a ed. rev., Vol. I), s.l., Coimbra Editora.
- Costeira, Joana (2013), *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*, Coimbra, Edições Almedina.
- Duarte, David et al. (2002), *Legística: perspectivas sobre a concepção e redacção de actos normativos*, Coimbra, Livraria Almedina.
- Fernandes, António (2012), *Direito do Trabalho* (16.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.
- Fernandes, Luís (2004), “Efeitos de declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e Recuperação das Empresas”, *Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1, 2, 3.
- Gomes, Júlio (2007), *Direito do Trabalho* (Vol. I), s.l., Coimbra Editora.
- Gouveia, Jorge (2004a), *Legislação de direitos fundamentais* (2.^a ed. act.), Coimbra, Livraria Almedina.
- Gouveia, Jorge (2004b), *Textos fundamentais de direito internacional* (4.^a ed. act.), Lisboa, Editorial Notícias.
- Gouveia, Jorge (2009), *Manual de direito constitucional* (3.^a ed. rev. e act., Vol. II), Coimbra, Edições Almedina.

- Gouveia, Jorge (2010), *Manual de direito constitucional* (3.^a ed. rev. e act., Vol. I), Coimbra, Edições Almedina.
- Justo, António (2003), *Introdução ao estudo do direito* (2.^a ed.), s.l., Coimbra Editora.
- Lambelho, Ana e Luísa Gonçalves, (2012), *Poder Disciplinar – Justa Causa de Despedimento*, Lisboa, Quid Juris, Sociedade Editora.
- Leitão, Luís (2009), *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado* (5.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.
- Leitão, Luís (2011), *Direito da Insolvência* (3.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.
- Machado, João (2002), *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, (13.^a reimp.), Coimbra, Livraria Almedina.
- Martinez, Pedro (2004), *Apontamentos sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho*, Lisboa, AAFDL.
- Martinez, Pedro (2015), *Direito do Trabalho*, (7.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.
- Miranda, Jorge (2000), *Manual de direito constitucional: Direitos fundamentais* (3.^a ed. rev. e act., Vol. IV), s.l., Coimbra Editora.
- Miranda, Jorge (2006), *Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Estoril, Princípia.
- Miranda, Jorge (2007), *Manual de direito constitucional: Constituição* (6.^a ed. rev. e act., Vol. II), s.l., Coimbra Editora.
- Miranda, Jorge, e Rui Medeiros (2010), *Constituição Portuguesa Anotada: tomo I* (2.^a ed., Vol. I), Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora.
- Pires, Miguel (2015), *Dos Privilégios Creditórios: Regime Jurídico e a sua Influência no Concurso de Credores* (2.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.
- PLMJ (2012), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Queiroz, Cristina (2006), *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdos, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, s.l., Coimbra Editora.
- Quintas, Paula & Helder Quintas (2012), *Código do Trabalho Anotado e Comentado* (3.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.
- Ramalho, Maria (2014), *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II – Situações Individuais Laborais* (5.^a ed.), Coimbra, Edições Almedina.