

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**CENTRO REGIONAL DO PORTO**

**ESCOLA DE DIREITO**



**AS CONSEQUÊNCIAS DA INSOLVÊNCIA DO EMPREGADOR  
NOS CONTRATOS DE TRABALHO**

---

**Eduarda Proença**

Dissertação de Mestrado em Direito, na área de Direito das Empresas e dos Negócios sob  
orientação da Ex<sup>ma</sup>. Senhora Dr<sup>a</sup>. Maria do Rosário Epifânio

**PORTO, DEZEMBRO DE 2013**

## **Lista de Siglas**

Ac.- Acórdão

Al. - Alínea

Art /Arts. – Artigo / Artigos

CE – Conselho Europeu

CC – Código Civil

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CPC – Código do Processo Civil

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

CRP – Constituição da República Portuguesa

CTF – Ciência Técnica e Fiscal

CT – Código do Trabalho

DIP – Direito Internacional Privado

Ed. – Edição

EM – Estados Membros

FGS – Fundo de Garantia Salarial

I.P.- Instituto Público

LECT – Lei Especial do Contrato do Trabalho

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LCCT - Lei da Cessação do Contrato de Trabalho

Nº - Número

Pág. / Págs. – Página/Páginas

PGR – Procuradoria Geral da República

Proc.- Processo

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

RC – Tribunal da Relação de Coimbra

RL – Tribunal da Relação de Lisboa

RP – Tribunal da Relação do Porto

TJCE – Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia

Vol. – Volume

## Introdução

Na senda da realidade de uma grande parte das empresas do nosso país, faz sentido que o Direito da Insolvência e o Direito do Trabalho caminhem lado a lado, especialmente no que à sua parte prática diz respeito.

Tal situação, prende-se com o facto de a declaração judicial de insolvência assumir um papel preponderante na esfera jurídica dos trabalhadores e no que concerne à tutela dos seus créditos. Destarte, este estudo versa sobre os efeitos da declaração de insolvência nos contratos de trabalho analisando-se, em primeiro lugar, o regime jurídico aplicável aos contratos de trabalho perante a insolvência do empregador.

Esta questão gerou controvérsia no seio da doutrina portuguesa, na medida em que não é unânime a aplicação do art 111 CIRE.

Uma vez que as relações laborais se encontram conexas com a situação económica do empregador procedeu-se, *a posteriori*, ao estudo dos efeitos das vicissitudes da empresa nos contratos de trabalho. Neste ponto, reflete-se sobre o destino dos contratos de trabalho tendo em consideração a possibilidade de encerramento ou manutenção da empresa.

De seguida, partindo-se de um acórdão gerador de dissenso entre alguns autores, procede-se à classificação dos créditos laborais no processo de insolvência, nomeadamente, dos créditos indemnizatórios ou compensatórios que decorrem da cessação do vínculo laboral.

Por fim, abordar-se-á o Fundo de Garantia Salarial através da análise do seu regime jurídico e das questões jurisprudenciais e doutrinárias que este suscita, não descurando uma breve referência em jeito de comparação aos institutos de garantia de outros ordenamentos jurídicos: espanhol, italiano e alemão.

O presente trabalho visa dar resposta a questões e dúvidas que surgem no âmbito de um tema que constitui, cada vez mais, um traço comum na realidade económica das empresas. Para tanto foram compactados todos os estudos compulsados com o intuito de esclarecer os diferendos jurídicos que rodeiam o tema.

## Capítulo I

### 1.A Aplicação do Artigo 111 CIRE aos Contratos de Trabalho

Como o Direito da Insolvência e o Direito do Trabalho visam a prossecução de escopos diferentes, torna-se difícil encontrar entre ambos um ponto de equilíbrio mantendo o respeito pelos arts 58 e 59 CRP <sup>1</sup>. Com efeito, o Direito da Insolvência procura, fundamentalmente, a satisfação dos interesses credores dos devedores enquanto o Direito do Trabalho tem como objetivo garantir a continuidade das relações laborais <sup>2</sup>.

A insolvência do empregador traz consigo várias consequências no que respeita às relações individuais de trabalho uma vez que por si só não permite ao trabalhador resolver o contrato de trabalho e também não parece que lhe conceda a possibilidade de denunciar o contrato sem aviso prévio. Assim, impõe-se a questão de saber qual o meio de cessação dos contratos de trabalho a que o administrador da insolvência pode lançar mão para fazer cessar os contratos que entenda por conveniente<sup>3</sup>. Ao invés do que se passava no CPEREF que regulava os efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho, o CIRE não contém nenhuma norma específica sobre a matéria<sup>4</sup>. Por isso, esta questão é muito controvertida na Doutrina portuguesa sendo que o dissenso incide, desde logo, sobre a aplicabilidade ou não aplicabilidade ao contrato de trabalho do art 111 n.º 1 CIRE <sup>5-6-7</sup>. Este art vem dizer que os “contratos que obriguem à realização de uma prestação duradoura de um serviço no interesse do insolvente” e que não caduquem por efeito do art 110 CIRE, “ não se suspendem com a declaração de insolvência, podendo ser denunciados por qualquer das partes”.

PEDRO ROMANO MARTINEZ, defende que este preceito, que remete para o art 108, é aplicável aos contratos de trabalho. Assim, para o Autor, a insolvência do

---

<sup>1</sup> V. MOREIRA E J. CANOTILHO, *Constituição...*, cit, 761- 777.

<sup>2</sup> J. GOMES, *I Congresso...*, cit, 285.

<sup>3</sup> O anterior regime regulava esta matéria no art 172 CPEREF.

<sup>4</sup> O art 172 do CPEREF dispunha que “aos trabalhadores do falido aplica-se, quanto à manutenção dos seus contratos após a declaração de falência, o regime geral da cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo da transmissão de contratos que acompanhe a alienação de estabelecimentos industriais e comerciais”.

<sup>5</sup> J. GOMES, *ob cit.*, 287.

<sup>6</sup> Sobre esta divergência, R. EPIFÂNIO, *ob cit.*, 198-199.

<sup>7</sup> Sobre esta divergência o Ac TRP de 06/07/2010, Proc. Nº 1/08.0TJVNLF-L.S1.P1: “Não resultando a manutenção dos contratos de trabalho após a insolvência do disposto no art 111 CIRE, mas sim do art.º 391, n.º 1 CT, por força da imposição consagrada no art. 277 CIRE, não é aplicável a estes contratos o disposto no art. 108 CIRE, para o qual remetia o referido art 111, pelo que a extinção desses contratos por iniciativa do administrador da insolvência não é regulada pelo disposto nesse art.º 108º, mas sim pelas normas constantes do art 391 CT”.

empregador não importa a imediata extinção dos contratos de trabalho vigentes pelo que os que estiverem em vigor no momento em que é decretada a insolvência mantêm - se, conforme o disposto no art 111 CIRE. Deste modo, a insolvência do empregador não traz como consequência a caducidade do contrato de trabalho como ocorre em determinados contratos de prestação de serviço (art 110 CIRE) nem sequer a suspensão do vínculo, que corresponde à regra geral (arts 102 e ss CIRE). Apesar da declaração judicial de insolvência o contrato de trabalho subsiste, continuando a ser executado, porém pode ser denunciado por qualquer das partes. Importa referir que apenas a declaração de insolvência do empregador acarreta as *supra* referidas consequências, uma vez que atentando ao art 113, nº1 CIRE se percebe que “a declaração de insolvência do trabalhador não suspende o contrato de trabalho” e conforme o normativamente disposto no art 113, nº2 CIRE, se percebe que apenas o empregador pode exigir ao trabalhador insolvente o cumprimento dos deveres contratuais e não o administrador da insolvência<sup>8</sup>. Depois da declaração de insolvência, o administrador da insolvência pode denunciar o contrato com um pré-aviso de sessenta dias conforme, art 108 do CIRE *ex vi* art 111, nº1 CIRE. A antecipação da denúncia do contrato, efetuada pelo administrador da insolvência, determina o pagamento de uma compensação (art 111, nº2 CIRE) mas a sua forma de cálculo constante do art 108, nº3 CIRE, no âmbito laboral pode ser de difícil aplicação. Os citados preceitos devem ser conjugados com a norma correspondente do Código do Trabalho (art 347 CT) uma vez que segundo reza o 277 CIRE, os efeitos da insolvência regem-se pela lei aplicável ao contrato de trabalho<sup>9</sup>. Conjugando os arts 347 CT e do 111, nº1 CIRE pode concluir-se que os contratos de trabalho não cessam nem se suspendem<sup>10</sup>.

Inversamente, CARVALHO FERNANDES, argumenta que o preceito base em matéria laboral é o art 277 CIRE, que, segundo o Autor, não se circunscreve às regras de direito internacional privado<sup>11</sup>. No mesmo sentido, surge a posição defendida por JOANA VASCONCELOS, que conclui, com base no art 277CIRE, que o CIRE não se aplica no âmbito das relações laborais. O já referido art 277, limita-se a fixar a regra de DIP aplicável às relações laborais, pelo que deste preceito não se pode concluir pela inaplicabilidade do regime da insolvência do CIRE às relações laborais<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> P. MARTINEZ, *Direito ...*, cit, 2013, 873.

<sup>9</sup> P. MARTINEZ, *ob cit*, 874.

<sup>10</sup> Ac TRE de 14/06/2012, Proc. Nº 177/09.0TBVRS-F.E, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>11</sup> L. FERNANDES, *Repercussões...*, cit, 21 e ss.

<sup>12</sup> J. VASCONCELOS, *Insolvência ...*, cit, 215 e ss.

Ainda no que concerne à já mencionada divergência doutrinal, cumpre referir a posição adotada por MENEZES LEITÃO e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que rejeitam a aplicação do art 111CIRE aos contratos de trabalho. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO entende que o art 277 CIRE é uma norma de conflitos e não uma norma de remissão geral, assim, em caso de conflito sobre a lei aplicável num processo de insolvência conexo com mais de um ordenamento jurídico, os aspetos laborais desse processo regem-se pela lei laboral aplicável à situação, ou seja, desta norma não se pode extrair um princípio geral de remissão. No que toca ao art 111CIRE, a Autora defende que ele visa os contratos de prestação de serviços e não os contratos de trabalho, fundamentando esta ideia com base num argumento literal, dogmático, constitucional e teleológico.

Do ponto de vista dogmático, o contrato de trabalho não se reconduz a um contrato de prestação de serviço, ainda que em ambos exista como traço comum a atividade humana produtiva, portanto não há qualquer justificação para que o CIRE se afaste desta orientação geral do sistema.

Do ponto de vista literal, o próprio CIRE faz a distinção entre Contratos de Prestação de Serviços e Contratos de Trabalho sendo que se refere aos segundos nos arts 113 e 277.

Do ponto de vista teleológico, esta solução não é compatível com a possibilidade de recuperação da empresa. Se o CIRE estabelece como dever do administrador da insolvência “prover à continuação da exploração da empresa” (art 55 n° 1 b) CIRE) tal dever seria posto em causa pela atribuição de um direito incondicionado de denúncia dos contratos de trabalho nos sessenta dias subsequentes à declaração judicial de insolvência.

Do ponto de vista constitucional, a possibilidade livre de denúncia dos contratos de trabalho concedida ao administrador da insolvência, pode configurar uma forma de contornar o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa constante do art 53CRP, que circunscrevem a faculdade de cessação do contrato de trabalho às situações tipificadas na lei laboral, o que gera um problema de inconstitucionalidade.<sup>13</sup>

A Autora entende que estamos perante uma lacuna do CIRE que nos remete para o art 347CT que consagra um princípio da intangibilidade dos contratos, cujo fundamento reside na possibilidade de recuperação da empresa admitida pelo CIRE<sup>14</sup>. Mais, a Autora rejeita a aplicação do art 111 na medida em que entende que a denúncia

---

<sup>13</sup> M. RAMALHO, *Aspetos...*, cit, 695-696.

<sup>14</sup> M. RAMALHO, *ob cit*, 696.

a que o art se refere não é causa extintiva do contrato de trabalho. Deste pressuposto decorre, pois, que o facto extintivo dos contratos em vigor na empresa insolvente não é a insolvência mas um facto autónomo e posterior: o encerramento definitivo do estabelecimento onde o trabalhador presta serviço<sup>15</sup>.

Para MENEZES LEITÃO é manifesto que o art 111 CIRE não é aplicável ao contrato de trabalho, uma vez que apenas se refere a contratos de prestação duradoura de serviço com prazo fixado, na medida em que se assim não fosse conceder-se-ia um pré-aviso para a denúncia do contrato em caso de insolvência, situação que não se encontra prevista no regime geral do contrato de prestação de serviços. A prestação de serviços, em geral, está sujeita às normas do mandato (art 1156 CC) e quanto a este já se prevê no art 1170 CC, um direito de livre revogação, pelo que não se justifica a previsão de um direito de denúncia em caso de insolvência.

Por outro lado, é claro para o Autor que não resulta do art 277 CIRE, qualquer indicação do regime substantivo aplicável em sede de relações laborais, uma vez que esta disposição constitui uma norma de conflitos e não uma disposição remissiva de natureza substantiva pelo que se tem de concluir que o CIRE não contém uma disposição reguladora dos efeitos da insolvência do empregador nas relações laborais.

No CT é que é referida a situação da insolvência e recuperação de empresas (art 347 CT), estabelecendo-se que a declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar os contratos de trabalho, devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações que dos referidos contratos resultem para os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado. Do exposto decorre que a declaração judicial de insolvência mantém em vigor os contratos de trabalho, a menos que se verifique o encerramento definitivo da empresa<sup>16</sup>.

MANUEL CAVALEIRO BRANDÃO vem dizer que embora a posição de MENEZES LEITÃO apresente uma “simplicidade e aparente objetividade”, esta não deve colher na medida em que não se pode ignorar o art 102 CIRE, que estabelece “o princípio geral quanto a negócio ainda não cumprido”. Assim, “ caso não encontremos «nos arts seguintes» fundamento legal para obstar à aplicação daquele princípio geral aos contratos de trabalho ver-nos-emos em dificuldades para o ignorar ou contrariar”<sup>17</sup>.

JOÃO LABAREDA contesta a aplicabilidade do art 111 CIRE e, conseqüentemente, do art 108 CIRE, esgrimindo o argumento de que estes preceitos não são adequados ao regime do contrato de trabalho. Para este Autor a norma que regula os efeitos da

<sup>15</sup> M. RAMALHO, *ob cit*, 697.

<sup>16</sup> L. LEITÃO, *Direito...*, *cit*, 200, e L. LEITÃO, *Código...*, *cit*, 144.

<sup>17</sup> M. BRANDÃO, *Algumas Notas...*, *cit*, 205.

insolvência do empregador nas relações laborais encontra-se no art. 277 CIRE, norma esta que não é exclusivamente aplicável em sede de DIP, mas também em sede substantiva. Este Autor defende que é com base no art 347 CT, que se encontram os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho <sup>18</sup>. Na senda da tese propugnada por LUÍS CARVALHO FERNANDES, convém ainda assinalar que o Autor, atendendo à letra da lei do art 111 CIRE, se reporta a contratos de prestação duradoura de serviços “no interesse do insolvente”. Ora, este não é, certamente, o caso do contrato de trabalho tendo em conta que neste o interesse do trabalhador assume especial relevância. Por outro lado e ainda em desfavor da aplicabilidade do art 111 CIRE aos contratos de trabalho, o Autor entende que não será muito correto, face à presunção estabelecida no art 9, nº 3 CC que a lei trate o contrato de trabalho de forma tão vaga e inadequada como “contrato de prestação duradoura de serviços”. Em abono deste entendimento, o Autor atribui grande importância ao já referido art 277 CIRE segundo o qual “os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e à relação laboral regem-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho”. Como existe uma norma específica para a insolvência do trabalhador, o art 277 CIRE aplica-se nos casos de insolvência do empregador <sup>19</sup>.

## Capítulo II

### 1. Efeitos da Insolvência do Empregador nos Contratos de Trabalho

A defesa da não aplicabilidade do art 111 CIRE aos contratos de trabalho implica a distinção entre algumas situações: o encerramento da empresa no processo de insolvência poderá levar à caducidade dos contratos de trabalho nos termos gerais <sup>20</sup>; a necessidade de fazer cessar contratos de trabalho de determinados trabalhadores como justificação para se proceder a um despedimento coletivo ou um despedimento por extinção do posto de trabalho, consoante os casos <sup>21</sup>. Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, a própria insolvência pode consubstanciar o fundamento para a cessação do contrato, ainda que só até certo ponto porque o administrador da insolvência terá que

---

<sup>18</sup> L. FERNANDES, *Revista...*, *cit*, 20-21 = L. FERNANDES/ J. LABAREDA, 228-229, e L. FERNANDES/J. LABAREDA, *Código ...*, *cit*, 415.

<sup>19</sup> L. FERNANDES, *Efeitos...*, *cit*, 227-228.

<sup>20</sup> J. VASCONCELOS, *Insolvência...*, *cit*, 1091 e ss., 1095-1096: “ sendo o destino dos contratos de trabalho indissociável do destino da empresa, é unicamente a partir das concretas opções que venham a ser tomadas quanto a esta no processo de insolvência que cabe ao ordenamento laboral determinar os efeitos nos vínculos com os respetivos trabalhadores”.

<sup>21</sup> J. GOMES, *ob cit*, 288.

alegar e demonstrar que a colaboração daquele trabalhador não é indispensável ao funcionamento da empresa e, mais ainda, os motivos aduzidos para o despedimento coletivo deverão ser coerentes com os trabalhadores atingidos pela medida.

## **2.Em caso de encerramento definitivo**

O encerramento definitivo da empresa determina a cessação dos vínculos laborais o que, constitui uma hipótese de caducidade do contrato de trabalho devido à impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do empregador receber a prestação de trabalho. Nas palavras de PEDRO ROMANO MARTINEZ, “ se a insolvência implica o encerramento do estabelecimento, com o encerramento surge uma impossibilidade objetiva de manutenção da relação laboral”<sup>22</sup> Nestes casos, o procedimento a adotar será o previsto para o despedimento coletivo conforme preveem os arts 347 N° 3 e 360 e ss CT<sup>23</sup>, assim a caducidade do contrato de trabalho determina, com as necessárias adaptações, a observância do procedimento exigido para o procedimento coletivo, nos termos do já mencionado art 360 CT<sup>24</sup>. O art 347 n° 6 CT vem dizer que o disposto no n° 3 da mesma norma, se aplica “ em caso de processo de insolvência que possa determinar o encerramento do estabelecimento” sendo que para LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, a norma em apreço suscita “especiais dúvidas de interpretação” uma vez que “não acrescenta nada ao anteriormente referido”<sup>25</sup>.

CARVALHO FERNANDES, por seu turno, alega que “se por caso em que o processo de insolvência «possa determinar o encerramento» do estabelecimento se quer significa a possibilidade de o encerramento ocorrer ou não, então a situação já está abrangida pelo n°1, *in fine* do art 347 CT; se, com aquela expressão, se pretende significar que o encerramento do estabelecimento é resultado necessário do processo de insolvência, não vemos que no CIRE tal hipótese ocorra. Assim, a utilidade do preceito estará dependente de, em processos especiais de insolvência, prevenidos no próprio Cód [art. 2, n°2, al.b)], tal regime vir a merecer consagração”<sup>26-27</sup>.

O encerramento definitivo do estabelecimento em virtude de processo insolvencial constitui uma causa especial de cessação do contrato de trabalho. Com ele

---

<sup>22</sup> P. MARTINEZ, *ob cit*, 875

<sup>23</sup> J. GOMES, *ob cit*, 288.

<sup>24</sup> Ac RC, 7/7/2005, Fernandes da Silva, em CJ 30, 2005, 4, págs. 58-61, considerou que a inobservância deste procedimento leva à não existência de caducidade mas sim de despedimento ilícito.

<sup>25</sup> L. LEITÃO, *ob cit*, 206.

<sup>26</sup> No mesmo sentido, L.FERNANDES, RDES 45, 2004, N°s 1 /3, pág. 27 = C. FERNANDES/ J. LABAREDA, *Coletânea*, 235.

<sup>27</sup> L. LEITÃO, *ob cit*, 206.

surge uma impossibilidade objetiva de manutenção da relação laboral, mais concretamente uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber o trabalho nos termos do art 343, b) CT, conduzindo, por isso, à sua caducidade<sup>28-29</sup>.

### **3.Em caso de despedimento coletivo**

A manutenção da empresa é uma possibilidade prevista no CIRE (art 195, nº 2 als. b) e c)<sup>30</sup>) que visa, primordialmente, garantir o pagamento aos credores dos rendimentos provenientes dessa manutenção sendo que esta manutenção pode implicar, em termos laborais, a cessação de contratos de trabalho não essenciais ao funcionamento da empresa (*vide* ponto 5.1 deste trabalho) ou a contratação de novos trabalhadores necessários à continuação da exploração da mesma<sup>31</sup>.

Situação idêntica à do encerramento coletivo acontece aquando da cessação de contratos de trabalho fundada em resolução por causas objetivas em especial no caso de despedimento coletivo, ou seja, que assenta em motivos relacionados com a empresa, nomeadamente estruturais e de mercado, que impossibilitam a prossecução da relação laboral, nomeadamente no caso do despedimento coletivo (art 359 CT). A caducidade e a resolução são figuras distintas, apesar de ambas implicarem a cessação do contrato de trabalho, o principal traço distintivo reside no fato de a primeira operar automaticamente, não necessitando de ser invocada por qualquer das partes, enquanto relativamente à segunda importa averiguar a quem coube a iniciativa da sua invocação. Assim, apesar de distintas, e tendo em conta o que já se disse relativamente ao encerramento definitivo da empresa, remete-se para um regime procedimental idêntico: com exceção das microempresas, a cessação do contrato de trabalho derivado do encerramento justificado pela insolvência do empregador tem de ser precedido do procedimento estabelecido para o despedimento coletivo (347, nº3 CT)<sup>32-33</sup>. Assim, a

---

<sup>28</sup> No regime anterior, antes de se proceder ao encerramento, deveria verificar-se se este poderia ser transmitido nos termos do art 145, nº1, b), do Código da Falência, e havendo transmissão aplicava-se o regime do art. 37 LCT que corresponde, atualmente, ao art. 285 CIRE, consagrando-se assim a primazia da alienação do estabelecimento.

<sup>29</sup> P. MARTINEZ, *ob cit*, 875.

<sup>30</sup> Este artigo prevê que no plano da insolvência conste a finalidade de manutenção da empresa, bem como os meios dos credores e quem permanece na titularidade da mesma

<sup>31</sup> J. COSTEIRA, *Os Efeitos...*, *cit*, 48.

<sup>32</sup> P. MARTINEZ, *ob cit*, 875.

<sup>33</sup> P.MARTINEZ, *ob cit*, 875: A solução era diversa no regime anterior, em que não se sujeitava exatamente ao mesmo procedimento os dois modos de cessação do contrato, designadamente no que respeitava às formalidades previstas nos arts 17 e ss LCT. Contudo, tendo em conta que no art 24 nº3, LCCT, se considerava ilícita a cessação do contrato de trabalho com base em falência do empregador, no caso de desrespeito do disposto nas várias alíneas do nº 1 do art. 24 LCCT, à exceção do requisito

cessação do contrato de trabalho não depende somente de um aviso prévio, como resulta da conjugação dos arts 108, nº 1, do CIRE *ex vi* do art 111, nº 1 CIRE. Resulta também da instauração do procedimento previsto no art 360 e ss CT, na medida em que o art 347 CT, constitui uma norma especial face ao CIRE que, por sua vez, não regula expressamente a questão da insolvência do empregador. Deste modo, ao aviso prévio de sessenta dias previsto no art 108 CIRE, acresce o procedimento constante do 360 e ss CT. Diferentemente, nas microempresas, não se exige a instauração do sobredito procedimento, 347, nº3 CT, sendo bastante o aviso prévio de sessenta dias constante do art 108 CIRE<sup>34-35</sup>.

Para LUÍS CARVALHO FERNANDES, não se afigura exigível a aplicação plena do regime de despedimento coletivo, na medida em que os formalismos dirigidos à fundamentação do despedimento coletivo previsto no art 360, nº2, a) CT, não são obrigatórios. Por outro lado, não se justifica a exigência relativa à indicação dos critérios para seleção dos trabalhadores a despedir, previsto no art 360, nº 2, c) CT, uma vez que o encerramento da empresa determina o despedimento de todos os trabalhadores em geral. Acresce ainda que não se ajusta aos poderes do administrador da insolvência a situação prevista no art 360, nº2, f) CT. Noutro plano, a fase de informações e negociações (art 361 CT) não se mostra adequada ao processo de insolvência, por poder acarretar um acréscimo de encargos para o património do insolvente – é muito duvidoso que o administrador da insolvência ceda a estas medidas em prejuízo dos credores da massa - mas também por pressuporem uma continuidade da empresa que no caso de encerramento definitivo da empresa não é de aceitar<sup>36</sup>.

A mesma linha de pensamento é seguida por ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO que defende que o regime respeitante ao despedimento coletivo não deve ser aplicado na íntegra uma vez que é desajustado que tenham lugar todos os passos indicados para a generalidade dos despedimentos coletivos<sup>37</sup>.

Parece ser pacífico na nossa doutrina o afastamento da fase de informações e negociações. No entanto, a Diretiva 98/59/ CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, em ordem à atenuação dos efeitos destes despedimentos na esfera dos trabalhadores, estabeleceu nos seus arts 1 e 6 obrigações para os EM que toca à observância de

---

previsto na alínea d), seria de admitir um regime equiparado. Cumpre ainda referir que no art. 24, nº 3 LCCT, ao aludir-se ao art 56 do mesmo diploma, não se distinguia entre as duas situações nele previstas, respetivamente nos nºs 1 e 2.

<sup>34</sup> P. MARTINEZ, *ob cit*, 875.

<sup>35</sup> No mesmo sentido, defendendo a aplicação do art 360 e ss CT em caso de encerramento definitivo, J.GOMES, *ob cit*, 288 – 289 e L. LEITÃO, *ob cit*, 206.

<sup>36</sup> L. FERNANDES, *ob cit*, 236-237.

<sup>37</sup> A.CARVALHO, Revista ..., cit, 336 – 338.

procedimentos administrativos e/ou judiciais a que possam recorrer os trabalhadores ou os seus representantes<sup>38</sup>. O desrespeito destas obrigações valeu a Portugal a condenação pelo TJCE no Ac de 12 de Outubro de 2004<sup>39</sup>.

A propósito desta condenação pronunciou-se JOANA VASCONCELOS afirmando que a justificação reside no facto de o direito português não incluir na noção de despedimento coletivo todas as razões “ não inerentes à pessoa dos trabalhadores”. No que toca à caducidade dos contratos de trabalho por encerramento da empresa o TJCE defendeu que a não aplicação da diretiva constituiria uma “evidente violação” o que resulta, no entendimento da Autora, de um “entendimento errado do regime de proteção por ela instituído”<sup>40</sup>.

#### **4.Em caso de celebração de novos contratos**

O art 55 n° 4 prevê a possibilidade de se proceder a novas contratações para dar continuidade à exploração empresarial. Estas contratações fazem parte do círculo de competências do administrador da Insolvência e têm dois propósitos: a satisfação das necessidades da liquidação da massa insolvente ou a continuação da exploração da empresa<sup>41</sup>. Para JOANA VASCONCELOS, estes são contratos que têm um “horizonte temporal limitado” não visando assegurar a manutenção da atividade da empresa, razão pela qual esta faculdade deve ser utilizada apenas quando os trabalhadores da empresa são incapazes ou insuficientes para efetuar as tarefas a desempenhar pelos novos contratados<sup>42</sup>. A este respeito MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, advoga que a necessidade de efetuar novas contratações “dependerá, obviamente, dos trabalhadores existentes na empresa e das respetivas qualificações, mas, sendo o fundamento destes contratos sindicável nos termos gerais, ele deve ser cuidadosamente indicado no contrato, não apenas através da referência à necessidade concreta daquele trabalhador como também indicando o contexto de insolvência em que surge a contratação”<sup>43</sup>.

Parece razoável que esta faculdade seja exercida apenas nos casos em que não tenha ocorrido despedimento coletivo (347 n° 2 CT). Neste sentido, JOANA VASCONCELOS defende que o administrador da insolvência não pode contratar novos

---

<sup>38</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, 63.

<sup>39</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*. 63.

<sup>40</sup> J. VASCONCELOS, *ob cit*, nota 30, 1101.

<sup>41</sup> J.COSTEIRA, *ob cit*, 54.

<sup>42</sup> J. VASCONCELOS, *ob cit*, 1104.

<sup>43</sup> M.RAMALHO, *ob cit*, 701.

trabalhadores, nem a título provisório, ao abrigo do art 55, nº4, após ter efetuado o despedimento de trabalhadores indispensáveis<sup>44</sup>.

No que respeita ao regime jurídico destes novos contratos, refere o CIRE que a sua caducidade se verifica no momento do encerramento definitivo do estabelecimento ou, salvo convenção em contrário, no momento da sua transmissão. Para JÚLIO GOMES, a caducidade do contrato a termo quando ocorre a transmissão, parece “duvidosa” na medida em que o nosso Direito Comunitário entende que os direitos dos trabalhadores resultantes da transmissão do estabelecimento são irrenunciáveis, não tendo o legislador nacional introduzido qualquer exceção em matéria de transmissão<sup>45</sup>.

CARVALHO FERNANDES, argui que o regime plasmado no 55, nº4 constitui uma “restrição do alcance de um dos fins em que o preceito legitima a contratação a termo: «liquidação a termo»”<sup>46</sup>, na medida em que liga a cessação do contrato ao destino dos estabelecimentos da empresa insolvente, podendo haver contratação de novos trabalhadores para efetuar atos de liquidação sem que o devedor tenha uma empresa ou estabelecimento<sup>47-48</sup>.

No sentido de solucionar esta restrição MENEZES LEITÃO propõe uma interpretação extensiva do art 55, nº4 e acrescenta a liquidação da massa insolvente como causa de caducidade do contrato a termo celebrado pelo administrador da insolvência quando a contratação se destina, especificamente, para esse efeito na medida em que o trabalhador contratado para efeitos de liquidação da massa insolvente não está ligado a qualquer empresa, não podendo, por isso, a caducidade operar por força do encerramento definitivo do estabelecimento, mas apenas por conclusão da liquidação da massa ou por preenchimento do termo contratual estipulado<sup>49</sup>.

CARVALHO FERNANDES, acrescenta no que diz respeito aos contratos a termo certo que é preciso analisar a caducidade do contrato quando o termo fixado pelas partes ocorre antes ou depois do encerramento definitivo do estabelecimento ou da sua transmissão. Deste modo se o termo ocorrer antes do encerramento definitivo do estabelecimento ou da sua transmissão, a caducidade do contrato opera no momento em que o termo se preenche. Se, inversamente, o encerramento definitivo do estabelecimento ou a sua transmissão se verifica sem que tenha sido preenchido o termo do contrato, considera o Autor que o contrato caduca sempre nesse momento. Porém,

---

<sup>44</sup> J. VASCONCELOS, *ob cit*, 1104.

<sup>45</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, nota 146, 56.

<sup>46</sup> L. FERNANDES, *ob cit*, 242 e 243.

<sup>47</sup> L.FERNANDES, *ob cit*, 242.

<sup>48</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 56.

<sup>49</sup> M. LEITÃO, *ob cit*, 204 e 205.

nesta última hipótese existe uma ressalva para os casos em que ocorre a transmissão do estabelecimento, uma vez que o contrato pode não caducar se existir uma convenção entre as partes que determine a manutenção do contrato mesmo quando a transmissão do estabelecimento ocorra antes de preenchido o termo por elas estipulado <sup>50</sup>. A ocorrer esta estipulação entre as partes, segundo MENEZES LEITÃO, a posição jurídica do empregador nos contrato de trabalho celebrados pelo administrador da insolvência, transmite-se para o adquirente do estabelecimento (art 285, nº1 CT) podendo até o contrato transformar-se em contrato sem termo conforme o previsto no art 147, nº2 CT <sup>51</sup>.

### **5.Em caso de transmissão do contrato**

Em caso de transmissão da empresa o regime aplicável é o previsto no art 285 CT sendo que a doutrina é unânime quanto ao facto de, com a transmissão, a posição jurídica do empregador se transferir para ao adquirente (art 285, nº1 CT) mantendo-se a representação dos trabalhadores nos termos do 287 CT <sup>52</sup>. A este respeito o TRG veio corroborar a posição da doutrina no seu Ac de 03/05/2011 destacando que “ no caso de transmissão da empresa ou do estabelecimento, os contratos de trabalho seguem a empresa ou estabelecimento, transmitindo-se para o adquirente a posição jurídica do empregador, de acordo com o regime geral da transmissão estabelecido no art 318 CT (atual 285) ” <sup>53</sup>.

Porém, já não é pacífico o entendimento da doutrina no que toca ao procedimento (art 286 CT), e à responsabilização do transmitente previsto no art 285, nº2 CT.

CARVALHO FERNANDES tem defendido a aplicação limitada do art 286 considerando que este não se aplica ao processo de insolvência por lhe parecer pouco compatível com a transmissão forçada que corre em processo de insolvência. Assim, o art 286 CT assenta em pressupostos que não ocorrem nos casos de transmissão de empresa em processo de insolvência sendo tais pressupostos os relativos à iniciativa da transmissão por parte do titular da empresa e à negociação direta entre o transmitente e o adquirente. Na perspetiva do Autor a transmissão da empresa em processo de insolvência não é de iniciativa do devedor uma vez que, tanto nas situações em que a

---

<sup>50</sup> L. FERNANDES, *ob cit*, 243.

<sup>51</sup> L.LEITÃO, *ob cit*, 205.

<sup>52</sup> JOANA COSTEIRA, *ob cit*, 66.

<sup>53</sup> Ac. RG de 03/05/2011, Proc. Nº 1132/10.2TBBCL – D.G1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

transmissão se verifica no âmbito da liquidação da massa insolvente, como quando resulta de uma medida constante do plano de insolvência, esta não depende da sua vontade, estando, portanto, a iniciativa do transmitente excluída. Será ainda de excluir, segundo o Autor, a negociação a respeito da transmissão da empresa devido às modalidades previstas para a transmissão. No âmbito da liquidação da massa insolvente, incumbe ao administrador da insolvência optar pela modalidade segundo a qual se vai realizar a transmissão. Ora, se o administrador o pode fazer escolhendo uma qualquer modalidade prevista no art 886, nº1 CPC, às quais acrescem aquelas que o administrador tiver por mais convenientes, apenas nos casos de transmissão por venda direta ou de venda por negociação particular é que se conhece o adquirente “em tempo útil e em termos de com ele se poder entabular uma negociação que minimamente corresponda à pressuposta na lei laboral”. O autor refere ainda que quando a alienação esteja prevista num plano de insolvência, as “eventuais negociações, que precedam ou acompanhem a respetiva proposta, decorrem em ambiente bem diferente do que, a nosso ver, domina e justifica o art 320 CT, mesmo no caso de a proposta ser a apresentada pelo devedor”<sup>54</sup>.

O Autor afasta ainda a responsabilidade solidária do transmitente pelas obrigações laborais vencidas até à data da transmissão. Para compreender a posição do Autor é preciso ter presente que as obrigações em causa podem ter-se vencido antes da declaração de insolvência ou na pendência do respetivo processo. No primeiro caso estão em causa créditos sobre a insolvência (art 47, nº 1 e nº 2 CIRE) que devem ser reclamados no processo de insolvência e satisfeitos à custa do produto obtido com a liquidação do próprio estabelecimento. No segundo caso já estão em causa dívidas da massa insolvente (art 51 CIRE) que beneficiam de um regime privilegiado (art. 172 CIRE) devendo ser cumpridas pelo administrador de insolvência nos termos do art 347, nº 1 CT. Deste modo, nas palavras do Autor “ mal se compreende que, em qualquer destes casos, ao insolvente – ou seja, ao transmitente do estabelecimento – quadre a responsabilidade solidária”<sup>55</sup>.

O Autor acrescenta que não se poderá deixar de atender às consequências que a liquidação da empresa pode acarretar para o devedor e que variam consoante se trate de uma pessoa coletiva, pessoa singular ou uma “entidade não personificada”. Se for uma pessoa coletiva, a insolvência conduz à sua extinção pelo que a aplicação do nº2 do art 285 CT fica desprovida de sentido e deve ser excluída. A mesma solução deve ser

---

<sup>54</sup> L. FERNANDES, *ob cit*, 238 – 239.

<sup>55</sup> L. FERNANDES, *ob cit*, 240.

aplicada se o devedor é uma pessoa singular e lhe tenha sido concedida a exoneração do passivo restante<sup>56</sup>, nos termos do 235 e ss CIRE. Por último, quanto ao devedor destituído de personalidade jurídica o Autor refere os casos da herança jacente, das associações sem personalidade jurídica e das comissões especiais, na medida em que a liquidação e o esgotamento dos bens que as integram não deixam “ margem para a responsabilidade”, bem como, nos dois últimos casos, por analogia com as pessoas coletivas, a insolvência determinar a sua extinção<sup>57</sup>.

MENEZES LEITÃO, contrariamente, não vê “razões para excluir a aplicação de qualquer desses preceitos”. Assim, quanto à disposição do 286 CT o Autor entende que esta constitui um dever legal que incumbe tanto ao transmitente como ao adquirente devendo o administrador da insolvência cumprir os deveres que incumbem aos transmitente nos termos gerais (art 81, n°1 e n° 4)<sup>58</sup>.

Quanto à responsabilidade solidária do transmitente, o Autor advoga que esta abrange as obrigações vencidas antes da transmissão por um período de um ano. Assim, a posição de CARVALHO FERNANDES não pode vingar na medida em que invocar que a insolvência determina a extinção da pessoa coletiva, a exoneração do passivo restante da pessoa singular ou a liquidação do património autónomo não é suficiente para afastar o disposto no 285, n°2 CT, uma vez que estes efeitos se verificam no final do processo de insolvência. Acresce que com a transmissão da empresa, naturalmente que os credores preferirão reclamar esses créditos ao adquirente, que será previsivelmente mais solvente, mas não há motivo para se excluir a responsabilidade do transmitente, quando o pagamento pelo adquirente não se verificar<sup>59-60</sup>.

JOANA COSTEIRA, a este respeito, afirma que não há motivo para afastar a responsabilidade solidária prevista no art 285 n° 2 CT. Quanto à consulta dos trabalhadores nos termos do 286 CT, defende que “os trabalhadores abrangidos pela transmissão da empresa, têm direito à informação e consulta do contrato de transmissão, podendo, nesse procedimento informativo, consciencializar-se dos efeitos jurídicos, económicos e sociais da manutenção da relação de trabalho” mesmo não lhes assistindo meios de oposição que possam impedir a transmissão e a manutenção do vínculo

---

<sup>56</sup> A exoneração do passivo restante concede aos devedores pessoas singulares a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não sejam integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste. Visa-se, com esta medida, conceder ao devedor um *fresh start*, permitindo-lhe recomeçar a sua atividade, sem o peso da insolvência anterior.

<sup>57</sup> L. FERNANDES, *ob cit*, 240 – 241.

<sup>58</sup> L.LEITÃO, *ob cit*, 204.

<sup>59</sup> L.LEITÃO, *ob cit*, 208.

<sup>60</sup> Em sentido favorável à responsabilidade do transmitente nos termos do 285, n° 2 CT, R. EPIFANIO, *ob cit*, 200.

laboral, já que a decisão relativa à transmissão da empresa compete à assembleia de credores e sequente homologação nos termos dos arts 209 e ss do CIRE <sup>61</sup>.

## **6. Poderes do administrador da insolvência**

Ainda que já tenuemente abordado, importa agora fazer menção aos poderes do administrador da insolvência e à sua intervenção na manutenção ou no encerramento definitivo da empresa. Nos termos do art 155, n<sup>o</sup>1, c), o administrador da insolvência elabora um relatório que, entre outros requisitos, deverá “conter as perspectivas de manutenção da empresa do devedor, no todo ou em parte, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência, e das consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis”. Este relatório, deverá servir de base às deliberações da assembleia de credores sobre os termos ulteriores do processo sendo que, por isso, deverá estabelecer quais as opções existentes e as consequências previsíveis de a assembleia deliberar num ou noutro sentido <sup>62</sup>. Posto isto, segue-se a deliberação da assembleia de credores de apreciação do relatório sobre o encerramento ou manutenção em atividade do estabelecimento conforme reza o art 156, n<sup>o</sup> 2 CIRE. À assembleia de credores compete não só a deliberação da apreciação do relatório do administrador, elaborado nos termos do art 155 CIRE mas também é sua incumbência deliberar sobre se é encerrado ou mantido em atividade o estabelecimento do devedor, bem como se é atribuída ao administrador da insolvência a tarefa de elaborar um plano de insolvência o que, por sua vez, determina a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente. Estas deliberações não são definitivas, podendo ser revogadas ou modificadas em assembleia posterior <sup>63</sup>. No entanto o administrador da insolvência pode proceder ao encerramento antecipado com o parecer favorável da comissão de credores, ou com o acordo do devedor, no caso de esta não existir, o qual pode ser suprido por intervenção judicial, art 157 CIRE <sup>64</sup>. Este encerramento é, em princípio e conforme o exposto, da competência da assembleia de apreciação do relatório (156, n<sup>o</sup>2 CIRE) porém o administrador da insolvência pode decretá-lo se tiver o acordo da comissão de credores ou do devedor, quando não exista o primeiro. Nesta ultima hipótese, a oposição do

---

<sup>61</sup>J. COSTEIRA, *ob cit*, 70.

<sup>62</sup>L.LEITÃO, *Código...*, *cit*, 170 – 171.

<sup>63</sup>L.LEITÃO, *Código...*, *cit*, 171 – 172.

<sup>64</sup> L.LEITÃO, *ob cit*, 206.

devedor pode ser suprida por autorização judicial em casos em que a medida se apresente de caráter urgente <sup>65</sup>.

### 6.1 O despedimento coletivo e o trabalhador dispensável

O disposto nos citados preceitos do CIRE deve ser conjugado com o art 347 CT <sup>66</sup>. Prevê-se no nº 2 do art 347 CT, que o administrador da insolvência possa fazer cessar os contratos de trabalho em relação a trabalhadores cuja colaboração não se revela indispensável à continuidade da empresa, sendo que esta faculdade atribuída ao administrador depende do preenchimento de pressupostos substanciais e formais. Assim, será necessário, por um lado, que se verifique a dispensabilidade de manutenção dos contratos para a manutenção da empresa e, por outro, que se siga o procedimento de despedimento coletivo, exceção feita às microempresas <sup>67</sup>.

A possibilidade prevista no *supra* citado preceito parece associada a uma gestão equilibrada da empresa e a uma atuação diligente do administrador da insolvência durante todo o processo, na medida em que esta poderá ser viável ainda que com menos trabalhadores<sup>68-69</sup>.

CARVALHO FERNANDES entende que a mencionada disposição legal constitui uma exceção ao princípio da não cessação dos contratos de trabalho por força da declaração de insolvência do empregador estabelecido no nº1 do art 347CT <sup>70</sup>.

O administrador da insolvência goza, por força do 347 nº 2 CT, do poder de cessar antecipadamente o contrato de trabalho. Ainda que não esteja posta de parte a apreciação pelos órgãos de insolvência – assembleia e comissão de credores – o administrador dispõe, nesta matéria, de liberdade de decisão uma vez que a cessação do contrato prevista no nº 2 do art 347 não está sujeita à apreciação daqueles <sup>71</sup>. A este respeito MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, diz que o CIRE delimita claramente as decisões e os poderes do administrador da insolvência, pelo que não é sustentável fazer depender a decisão de cessação da aprovação prévia dos órgãos da insolvência <sup>72</sup>.

---

<sup>65</sup> L.LEITÃO, Código..., *cit*, 172.

<sup>66</sup> Correspondente ao art 391 CT 2003 que teve por fonte o art 56 LCCT.

<sup>67</sup> J.COSTEIRA, *ob cit*, 51.

<sup>68</sup> Neste sentido o TRC pronunciou-se no Ac de 17/07/2010, Proc. Nº 562/09.7T2AVR-P C1, segundo o qual: “ sendo a receção do trabalho ainda possível, (a lei) confere poderes ao administrador – tendo presente que o mesmo deve agir como gestor diligente e evitar, quanto possível, o agravamento da situação económica da insolvente – para promover o despedimento de trabalhadores dispensáveis”.

<sup>69</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, pág. 48.

<sup>70</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, nota 119, 48

<sup>71</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 49.

<sup>72</sup> M.RAMALHO, *ob cit*, 698.

Em termos substanciais afigura-se necessário que os trabalhadores cujos contratos de trabalho sejam objeto de cessação, se mostrem dispensáveis para a manutenção do funcionamento da empresa. Para tanto será necessário aferir-se quais são os trabalhadores de que a empresa carece para continuar a sua laboração normal embora se possa admitir que possa precisar de todos os trabalhadores ou, então, que tenha de reduzir a atividade, prescindindo de alguns colaboradores<sup>73-74</sup>. Os motivos aduzidos pelo administrador da insolvência para o despedimento coletivo devem ser, desde logo, coerentes com a seleção dos trabalhadores abrangidos pela medida<sup>75</sup>. Este poder atribuído ao administrador da insolvência é utilizado de forma relativamente discricionária, uma vez que é ele quem decide tendo em conta o caso concreto, embora possa ser controlada pelos órgãos representantes dos trabalhadores no processo de insolvência<sup>76-77</sup>.

PEDRO ROMANO MARTINEZ, acolhe a opinião de que os contratos de trabalho considerados dispensáveis pelo administrador da insolvência caducam. Do ponto de vista formal, à caducidade dos contratos, tal como no caso de encerramento de estabelecimento, é aplicado o regime procedimental previsto no art 360 e ss CT. Assim, a cessação do contrato de trabalho requerida pelo administrador da insolvência, nos termos do 347, nº2 CT, deve ser precedida de um procedimento conforme reza o art 347 nº 3 do CT – exceção feita às microempresas<sup>78</sup>. A remissão para o procedimento próprio do despedimento coletivo permite aos trabalhadores não serem confrontados com a cessação imediata e não prevista do contrato. Este regime resulta, em parte, da Diretiva nº 98/59/CE, do Conselho, de 20 de Julho.<sup>79</sup>

No entanto, CARVALHO FERNANDES contesta que nos casos em que os trabalhadores são designados como dispensáveis pelo administrador da insolvência haja caducidade dos contratos. A lei ao referir-se a estes trabalhadores como não “indispensáveis à manutenção do funcionamento da empresa” não parece, no entendimento deste Autor, querer identificar uma situação em que a receção da

---

<sup>73</sup> P. MARTINEZ, *ob cit.*, 876.

<sup>74</sup> P. MARTINEZ, *Código...*, *cit*, 740: Comparando o nº 1 e o nº 2 com o preceito da LCCT, encontram-se algumas alterações formais que resultam de atualizações sistemáticas e terminológicas, derivadas até do facto de se ter adaptado o CT a proposta de revisão da legislação de falência e de recuperação de empresa.

No nº 2 do art 347 CT, diferentemente, do correspondente no nº2 do art 56 LCCT, prevê-se que o administrador da insolvência faça cessar os contratos de trabalho, não só por via do despedimento coletivo mas também através do recurso a qualquer modalidade de cessação.

<sup>75</sup> J.GOMES, *ob cit*, 288.

<sup>76</sup> J.COSTEIRA, *ob cit*, 50.

<sup>77</sup> No mesmo sentido, M.RAMALHO, *ob cit*, 699.

<sup>78</sup> P. MARTINEZ, *Direito...*, *cit*, 876.

<sup>79</sup> P. MARTINEZ, *Código...*, *cit*, 739-741.

prestação de trabalho constitua uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, mas uma desnecessidade. Assim, esta prestação é possível por parte do empregador mas menos conveniente do ponto de vista da rentabilidade da empresa. Deste modo, e em face destes elementos, o Autor defende que não se verifica, *in casu*, uma situação de caducidade de contrato de trabalho o que não significa que ele não possa ocorrer em sede de processo de insolvência, mas em casos diferentes. Compreende-se que ao administrador da insolvência sejam atribuídos poderes para promover o despedimento dos trabalhadores dispensáveis uma vez que é sua incumbência prover pela continuação da exploração da empresa e evitar o agravamento da sua situação económica (art 55, nº1, b) CIRE)<sup>80-81</sup>.

Acompanhando este entendimento surge JOANA COSTEIRA que, tal como os primeiros, defende que a cessação contratual prevista no art 347, nº 2 CT não consagra uma hipótese de caducidade nos termos da al. b) do art 343 CT, mas sim uma forma de resolução contratual distinta das demais previstas na lei laboral<sup>82</sup>

ABÍLIO MORGADO, por sua vez e à luz do CPEREF, reiterava que o legislador deveria admitir a “declaração de caducidade dos contratos de trabalho que o empregador falido se veja na impossibilidade, absoluta e definitivamente de receber”<sup>83</sup>.

## 6.2. Estatuto do administrador da Insolvência

Outra questão, esta mais discutida na Alemanha, diz respeito ao estatuto do administrador da insolvência. Torna-se imperativo esclarecer se este é o empregador ou se é apenas o representante legal do empregador. Segundo a doutrina portuguesa e germânica o administrador da insolvência não é ele próprio o empregador mas apenas o representante legal *ope legis* deste, mesmo se estivermos perante um administrador imbuído das mais extensas competências e que, de alguma forma, substitua o empregador no exercício dos seus direitos e deveres emergentes da relação laboral<sup>84</sup>. Embora seja reconhecida ao administrador da insolvência a faculdade de cessar contratos de trabalho tal situação não significa que ele passe a ser o empregador. Na verdade é o insolvente que permanece na posição de empregador, sendo o

---

<sup>80</sup> L. FERNANDES, Estudos..., *cit*, 232 – 233.

<sup>81</sup> L. FERNANDES, Estudos ..., *cit*, 429-430.

<sup>82</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 52.

<sup>83</sup> A. MORGADO, Processos..., *cit.*, pág. 107.

<sup>84</sup> J. GOMES, *ob cit*, 289.

administrador da insolvência um terceiro que, por força da lei, passa a exercer certos poderes emergentes de contrato de trabalho <sup>85</sup>.

A este respeito, MENEZES LEITÃO, vem dizer que enquanto não for determinado o encerramento ou transmissão do estabelecimento, a administração passa a ser realizada, em princípio pelo administrador da insolvência nos termos do art 81 n°1 do CIRE, o qual passa a representar o devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência (art 81 n°4 CIRE). O já mencionado art 55 n° 1 b) CIRE faz constar dos poderes do administrador o dever de “prover, no entanto à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quando possível o agravamento da sua situação económica”. Assim, o administrador da insolvência adquire os poderes do empregador relativamente aos vínculos laborais, porém não lhe é possível, compreensivelmente, agravar a situação económica da empresa. Parece então que o administrador da insolvência não pode agravar os encargos laborais existentes, designadamente, celebrando outras convenções coletivas, aumentando unilateralmente os salários, atribuindo gratificações aos trabalhadores ou compensações superiores às legais por exemplo num acordo de revogação do contrato de trabalho. Apesar desta situação, não se pode dizer que o administrador da insolvência assuma a qualidade de empregador uma vez que essa administração é realizada na qualidade de órgão da insolvência, o que implica a não assunção de qualquer risco empresarial <sup>86</sup>.

No mesmo sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO defende que o administrador da insolvência vê “limitada também a liberdade de gestão das prestações de trabalho designadamente no que se refere à adoção de medidas que se possam traduzir na oneração do património da empresa. Em particular, ficarão, decerto, substancialmente limitadas as faculdades da entidade empregadora em matéria de celebração de convenções coletivas, ponderada a repercussão que estes instrumentos têm na gestão da empresa e na criação de encargos patrimoniais”. Para além disso, será possível conferir poderes ao administrador da insolvência limitativos da prática de atos como a atribuição de gratificações ou a assunção de encargos com salários <sup>87-88</sup>.

Poder-se-ia dizer que o administrador da insolvência que substitui o empregador e não se limita apenas a aprovar certos atos ou a agir ao lado deste, teria as mesmas

---

<sup>85</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, nota 121, 49.

<sup>86</sup> L. LEITÃO, *Direito...*, *cit*, 201.

<sup>87</sup> A. CARVALHO, *RDES*, 37, 1995, n°4, 322.

<sup>88</sup> Neste mesmo sentido, J. GOMES, *Direito...*, *cit*, 937: “o empregador continua a ser o insolvente, simplesmente certos poderes passam agora, por força da lei, a ser exercida por um terceiro”.

competências que em geral assistiam ao empregador. Porém, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO e MENEZES LEITÃO restringem as competências do administrador da insolvência conforme já foi discorrido *supra*. A este respeito, LUÍS CARVALHO FERNANDES afirma que o “administrador da insolvência, estando vinculado a não agravar a situação financeira da empresa, não poderá, em regra, conceder, aos trabalhadores, compensação para além da legal ou convencionalmente devida”. O Autor tem o cuidado de ressaltar esta situação escudando-se no argumento de que a convenção de compensações adicionais, nas circunstâncias concretas do caso, poder ser justificada pelos encargos que a manutenção dos trabalhadores da empresa ao serviço representaria<sup>89</sup>.

Para JÚLIO GOMES, a fixação de limites de modo abstrato pode constituir um perigo devendo sempre atender-se à situação real e ao interesse em concreto que para os credores sempre poderão ter as medidas adotadas pelo administrador da insolvência. Para o Autor, a cessação dos contratos de trabalho por acordo pode ser mais vantajosa do que através de outros meios de cessação já que pode representar maiores problemas em sede de litigância; se o objetivo é a preservação da empresa, o aumento dos salários pode afigurar-se melhor solução do que celebrar novos contratos de trabalho a termo, situação que recai, inequivocamente, no âmbito das competências do administrador da insolvência; o aumento de alguns salários, por seu turno, pode ser a melhor forma de manter certos trabalhadores fundamentais para a recuperação da empresa, caso haja perspectivas realistas de que esse será o rumo a seguir para a empresa. De igual modo parece não haver justificação para excluir completamente a possibilidade de o empregador celebrar um acordo de empresa<sup>90</sup>. JÚLIO GOMES teme também que seja nefasta a limitação abstrata e generalizada dos poderes do administrador provisório de insolvência, figura prevista nos arts 31 e ss CIRE, já que pode haver situações em que seja urgente e no interesse dos credores do insolvente, contratar um trabalhador a termo, sob pena de os bens e a empresa ainda pertencentes ao insolvente perderem rapidamente valor<sup>91</sup>.

Diferentemente, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, esgrime o argumento de que o administrador provisório da insolvência não poderia fazer cessar os contratos de

---

<sup>89</sup> L. FERNANDES, *Efeitos...*, cit, 5 e ss, 26.

<sup>90</sup> J. GOMES, *ob cit*, 290.

<sup>91</sup> J. GOMES, *ob cit*, 290 e 291.

trabalho invocando, para tanto, o art 347 n° 2 CT porque tal norma suporia a declaração judicial de insolvência<sup>92</sup>.

## Capítulo III

### 1.Os créditos

À partida os credores estão em pé de igualdade perante o devedor na medida em que não existindo factos que determinem a aplicação de regras especiais, os credores assumem, uns em relação aos outros, uma posição de paridade. A isso se chama o princípio da *par conditio creditorum*<sup>93</sup> sendo que este se encontra enunciado no art 604, n°1 CC. Este preceito dispõe que “não existindo causas legítimas de preferência<sup>94</sup>, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”. Porém, na realidade, poucos serão os casos de execução de um património em benefício de vários credores em que não se verifique uma “causa legítima de preferência”. O que significa, por outras palavras, que o princípio da *par conditio creditorum* é de índole normativa e não estatística. A este propósito pronunciou-se o STJ no Ac de 12/07/2011: “a insolvência tem como escopo axial a satisfação paritária dos interesses dos credores, ou pela negativa impedir que após a declaração de insolvência algum credor possa vir a obter ou adquirir na satisfação do seu crédito uma posição privilegiada ou mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que os restantes credores”<sup>95</sup>.

Na verdade, não só são frequentes as garantias reais voluntárias e muitos os privilégios creditórios, como também sucede que a generalidade das empresas que chegam a ser executadas teve antes períodos de vida em que as suas dívidas cobertas por garantias especiais se multiplicaram<sup>96</sup>. O facto de ser frequente que um ou vários credores gozem do direito a serem pagos preferencialmente pelos bens do devedor, ou por algum desses bens, leva a que seja necessário proceder à ordenação dos créditos.

---

<sup>92</sup> M. RAMALHO, *ob cit*, 698.

<sup>93</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, 107: Este princípio é conhecido na doutrina anglo-saxónica como “*pari passu principle*”, cfr. B.RIDER, *The Realm of Company Law: a collection of papers in Honour of Professor Leonard Sealy*, SJ Berwin Professor of Corporate Law at University of Cambridge, 184 e V. FINCH, *Corporate Insolvency Law – Perspectives and Principles*, 13 e ss.

<sup>94</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, 107: A ideia inerente à criação do princípio de igualdade de credores reside, de acordo com P.SCHLESINGER, na vontade do legislador solucionar facilmente um problema distributivo complexo, fazendo ceder o princípio em face de “causas legítimas de preferência” cfr., P. SCHLESINGER “*L’eguale diritto deu creditori di essere soddisfati sui beni del debitore*”, RDP, n°2, 329-330.

<sup>95</sup> Ac STJ 12/07/2011, Proc. N° 509/08, Gabriel Catarino, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>96</sup> R. DUARTE, *Classificação, ..., cit*, 4.

Isto significa, processualmente, o enxerto de atos declarativos nos processos executivos. O processo de insolvência não é apenas processo de execução na medida em que inclui alguns atos de declaração. Entre eles está a tradicionalmente chamada verificação de créditos que comporta não só a verificação propriamente dita dos créditos existentes sobre a massa insolvente, mas também, pelo menos potencialmente, aquilo que no âmbito do Direito Processual Português se chama graduação. A graduação consiste na definição de prioridades entre os créditos quanto à sua satisfação pelo produto dos bens do devedor<sup>97</sup>.

Uma das questões mais delicadas é a qualificação dos créditos dos trabalhadores como sendo dívidas da insolvência ou dívidas da massa insolvente. Este tema tem suscitado o debate no seio da doutrina e da jurisprudência, no que respeita ao estatuto das compensações a que os trabalhadores têm direito pela cessação dos seus contratos de trabalho decidida pelo administrador da insolvência<sup>98</sup>. Aqui chegados, cumpre discorrer sobre a diferença entre ambos. À luz do preceituado no art 51 CIRE, as dívidas respeitantes a período anterior à declaração de insolvência, correspondentes a uma contraprestação de trabalho já realizada, são dívidas da insolvência. As dívidas da massa insolvente são as que se reportam a trabalho realizado posteriormente à declaração de insolvência<sup>99</sup>. Os créditos sobre a massa são pagos precipuamente, isto é, antes dos créditos sobre a insolvência (arts 46, nº 1, e 172) e beneficiam de algumas especificidades de ordem processual: os respetivos titulares não têm que reclamá-los no apenso de verificação de créditos (art 128), a insuficiência da massa para o seu pagamento implica a aplicação, conforme os casos, dos arts 39 ou 232 e o seu pagamento tem lugar na data do seu vencimento qualquer que seja o estado do processo (art 172, nº3). Os créditos sobre a insolvência, por seu turno, vencem-se de imediato com a declaração de insolvência (art 91, nº1)<sup>100</sup>. O art 51 enumera as dívidas da massa insolvente que correspondem àquelas cujo fundamento consiste na própria situação de insolvência<sup>101</sup>. O elenco plasmado no art 51 é, nas palavras de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, “não exaustivo e supletivo”<sup>102</sup>. Não exaustivo ou exemplificativo porque consta de outros lugares do Código outros casos de dívidas da massa insolvente como é o que sucede com os alimentos ao insolvente (art 84, nº 1), com a dívida relativa a custas judiciais do autor e exequente prevista no art 140, nº3, e com o crédito resultante

---

<sup>97</sup> RUI PINTO DUARTE, *ob cit*, 3-5.

<sup>98</sup> J. GOMES, *ob cit*, 291 e 292.

<sup>99</sup> J.GOMES, *ob cit*, 291.

<sup>100</sup> R. EPIFÂNIO, *Manual ... cit*, 234.

<sup>101</sup> L. LEITÃO, *Código... cit*, 99.

<sup>102</sup> R. EPIFÂNIO, *Manual ... cit*, 234.

da perda da posse de um bem a restituir pela massa (art 142, nº2). Por outro lado é um elenco supletivo tendo em conta a formulação “salvo preceito expresso em contrário” contida no prómio do art 51 <sup>103</sup>.

Todos os credores da insolvência, incluindo o requerente da mesma e o Ministério Público na defesa dos interesses das entidades que represente, que pretendam fazer valer os seus direitos de crédito no âmbito do respetivo processo, têm que apresentar a competente reclamação dos seus créditos nos termos do 128. Assim, a reclamação é essencial para o reconhecimento do crédito, apesar de o administrador da insolvência poder oficiosamente reconhecer, não apenas os créditos reclamados, mas também os que constem da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento (art 129, nº1, *in fine*). Já os credores da massa não estão onerados com a reclamação dos seus créditos, devendo esperar que lhe sejam liquidados com precipuidade (art 172) <sup>104</sup>.

O Ac do TRC de 14/07/2010 pronunciou-se sobre este tema discorrendo sobre um caso em que foi declarada a insolvência de uma sociedade tendo-se determinado que a administração da massa insolvente fosse assegurada pelo devedor. Em face do exposto, um trabalhador viu o seu posto de trabalho extinto, não tendo sido respeitado prazo de aviso prévio de 75 dias, pelo que lhe são devidas as retribuições correspondentes. Para ver satisfeito o seu direito, o trabalhador requereu que o referido crédito fosse qualificado como crédito sobre a massa. Porém, a sentença determinou que o crédito em apreço é um crédito sobre a insolvência sustentando-se em vários argumentos que aqui se vão dar por reproduzidos.

Neste caso discute-se, pois, a natureza do crédito – se sobre a insolvência ou se sobre a massa. Toda a questão, está em saber se tal crédito deve ser considerado como um crédito sobre a massa e assim beneficiar da precipuidade prevista nos arts 172 e 46 nº1 do CIRE ou se, ao invés, deverá ser considerado como crédito sobre a insolvência.

Em termos processuais, encontramos-nos no apenso de verificação e graduação de créditos que visa verificar e graduar os créditos sobre a insolvência e não também os créditos sobre a massa sendo que esta ideia resulta clara do art 128, nº1, do CIRE que diz que “dentro do prazo fixado para o efeito na sentença declaratória de insolvência, devem os credores da insolvência reclamar a verificação dos seus créditos”. A expressão, credor da insolvência tem um sentido preciso não abrangendo os credores da massa. Para corroborar este sentido preciso está a epígrafe do art 47 e o clausulado no

---

<sup>103</sup> R. EPIFÂNIO, Manual..., *cit*, 235.

<sup>104</sup> L. LEITÃO, Código..., *cit*, 157.

art 51 nº2 que adverte que “os créditos correspondentes a dívidas da massa insolvente e os titulares desses créditos são neste Código designado, respetivamente, por créditos sobre a massa e credores da massa”. Tal significa que um mesmo crédito não poderá ser considerado ao mesmo tempo como crédito sobre a massa e crédito sobre a insolvência, logo quem é titular dum crédito sobre a massa não preenche o disposto no art 128 e, por isso, não pode reclamar o seu crédito nos termos do referido preceito. Deve, pois, requerer que o crédito sobre a massa lhe seja liquidado conforme reza o art 172. O crédito em causa foi considerado crédito sobre a insolvência o que justifica que o tribunal o tenha reconhecido e graduado em vez de se ter limitado a dizer que este não é o local próprio em sede processual para reclamar créditos que diz e invoca serem “créditos sobre a massa.

No caso objeto de análise no Ac, a empresa foi declarada insolvente porém, posteriormente à sobredita sentença não se seguiu o encerramento da empresa. No entanto, resulta do Ac que o crédito em análise não decorre de trabalho prestado e não pago após a data da sentença da insolvência mas decorre, isso sim, da cessação do contrato de trabalho do reclamante. A administração da insolvente (art 224, nº1) cessou o contrato de trabalho, circunstância que não prejudica o facto de já ter sido declarada a insolvência da empresa. Quanto ao destino do contrato de trabalho, na insolvência do empregador, e conforme já foi dito neste estudo, vale a norma do art 277 do CIRE e nos termos do 347, nº1, 1ª parte CT a declaração judicial de insolvência não faz cessar o contrato de trabalho. Deste modo, e conforme já foi dito neste trabalho, os contratos de trabalho não se extinguem nem sequer se suspendem devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer as obrigações contratuais para com os trabalhadores da insolvente.

Posto isto, aconteceu uma de duas situações: o contrato de trabalho cessou ou em resultado do encerramento definitivo da empresa ou por o administrador da insolvência antes do encerramento definitivo da empresa ter considerado a sua colaboração dispensável à manutenção do funcionamento da empresa nos termos do já mencionado art 347 CT. Na eventualidade da cessação do contrato de trabalho do recorrente ter sido motivada por outra causa, então o devedor exorbitou dos seus poderes de administração e, em consequência, não estamos sequer perante dívidas emergentes de atos da administração da insolvência, o que conduz, do mesmo modo, mas por outra via, à solução de não qualificar o crédito do recorrente como “crédito sobre a massa”. Acresce que a lei prevê a possibilidade do administrador promover o despedimento dos trabalhadores dispensáveis sendo que, para ambas as situações o

procedimento a adotar é o previsto nos arts 360 e ss CT previsto para o despedimento coletivo.

Relativamente ao despedimento coletivo e partindo do preceituado no art 366 CT importa referir que o despedimento é ilícito se o “empregador não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação a que se refere o art 366 e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho”. Ora, em face do exposto, resulta claro que a situação de insolvência justifica a não disponibilidade das compensações e dos créditos devidos pelo que o despedimento, neste caso, não poderá ser considerado ilícito.

Dito isto, poder-se-á levantar uma questão: sendo a disponibilidade de tais compensações/créditos, nos termos do CT, requisito da licitude, será que as compensações/créditos não deverão beneficiar, já que a sua disponibilidade para conferir licitude à cessação do contrato de trabalho está dispensada, de um regime especial e privilegiado de pagamento, isto é, da precipuidade própria dos créditos da massa insolvente? Nos termos do Ac que tem vindo a ser explanado, a resposta é negativa. Porém este não é o entendimento de CARVALHO FERNANDES que defende que face à especificidade da situação da empresa, justificar-se-ão dois ajustamentos quanto à dispensa do requisito da licitude do despedimento: colocação à disposição do trabalhador a compensação e os créditos vencidos que lhe são devidos. Os ajustamentos a que o Autor se refere são determinados por circunstâncias inerentes à situação de insolvência em que se encontra o empregador. Assim, o administrador da insolvência, estando vinculado, como já se aqui escreveu, a não agravar a situação financeira da empresa não poderá, em regra, conceder aos trabalhadores compensação para além da legal ou convencionalmente devida<sup>105-106</sup>.

Não descurando o assunto principal que vem sendo objeto de estudo, importa assinalar que o Ac da RC esclarece que a essência da existência de dívidas da massa, está na circunstância de haver dívidas do funcionamento da empresa no período posterior à declaração de insolvência e de haver dívidas que são contraídas tendo em vista, exclusivamente, a atividade de liquidação e partilha da massa, situação que não abrange as dívidas por cessação dos contratos de trabalho, principalmente quando tal cessação, como é o caso, está indissoluvelmente ligada às vicissitudes que conduziram a empresa à sua insolvência. Pensando diferentemente, considerar-se-iam créditos sobre a massa todas as indemnizações e compensações devidas por cessação de contratos de trabalho

---

<sup>105</sup> L. FERNANDES, *Efeitos...*, *cit*, 233 – 234.

<sup>106</sup> Ac RC 14/07/2010, Proc. 562/09, Barateiro Martins, *Revista de Direito Privado*, nº 34, 2011, 55 – 61.

e, mais ainda, vistas as coisa desta forma, uma vez declarada a insolvência da empresa e a sua administração entregue ao administrador da insolvência, uma vez que quase tudo passa pela atuação do administrador, então, por esta ordem de ideias, tudo seriam dívidas da massa. O TRC, face aos argumentos apresentados, decidiu que os créditos consistentes na compensação/indenização por cessação do contrato de trabalho, subsequente às vicissitudes da empresa insolvente, são créditos da insolvência, não preenchendo alguma das alíneas do art 51 do CIRE <sup>107</sup>.

A doutrina, em termos quase unânimes, tem qualificado a indenização em apreço como dívida da massa insolvente. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, embora não abordando diretamente esta questão, integra entre os exemplos de dívidas da massa as dívidas laborais, na hipótese de a massa integrar uma empresa <sup>108</sup>.

MENEZES LEITÃO faz uma crítica feroz ao Ac e vem dizer que é uma “fundamentação muito fraca para sustentar uma decisão judicial”. O Autor fundamenta a sua posição invocando a possibilidade conferida ao administrador da insolvência de contratar novos trabalhadores a termo certo ou incerto (art 55, nº4). Nesse caso as dívidas laborais são dívidas da massa na medida em que, a pensar-se de modo diferente, o referido preceito perderia o seu efeito útil já que nenhum trabalhador aceitaria trabalhar numa empresa insolvente sabendo que o seu salário seria considerado como crédito sobre a insolvência. Posto isto, refutando a tese defendida pelo Tribunal da Relação, o Autor conclui que os créditos dos restantes trabalhadores nunca poderiam ser considerados como créditos sobre a insolvência só porque não foram contratados pelo administrador da insolvência. A não ser assim, nas suas palavras, “teríamos o absurdo de numa mesma empresa passar a haver trabalhadores de primeira e de segunda”. Já as indenizações pelo despedimento decretado pelo administrador da insolvência constituem créditos sobre a massa já que o seu fundamento é posterior à declaração de insolvência <sup>109</sup>.

JÚLIO GOMES, por ser turno, vai de encontro à posição do Tribunal tendo em conta que acredita que a finalidade das dívidas da massa será permitir que a empresa continue em funcionamento. Deste modo, e porque as dívidas da massa são contraprestações por prestações efetuadas depois da declaração da insolvência, o Autor defende que correspondem a dívidas da massa os salários dos trabalhadores relativos a trabalho prestado depois da declaração de insolvência quer tenha sido antes da

---

<sup>107</sup> Ac RC 14/07/2010, *ob cit*, 55 – 61.

<sup>108</sup> R. EPIFÂNIO, *Manual...*, *cit*, 235, nota 758.

<sup>109</sup> Ac RC 14/07/2010, *ob cit*, 63-65.

declaração de insolvência sejam trabalhadores contratados pelo administrador da insolvência sejam trabalhadores contratados antes da declaração de insolvência.

No entanto, JÚLIO GOMES, adverte para os casos em que o despedimento coletivo antes da declaração de insolvência e os casos de despedimento coletivo ou caducidade por encerramento da empresa podem conduzir a resultados diferentes e a graves desigualdades no tratamento: enquanto os primeiros têm apenas direito a um crédito sobre a insolvência os segundos poderão reclamar um crédito sobre a massa só porque o despedimento ocorreu pouco tempo depois <sup>110</sup>.

## Capítulo IV

### 1.Fundo de Garantia Salarial

A instituição do FGS tem as suas raízes no direito comunitário existindo por isso, noutros países da Europa ainda que em moldes distintos <sup>111-112-113</sup> O Fundo representa um “passo muito importante no domínio da tutela dos créditos laborais, *maxime* do direito ao salário” <sup>114</sup>. O art 336 do CT prevê a possibilidade de o trabalhador recorrer ao FGS como forma de satisfazer no todo ou em parte os créditos não pagos pelo empregador “por motivo de insolvência ou de situação económica

---

<sup>110</sup> JÚLIO GOMES, *ob cit*, pág.293.

<sup>111</sup> Em Espanha o *Fondo de Garantía Salarial* é denominado por FOGASA, visa a satisfação dos créditos laborais que surgem perante as situações de insolvência e foi criado em Espanha pelo art. 31 da *Ley de Relaciones Laborales* de 1976, constando atualmente a sua norma básica do art. 33 do Estatutos de Los Trabajadores. Sobre o FOGASA, M.CASTILLO, *Extinción del Contrato de Trabajo e Insolvencia Empresarial: Conservación Frente a Liquidación de Empresas en Crisis*, pág. 296 – 303; A. MELGAR/ J.MORENO/ A.NAVARRO/ B. SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª ed., págs- 208-217; A.RODRÍGUEZ – S. GUTIÉRREZ/ J. MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 17ª ed., págs. 621 – 627; A.MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 30ª ed., págs. 396-400.

<sup>112</sup> Para possibilitar aos trabalhadores o ressarcimento dos créditos não pagos pelo empregador insolvente, foi instituído em Itália o *Fondo di Garanzia*, criado pela Lei 297/1982 de 29 de Maio. Sobre o *Fondo di Garanzia*, G. FALASCA, *Manuale di diritto del Lavoro Costituzione, Svolgimento e Risoluzione del Rapporto di Lavoro*, págs. 220 e ss; ASSOCIAZIONE NAZIONALE CONSULENTI DEL LAVORO, *Manuale del Praticante Consulente del Lavoro*, 6ª ed., págs. 688 e ss.

<sup>113</sup> Na Alemanha, a proteção dos créditos dos trabalhadores numa empresa insolvente é realizada através da elaboração de um *Sozialplan* que prevê a satisfação desses créditos à custa da massa falida e que, nos termos do § 112 da *Betriebsverfassungsgesetzes*, consiste num acordo realizado entre o empregador e os trabalhadores que visa compensar ou reduzir as desvantagens económicas que resultam da reestruturação ou insolvência da entidade empregadora. Sobre o *Sozialplan*, P. STAUFENBIEL, *Der Sozialplan – Entwicklungen und Neuerungen durch gesetzgebend rechtsprechung und Praxis*, pág. 233 – 245; HAGEN VON DIEPENBROICK – GRUTER, *Der Sozialplan in der Insolvenz*, 2004; S.BIEDENKOPF, *Interessenausgleich und Sozialplan unter Berücksichtigung der besonderen Probleme bei der Privatisierung und Sanierung von Betrieben in den neuen Bundesländern*, págs- 123 e ss.; F. PENNING/S. KONIJN/A. VELDMAN, *Social Responsibility in Labour Relations. European and Comparative Perspectives*, pág. 428; J. KIRCHNER/ R.PASCAL/ M. MAGOTSCH, *Key Aspects of German Employment and Labour Law*, 231 – 232.

<sup>114</sup> J.AMADO, *Contrato ...*, cit, 345.

difícil”<sup>115</sup>. Esta norma visa dotar os créditos laborais de garantias mais efetivas, não só colocando o trabalhador numa posição de credor privilegiado relativamente aos bens que integram o património do empregador mas também conferindo-lhe a possibilidade de obter o pagamento à custa de um outro património para além daquele<sup>116</sup>. Com efeito, o FGS institui uma alteração qualitativa na forma de apreender o direito ao salário e o papel do Estado no que respeita à sua satisfação, acabando por ser, em determinadas situações, “como uma espécie de fiador *“ope legis”* das obrigações emergentes do contrato de trabalho”<sup>117</sup>. Assim, poder-se-á dizer que para além da garantia real em que consiste o privilégio creditório (art 333 CT), o direito ao salário encontra-se ainda munido de uma espécie de garantia pessoal, através da qual uma instituição pública responde também, em certos termos e dentro de certos limites, pelo cumprimento da obrigação<sup>118</sup>. Tudo isto se passa em consonância com o art 59, n.º3 CRP que estabelece que os “salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei”.

## 2.Regime Jurídico

A previsão legal do FGS resulta de uma exigência do Direito Comunitário, através da Diretiva 80/987/CE de 20 de Outubro de 1980 e foi, inicialmente, introduzido no ordenamento jurídico Português pelo DL n.º 50/85, de 27 de Fevereiro. Entre a Diretiva e o mencionado diploma legal existiram, desde logo, algumas incompatibilidades<sup>119</sup>. Se, por um lado, o art 1 do sobredito diploma legal previa a cessação dos contratos de trabalho como pressuposto da intervenção do FGS, por outro lado, a *supra* referida Diretiva, nos seus arts 3 n.º2 e 4, apenas se refere à cessação dos contratos de trabalho como um dos momentos possíveis a levar em consideração pelos legisladores nacionais para situar o vencimento das prestações a suportar pelo FGS. Deste modo, o fundamento introduzido pelo DL n.º 50/85 seria questionável<sup>120</sup>.

Mais, os créditos a satisfazer pelo FGS também levantaram dúvidas. A Diretiva 80/987/CE de 20 de Outubro de 1980 determina que o FGS se destina a satisfazer “os créditos emergentes do contrato de trabalho ou de relações de trabalho” podendo concluir-se que estão incluídos, para além dos créditos retributivos, os resultantes das violações ou cessação dos contratos de trabalho. O legislador português exclui do objeto de aplicação

---

<sup>115</sup> J.COSTEIRA, *ob cit*, 133.

<sup>116</sup> J. VASCONCELOS, *Código..., cit*, 721

<sup>117</sup> J. AMADO, *ob cit*, 345.

<sup>118</sup> J. AMADO, *ob cit*, 345.

<sup>119</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 135.

<sup>120</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 135.

do DL nº 50/85 os créditos indemnizatórios e compensatórios, limitando a garantia de pagamento pelo FGS às retribuições devidas e não pagas pelo empregador <sup>121</sup>.

Estas incompatibilidades foram superadas graças à entrada em vigor do DL 219/99 <sup>122</sup>. Este DL, conforme se pode ler no seu preâmbulo, propunha-se “ compatibilizar a lei nacional com o regime da Diretiva 80/987/ CE” e, por isso, eliminou a cessação dos contratos de trabalho como fundamento para acionar o Fundo de Garantia Salarial tendo, por isso, conferido maior proteção aos créditos dos trabalhadores <sup>123</sup>.

As alterações legislativas não se ficaram por aqui e, posteriormente, o DL 219/99 foi revogado pelo art 21, nº2, m) da Lei 99/2003 que aprovou o CT de 2003, passando o FGS a ser regulado pela Lei 35/2004, de 29 de Julho <sup>124</sup>, atualmente em vigor por força do art. 12, nº 6, o), da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro que aprovou o CT e no art 336 CT <sup>125</sup>.

A LECT determina que o FGS é uma instituição pública gerida pelo Estado e pelos representantes dos trabalhadores e dos empregadores (art. 321º, nº 1 LECT) que assegura o pagamento dos créditos dos trabalhadores em duas situações: a sua intervenção pode verificar-se aquando da declaração judicial de insolvência do empregador (art. 318º LECT) ou quando se inicia o procedimento de conciliação previsto no DL nº 316/98 de 20 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo DL nº 201/2004, de 18 de Agosto (art 318, nº2 LECT) <sup>126-127</sup>. Os créditos assegurados pelo FGS são aqueles que resultam da execução do contrato de trabalho, bem como da sua violação ou cessação (art 316 LECT).

A intervenção do FGS está sujeita a um limite temporal, na medida em que apenas são abrangidos os créditos vencidos nos seis meses anteriores à declaração judicial de insolvência ou à instauração do processo especial de conciliação, desde que tenham sido reclamados pelo trabalhador até três meses antes da prescrição (art. 319, nº 3 LECT). Para tanto, os trabalhadores devem apresentar um requerimento “devidamente instruído” <sup>128</sup> em qualquer delegação ou serviço do Instituto de Gestão Financeira da

---

<sup>121</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 135 e 136.

<sup>122</sup> Este diploma revogou o DL 50/85 nos termos do seu art 9.

<sup>123</sup> Na verdade o DL 219/99 assegurou, expressamente, no seu art 3 nº2, o pagamento das retribuições dos trabalhadores, incluindo nestas retribuições os subsídios de Férias e de Natal, bem como a satisfação dos créditos resultantes da indemnização ou compensação devida por cessação de contrato de trabalho.

<sup>124</sup> Denominada LECT.

<sup>125</sup> J.COSTEIRA, *ob cit*, 136.

<sup>126</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 137.

<sup>127</sup> Para ativar o FGS é requisito obrigatório a verificação de uma das situações previstas no art 318. Neste sentido, decidiu o Ac TRP de 22/02/2011, Proc. nº 1817/10.3TBSTS.P1 e do Ac RL de 11/05/2011, Proc. nº 17172/10.9T2SNT.L1 – 4, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>128</sup> AC RC de 30/11/2010, Proc. Nº 2057/08.7TBACB-F.C1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Segurança Social, I.P. (art 323 n° 3 e 324 LECT) onde conste a identificação do requerente e do respetivo empregador, bem como a discriminação dos créditos que constituem o objeto do pedido <sup>129</sup>. Para além do limite temporal, o FGS está sujeito a um outro limite: o das importâncias a pagar. Deste modo, o FGS apenas pode assegurar os créditos não pagos até um montante equivalente a seis meses de retribuição, não podendo esse montante exceder o triplo da retribuição mínima mensal (art 320, n° 3 LECT) sendo que às quantias pagas pelo fundo são descontadas as contribuições fiscais e para a Segurança Social (art 320, n°3 LECT) <sup>130</sup>. As limitações referidas, explicam-se pelo facto do financiamento do FGS ser assegurado pelos empregadores e pelo Estado. Sendo uma instituição pública que responde pelo cumprimento da obrigação de pagamento dos créditos que resultam da execução, violação ou cessação do contrato de trabalho, esta é sustentada pelas verbas pagas pelos empregadores através dos encargos de solidariedade laboral da taxa contributiva na parte que lhes compete e pelo Estado (art 321, n°2 LECT) <sup>131</sup>. Na verdade, o pagamento dos créditos aos trabalhadores depende de despacho do Presidente do Conselho de Gestão do FGS sendo que, por vezes, apenas são asseguradas partes desses créditos. Esta situação ocorre sempre que os montantes requeridos são ultrapassados pelos limites estabelecidos no art 320 LECT <sup>132</sup>.

### **3.A sub – rogação**

A satisfação pelo FGS no todo ou em parte dos créditos dos trabalhadores tem como consequência sub-rogação do Fundo nos direitos dos trabalhadores sobre a massa insolvente, nomeadamente no que concerne aos privilégios creditórios, atuando junto da massa insolvente (art 322 LECT). A sub-rogação do FGS levanta algumas divergências jurisprudenciais, especialmente, no respeitante à graduação dos seus créditos em concurso com os créditos reclamados pelos trabalhadores <sup>133</sup>.

Assim, nos termos do art 322 LECT e do art. 593, n° 1 CC, o privilégio creditório de que beneficia o FGS é o mesmo de que beneficiam os créditos quando se encontravam na esfera jurídica dos trabalhadores o que nos remete para o art. 333 CT que determina que os créditos laborais dos trabalhadores gozam de um privilégio mobiliário geral e imobiliário geral. O mesmo se passa com os créditos reclamados pelo

---

<sup>129</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 137.

<sup>130</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 137.

<sup>131</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 138.

<sup>132</sup> J. COSTEIRA, *ob cit*, 138.

<sup>133</sup> Estas situações ocorrem sempre que existe uma satisfação parcial dos créditos dos trabalhadores pelo FGS sendo necessário, no âmbito do processo de insolvência, graduar os créditos do FGS e os créditos remanescentes dos trabalhadores.

FGS que, nos termos do art 322 LECT e do art 592 CC, gozam de um privilégio creditório, por força dos pagamentos realizados aos trabalhadores, pelo que a graduação dos créditos no processo de insolvência se deve fazer atendendo à harmonização dos referidos preceitos.<sup>134</sup>

Face a estas situações a jurisprudência adota três posições distintas. Um dos entendimentos jurisprudenciais defende que os créditos dos trabalhadores devem ser graduados com preferência aos créditos do Fundo de Garantia Salarial<sup>135</sup>. Esta posição assenta no preceituado no art 593, nº 2 CC que determina que “no caso de sub-rogação parcial, a sub-rogação não prejudica os direitos do credor” o que significa, segundo o entendimento do TRP, que em caso de insolvência do devedor, o credor primitivo tem prevalência, sendo que só o excedente, havendo-o, caberá ao sub-rogado. Mais, se o credor primitivo aceita um pagamento parcial não sendo obrigado a fazê-lo, a lei presume que ele pretende ver satisfeito o crédito em relação ao qual continua a ser titular por via da preferência relativamente ao terceiro<sup>136</sup>.

Porém, esta posição foi posta em causa pela tese propugnada pelo Ac do TRP de 17/02/2009<sup>137</sup>. Este Ac, partindo do normativamente disposto no 592 CC vem dizer que no âmbito do processo de insolvência, havendo créditos privilegiados do FGS e dos trabalhadores a satisfazer, devem ser pagos os primeiros com preferência face aos segundos. Assim, segundo o *supra* referido Ac, quando o FGS reclama os seus créditos está a ocupar a posição jurídica dos trabalhadores cujos créditos foram por si satisfeitos, tudo se passando como se fossem os trabalhadores a reclamar os créditos a concorrer na graduação<sup>138</sup>.

Contrariando as posições acima descritas em que ora se defende a preferência dos créditos dos trabalhadores ora se defende, por sua vez, a preferência dos créditos do FGS, existe uma terceira decisão que advoga que havendo concurso entre créditos

---

<sup>134</sup> J.COSTEIRA, ob cit, 139.

<sup>135</sup> Ac RP, de 14/07/2010, Proc. Nº 147/08.5TBLSD –D.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>136</sup> Ac RP, de 14/07/2010, Proc. Nº 147/08.5TBLSD –D.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Ou seja, a lei dá prevalência ao credor primitivo. Quer isto dizer que, no caso de insolvência do devedor, aquilo que for afeto ao pagamento do crédito global destina-se em primeiro lugar ao credor primitivo; só o excedente, se o houver, aproveita ao sub-rogado. Tal solução baseia-se na vontade provável do credor. Este não pode ser constrangido a receber um pagamento parcial. Ora, a lei presume que, se ele consente nesse pagamento parcial, quererá todavia ser preferido ao terceiro com relação à parte do crédito de que continua titular”.

<sup>137</sup> Ac RP de 17/02/2009, Proc. nº 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>138</sup> Ac RP de 17/02/2009, Proc. Nº 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “O legislador consagrou um sistema de colocação do Fundo no lugar do trabalhador, transferindo para aquele todos os direitos que a este competiam, na medida em que os tenha satisfeito; Daí que, face à legislação vigente, se pague na totalidade o crédito do FGS, procedendo-se a rateio dos créditos dos trabalhadores ainda em débito.”

privilegiados do FGS e créditos privilegiados dos trabalhadores, estes devem ser graduados a par, ficando sujeitos a rateio <sup>139</sup>.

Segundo este Ac, o entendimento segundo o qual prevalecem os créditos do FGS por força do art 592 CC não deve colher porque a sub-rogação apenas legitima o Fundo a reclamar as importâncias pagas e a invocar os privilégios creditórios que acompanham os créditos. Porém estes privilégios não conferem ao FGS qualquer preferência, relativamente aos créditos dos trabalhadores, que lhe conceda primazia no pagamento a fazer-se pelo produto dos bens que integram a massa insolvente <sup>140</sup>. Se houver sub-rogação nos direitos dos trabalhadores na parte em que estes tenham sido pagos pelo Fundo, os créditos que restarem por satisfazer aos trabalhadores mantêm os privilégios que a lei lhes confere <sup>141</sup>. É legítimo, conforme dispõe o sobredito Ac que o FGS queira retirar da massa insolvente aquilo que pagou aos trabalhadores, porém não reside neste facto a preferência do FGS face aos créditos privilegiados dos trabalhadores <sup>142</sup>.

Por outro lado a posição que defende a prevalência dos créditos dos trabalhadores face aos créditos do FGS também não é, nos termos do mencionado Ac, suscetível de ser aceite, sendo que para sustentar a sua posição o Tribunal recorreu ao Parecer do Conselho Consultivo da PGR de 07/11/1991 <sup>143-144</sup>. Este parecer faz uma análise exaustiva do art. 593 n° 2 CC, cita VAZ SERRA a propósito da regra “*nemo contra se subrogasse censetur*” <sup>145</sup>. De acordo com este Autor «(...) parece desde logo que não deve observar-se no caso de sub-rogação por vontade do credor, quando o pagamento é feito por iniciativa do credor, que procura a realização imediata do seu crédito: afigura-se que ao credor não deve reconhecer-se, em princípio, preferência em relação ao sub-rogado. Aquela regra funda-se em que "o credor que é pago com os dinheiros de um outro não é obrigado a sub-rogá-lo senão na medida em que a sub-rogação não possa trazer-lhe prejuízo", como dizia Pothier (-); e este fundamento não é válido se o pagamento por terceiro é devido ao interesse e iniciativa do credor. É assim

---

<sup>139</sup> Ac RC de 22/03/2011, Proc n° 480/08.6TBCTB-E.C1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Tendo o Fundo de Garantia Salarial satisfeito parte dos créditos laborais que os trabalhadores detinham sobre a entidade patronal, o crédito que assim adquire por sub-rogação nos direitos destes, nos termos do art. 322 da Lei n° 35/2004, de 29/07, caso concorra, em insolvência, com o crédito remanescente, que tais trabalhadores aí reclamem, não vê a respetiva graduação condicionada pelo disposto no art. 593, n° 2 do Código Civil; Assim esses créditos do FGS e tais créditos dos trabalhadores, uns e outros dotados dos privilégios previstos no art. 377 do Código do Trabalho, devem ser graduados a par, ficando sujeitos a rateio”.

<sup>140</sup> Ac TRP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>141</sup> Ac TRP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>142</sup> Ac TRP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>143</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, 141.

<sup>144</sup> Ac TRP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>145</sup> Esta regra significa que a sub-rogação parcial não pode prejudicar o credor originário que, se previsse essa circunstância, provavelmente não desejaria que essa sub-rogação acontecesse.

que, em França, a convenção contrária à dita regra se encontra muitas vezes na prática, "sobretudo quando o sub-rogado paga voluntariamente...Quando o pagamento é oferecido espontaneamente ao credor [e, com mais razão, acrescentamos, quando é devido ao interesse e iniciativa do credor] é o sub-rogado quem dita a lei do contrato...". Parece injusto que o credor que já recebeu parte do seu crédito do terceiro sub-rogado vá ainda ter preferência em relação a ele, pelo resto do crédito, se o devedor estiver insolvente. O mesmo poderá dizer-se se o pagamento é feito no interesse do devedor. Esta solução resulta já da fórmula proposta, ao estudar os efeitos da sub-rogação (na exposição sobre a cessão legal) - a sub-rogação não pode prejudicar os direitos do credor - entendida no sentido de que o credor só terá preferência quando da sub-rogação derive prejuízo para ele - o que não acontece nos exemplos mencionados, nos quais o credor recebeu do sub-rogado uma parte do seu crédito e não fica, com a sub-rogação e concorrência do sub-rogado, em pior situação do que a que teria se não se tivesse verificado o pagamento por terceiro"»<sup>146-147</sup>. Assim, atendendo à posição adotada pelo Autor, o Tribunal conclui que só existe preferência legítima nos casos em que, por força da sub-rogação parcial e da concorrência do sub-rogado, o credor se encontre numa situação pior do que aquela que estaria se não tivesse ocorrido a sub-rogação<sup>148</sup>. O Tribunal afasta, ainda, a aplicação do art 593 CC, invocando, para tanto, um outro argumento: os créditos dos trabalhadores que não foram assegurados nos termos dos arts 316 a 326 LECT<sup>149</sup>.

Afastadas as duas primeiras teses adotadas pelo TRP, os juízes concordaram que a solução mais adequada seria a que defende a graduação dos créditos a par, de forma a serem pagos por rateios entre eles tendo esta posição sido corroborada, igualmente, pelo STJ<sup>150</sup>. No mesmo sentido surge a posição de JOANA COSTEIRA que entende que a graduação paritária e proporcional dos créditos e seu pagamento por rateio permite salvaguardar os direitos do FGS, bem como os direitos dos trabalhadores, nomeadamente dos trabalhadores que nada receberam do FGS<sup>151-152</sup>.

---

<sup>146</sup> *Apud*, J. COSTEIRA, *ob cit*, 141-142.

<sup>147</sup> Ac RP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>148</sup> Ac RP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>149</sup> Ac RP de 17/02/2009, Proc. N° 0827363, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “caso se entendesse aplicável o disposto no art 593, n° 2, do CC, os trabalhadores que tivessem já recebido parte do seu crédito preteririam, na graduação para o pagamento pelo produto dos bens da entidade patronal insolvente, não só o crédito do FGS, resultante da sub-rogação, como o crédito do trabalhador que nada recebera deste Fundo”.

<sup>150</sup> Ac STJ de 20/10/2011, Proc. n° 703/07.9TYVNG.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>151</sup> J.COSTEIRA, *ob cit*, 143.

<sup>152</sup> No mesmo sentido o Ac RC de 05/11/2013, Proc. N° 128/11.1TBACN-D.C1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## Conclusão

As empresas deparam-se, não raras vezes, com situações económicas difíceis que as conduzem à insolvência. A declaração judicial de insolvência bem como todas as decisões tomadas no âmbito deste processo afetam os vínculos laborais.

Como o CIRE não regula especificamente os efeitos decorrentes da declaração de insolvência nos contratos de trabalho, surge alguma divergência doutrinária quanto ao regime a aplicar. Porém, analisadas as posições de vários autores, facilmente se compreende que a maioria considera que em caso de insolvência do empregador, o regime dos contratos de trabalho é regulado pela lei laboral. No mesmo sentido, dispõe o art 347 CT a não cessação dos contratos de trabalho após a declaração de insolvência, sendo que as obrigações que dele decorrem deverão ser asseguradas pelo administrador da insolvência e o destino dos contratos estará dependente da manutenção, transmissão ou encerramento da empresa.

No caso de manutenção da empresa pode acontecer uma de duas hipóteses: o despedimento coletivo de trabalhadores não essenciais, ou a contratação de novos trabalhadores necessários à continuação da exploração da empresa.

No que concerne à primeira, está prevista no art 347 nº2 CT, e compete ao administrador da insolvência ou ao devedor que assumiu a administração da massa insolvente aferir da necessidade de dispensabilidade do trabalhador em função das necessidades da empresa. Quanto a esta possibilidade não existe unanimidade na doutrina uma vez que enquanto alguns autores se inclinam pela caducidade dos vínculos laborais, outros há que defendem que se trata de uma forma de resolução contratual distinta das demais previstas na lei laboral.

Já no que diz respeito à possibilidade de contratar novos trabalhadores (55, nº 4 CIRE), os novos contratos de trabalho a termo certo ou incerto celebrados pelo administrador da insolvência caducam, de acordo com o CIRE, quando ocorre o encerramento definitivo do estabelecimento ou no momento da sua transmissão, salvo convenção em contrário. Também aqui o tema gera polémica no seio da doutrina uma vez que se defende, por um lado, a não aplicação integral do regime da caducidade do contrato a termo e, por outro, a aplicação das normas constantes do art. 139º e ss.

Em caso de encerramento da empresa, os contratos de trabalho caducam nos termos do 347 CT. Por força da remissão contida no 347, nº3 CT, aplica-se o procedimento do despedimento coletivo com as necessárias adaptações, sendo que a

doutrina defende que é de excluir a aplicação integral do procedimento previsto nos arts 360 e ss CT.

Em caso de transmissão a jurisprudência e a doutrina são unânimes em considerar que com a transmissão, a posição jurídica do empregador se transfere para o adquirente nos termos do art 285 CT. No entanto, já não é pacífico o entendimento da doutrina no que toca ao procedimento do art 286 CT bem como à responsabilização do transmitente prevista no art 285 n° 2 CT. Ainda que não assista aos trabalhadores nenhum meio de oposição à transmissão da empresa, entendeu-se que através do procedimento informativo, os trabalhadores podem consciencializar-se dos efeitos jurídicos, económicos e sociais da possível manutenção do vínculo laboral.

A declaração de insolvência é determinante na estabilidade económica do trabalhador. Porém uma vez declarada pode suscitar, na esfera do trabalhador, interesses dicotómicos. Se por um lado, o trabalhador pretende a manutenção do seu posto de trabalho, por outro, declarada a insolvência, pode ter um interesse enquanto credor da empresa e desejar ver o seu crédito rapidamente satisfeito.

Os trabalhadores podem deter créditos sobre a massa ou créditos sobre a insolvência dependendo do momento em que se constituem. Os créditos laborais gozam de um privilégio mobiliário geral nos termos do 333 CT, constituindo assim uma derrogação ao princípio da “*par conditio creditorum*”. Estes créditos podem resultar do contrato de trabalho ou da cessação do vínculo laboral e da respetiva compensação. Os créditos compensatórios devidos pela cessação do vínculo laboral, geram controvérsia entre doutrina e jurisprudência, já que a sua qualificação como crédito sobre a massa ou sobre a insolvência não é pacífica.

Por fim, a tutela dos créditos laborais efetua-se também pela intervenção do FGS, uma instituição pública que assume, dentro dos limites jurídicos que lhe são impostos, o ressarcimento dos créditos dos trabalhadores que seria, à partida, da responsabilidade do empregador. A graduação destes créditos conduziu a decisões jurisprudenciais antagónicas, porém a solução que tem sido considerada a mais equilibrada é a que reclama a graduação desses créditos a par e, conseqüentemente, a sua sujeição a rateio.

## **Bibliografia**

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra 2010.

BRANDÃO, MANUEL CAVALEIRO, *Algumas Notas (Interrogações) em Torno da Cessação de Contratos de Trabalho em caso de Encerramento da Empresa e de Insolvência e Recuperação de Empresas*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 87, Set – Dez 2010, pág. 205.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

COSTEIRA, JOANA, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*, Almedina, Coimbra, 2013.

CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Reflexos Laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência 37, nº 4, 1995, págs. 336 – 338.

DUARTE, RUI PINTO, *Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, pág. 4.

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO *Revista de Direito e de Estudos Sociais* 45, 2004, Nºs 1 /3, págs. 5 – 39.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Repercussões da Falência na Cessação do Contrato de Trabalho*, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, 2001, págs. 21 e seguintes.

FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *Estudos sobre a Insolvência, Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho Segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2009, págs. 232 – 233.

FINCH, VANESSA, *Corporate Insolvency Law – Perspectives and Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2013.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho*, vol. I, Relações Individuais, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho*, Anotado, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

MOREIRA, VITAL MARTINS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MORGADO, ABÍLIO, *Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, Uma apreciação do Novo Regime*, in C.T.F, nº370, Abril – Junho, 1993, pág. 107.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Aspetos Laborais da Insolvência, Notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas*, in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 695 – 696.

RIDER, BARRY ALEXANDER K. *The Realm of Company Law: a collection of papers in Honour of Professor Leonard Sealy*, SJ Berwin Professor of Corporate Law at University of Cambridge, Kluwer Law International, 1998.

SCHLESINGER, PIERO, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, RDP, nº2, págs. 329-330.

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

## Índice

Lista de Siglas .....	1
Introdução .....	3
Capítulo I.....	4
1.A Aplicação do Artigo 111º do CIRE aos Contratos de Trabalho .....	4
Capítulo II .....	8
1.    Efeitos da Insolvência do Empregador nos Contratos de Trabalho .....	8
2.Em caso de encerramento definitivo .....	9
3.Em caso de despedimento coletivo .....	10
4.Em caso de celebração de novos contratos .....	12
5.Em caso de transmissão do contrato .....	14
6.Poderes do administrador da insolvência .....	17
6.1 O despedimento coletivo e o trabalhador dispensável .....	18
6.2. Estatuto do administrador da Insolvência .....	20
Capítulo III.....	23
1.Os créditos.....	23
Capítulo IV.....	29
1.Fundo de Garantia Salarial.....	29
2.Regime Jurídico .....	30
3.A sub – rogação.....	32
Conclusão.....	36
Bibliografia .....	38