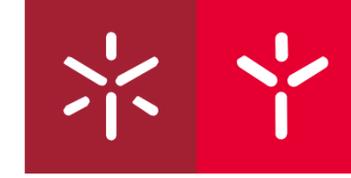


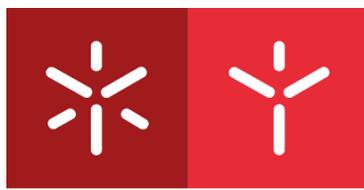


A INSOLVÊNCIA DA ENTIDADE EMPREGADORA E OS EFEITOS SOBRE OS INTERESSES DOS TRABALHADORES

Lucas Raposo Oliveira Faria

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho

Escola de Direito

Lucas Raposo Oliveira Faria

**A INSOLVÊNCIA DA ENTIDADE
EMPREGADORA E OS EFEITOS SOBRE OS
INTERESSES DOS TRABALHADORES**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Catarina Serra

Julho de 2021

DIREITOS DO AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho acadêmico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitada as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos do autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.



Atribuição
CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducentes à sua elaboração.

Mais, declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

A INSOLVÊNCIA DA ENTIDADE EMPREGADORA E OS EFEITOS SOBRE OS INTERESSES DOS TRABALHADORES

A presente dissertação tem como tema central a insolvência da entidade empregadora e os efeitos sobre os interesses dos trabalhadores. A técnica de investigação utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental, a partir da revisão da literatura existente sobre o tema em questão e da análise de dispositivos legais. A investigação parte da premissa de que os trabalhadores conservam fundamentalmente duas espécies de interesse no âmbito do Direito da Insolvência, questionando se o Direito de Insolvência tutela adequadamente os interesses dos trabalhadores, seja na dimensão do interesse geral, seja na dimensão do interesse específico. Por fim, concluímos que o Direito da Insolvência Português promove uma tutela satisfatória em relação ao interesse geral dos trabalhadores, contudo, falha de forma substancial em relação à tutela dos interesses específicos, pois não disponibiliza instrumentos suficientes para que os trabalhadores, em vista de manterem os seus postos de trabalho, concorram de forma nivelada com o restante dos credores da insolvência.

Palavras-chave: Direito da Insolvência; Direito do Trabalho; Créditos Laborais; Contrato de trabalho; Estabilidade no emprego.

ABSTRACT

THE INSOLVENCY OF THE EMPLOYER AND THE EFFECTS ON THE INTERESTS OF WORKERS

This dissertation has as its central theme the insolvency of the employer and the effects on the interests of workers. The research technique used was bibliographic and documentary research, based on the review of the existing literature on the subject and the analysis of legal provisions. The investigation starts from the premise that workers fundamentally retain two types of interest within the scope of insolvency, questioning whether insolvency law adequately protects workers' interests, whether in the dimension of general interest or in the dimension of special interest. Finally, we conclude that the Portuguese Insolvency Law promotes satisfactory protection in relation to the general interest of workers, however, it fails substantially in relation to the protection of the special interests, because it does not provide sufficient instruments for workers to compete on a level playing field with the rest of the insolvency creditors.

Keywords: Insolvency Law; Labour Law; Labour Credits; Employment contract; Job stability.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - BREVE INTRODUÇÃO AO DIREITO DA INSOLVÊNCIA	3
1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA	3
1.2 AS SITUAÇÕES DE INSOLVÊNCIA E PRÉ-INSOLVÊNCIA	6
1.2.1 Situação de insolvência.....	6
1.2.2 Situação de pré-insolvência	8
1.3 VICISSITUDES DA EMPRESA NO DIREITO DA INSOLVÊNCIA	10
1.3.1 Manutenção.....	11
1.3.2 Extinção.....	14
1.3.3 A transmissão como meio de manutenção ou encerramento da empresa	15
CAPÍTULO 2 - O DIREITO DA INSOLVÊNCIA E OS TRABALHADORES	17
2.1 O PLANO DOS TRABALHADORES PRESTADORES DE TRABALHO	20
2.2 O PLANO DOS TRABALHADORES CREDORES	23
CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA SOBRE OS CONTRATOS DE TRABALHO	25
3.1 POSSIBILIDADE DE DESPEDITAMENTO DO TRABALHADOR NÃO INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA	26
3.2 ENCERRAMENTO DEFINITIVO DO ESTABELECIMENTO	32
3.3 TRANSMISSÃO DA EMPRESA	34
CAPÍTULO 4 – A TUTELA DOS CRÉDITOS DOS TRABALHADORES NA INSOLVÊNCIA	39
4.1 PRIVILÉGIOS DOS CRÉDITOS LABORAIS	40
4.1.1 Privilégio imobiliário especial	42
4.1.2 Privilégio mobiliário geral	46
4.2 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS: CRÉDITOS SOBRE A MASSA OU CRÉDITOS SOBRE A INSOLVÊNCIA?	47
4.2.1 Os créditos laborais constituídos antes da data de declaração de insolvência	48
4.2.2 Os créditos laborais constituídos após a data de declaração de insolvência.....	48

4.1.2.1	Créditos remuneratórios.....	49
4.1.2.2.	Créditos compensatórios.....	50
4.2.2.3.	Créditos indemnizatórios.....	56
CAPÍTULO 5 – A TUTELA DO INTERESSE ESPECÍFICO DOS TRABALHADORES...59		
5.1 DIRETIVA (UE) 2019/1023 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 20 DE JUNHO DE 2019		61
5.1.1	Objetivos da Diretiva	61
5.1.2	Conceitos chaves implementados pela Diretiva	62
5.1.2.1	Probabilidade de Insolvência	62
5.1.2.2	O papel dos tribunais em matéria de reestruturação	63
5.1.2.3	O plano de reestruturação e a formação de categorias.....	64
5.1.2.4	Reestruturação forçada da dívida contra categoria de credores (<i>Cross-class cram-down</i>)	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS		69
REFERÊNCIAS.....		75
1.	Referências bibliográficas	75
2.	Referências legislativas:	77
3.	Referências jurisprudenciais:	77

LISTA DE ABREVIATURAS

A. – Autor(a)
Ac. – Acórdão
AI – Administrador da Insolvência
al. – alínea
apud – citado por (citação indireta)
art. / arts. – Artigo / artigos
CC / CCiv. – Código Civil
Cfr. – confira
CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Coord. – Coordenador(a)
CPC – Código de Processo Civil
CPEREF – Código dos Processos Especiais e de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSC – Código das Sociedades Comerciais
DL – Decreto-Lei
ed. – edição
ibidem – mesma obra
idem – mesmo autor
InsO – Insolvenzordnung (Lei alemã da insolvência)
LGT – Lei Geral Tributária
n.º – número
N.T. – Nossa Tradução
ob. cit. – obra citada
p. – página(s)
PER – Processo Especial de Revitalização
p. ex. – por exemplo
ss. – seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TC – Tribunal Constitucional
últ. ob. cit. – última obra citada
v.g. – verbi gratia

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a insolvência da entidade empregadora e os efeitos sobre os interesses dos trabalhadores. A investigação parte da premissa de que os trabalhadores conservam fundamentalmente duas espécies de interesse no âmbito do Direito da Insolvência. Enquanto credores de créditos laborais possuem o interesse geral de satisfação dos créditos, enquanto prestadores de trabalho possuem o interesse de manutenção dos postos de trabalho e estabilidade do emprego. Desta forma, o problema da pesquisa questiona se o Direito de Insolvência tutela adequadamente os interesses dos trabalhadores, seja na dimensão do interesse geral, seja na dimensão do interesse específico.

Apesar de o Direito da Insolvência Português possuir a finalidade primordial de resguardar o interesse dos credores, em razão da forma como os processos e regimes de recuperação, reestruturação e liquidação do devedor estão estruturados no Código da Insolvência e Recuperação de Empresa, as pesquisas preliminares encontraram fortes indícios de que apenas o direito geral dos credores recebe tutela direta do Código. Neste sentido, o objetivo principal da pesquisa será o de averiguar, a partir da ótica dos trabalhadores, se o Direito da Insolvência ampara adequadamente o interesse específico dos credores.

Historicamente, o Direito da Insolvência nasceu para assegurar o interesse dos credores e punir o devedor através de um processo com finalidade de liquidação. Em seguida, o Direito da Insolvência voltou suas atenções para o devedor e migrou para um processo com finalidade de recuperação. Posteriormente, diante da evolução social e da necessidade de conservar a higidez do sistema económico, o processo de insolvência passou a possuir a finalidade de saneamento da economia. Por fim, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e as Leis n.ºs 16/2012 e 8/2018 classificaram o atual procedimento de insolvência como um “processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente (...)”¹. Contudo, apesar de a nova redação preconizar a recuperação da empresa, as demais disposições contidas no respetivo código indicam a prevalência prática da liquidação no processo de insolvência², o que revela a

¹ *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (Decreto-Lei n.º 53/2004), Diário da República n.º 66/2004, Série I-A de 2004-03-18, artigo 1. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34529075/view> acesso em: 23 jul 2018

² MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016, p. 38. “No entanto, aquela aparente obrigatoriedade de existência de um plano de insolvência é desmentida por outras normas do CIRE. Basta ver o que resulta do art. 250.º (...). Além disso, continua a ser necessário que o plano de insolvência seja aprovado pelos credores (art. 212). Se não for aprovado, também não existirá plano de insolvência: só existirá, quando muito, uma proposta de plano de insolvência (...). A nova redação do art. 1.º,

manutenção da finalidade processo-liquidação. Desta forma, uma das grandes indagações da presente pesquisa será responder o porquê de a liquidação do devedor ser atualmente o meio prevalecente para a satisfação dos interesses dos credores no processo de insolvência.

Em uma primeira análise, parece-nos que a estrutura de deliberação do plano de insolvência/recuperação/reestruturação privilegia desmedidamente a satisfação do interesse geral dos credores (satisfação dos créditos) em relação aos interesses específicos dos credores. Por outro lado, quanto à categoria dos trabalhadores, o montante correspondente aos créditos remuneratórios, via de regra, é irrisório para influenciar na deliberação do plano de insolvência/recuperação e, conseqüentemente, para promover uma tutela eficiente do interesse específico de manutenção dos postos de trabalho.

Desta forma, a presente pesquisa também deverá analisar se a estrutura da deliberação compreendida no processo de insolvência é suficientemente capaz de balancear os interesses gerais e específicos dos credores, sobretudo dos trabalhadores, uma vez que se acredita que este grau de ineficácia possibilita que a deliberação da assembleia de credores seja desequilibrada, podendo acarretar, ainda, na liquidação do devedor ou encerramento de empresa viáveis, ou na recuperação do devedor ou manutenção de empresa inviáveis.

Após destacar o objetivo principal e os objetivos específicos do trabalho, é necessário expor os meios que serão utilizados para atingir determinado fim. A técnica de investigação será a pesquisa bibliográfica e documental, a partir da revisão da literatura e da análise de dispositivos legais relacionados com o Direito do Trabalho e da Insolvência. Inicialmente, o Capítulo 1 fará uma breve introdução do instituto da insolvência; o Capítulo 2 analisará a relação entre o Direito da Insolvência e o Direito dos Trabalhadores; os Capítulos 3 e 4 examinarão respectivamente os efeitos do processo de insolvência sobre o contrato de trabalho e créditos laborais; e, finalmente, o Capítulo 5 analisará a tutela do interesse específico dos trabalhadores no âmbito do Direito da Insolvência.

1, também nos obriga a dizer que, aparentemente, surge colocada em primeiro lugar a recuperação da empresa. Só quando essa não se configura possível é que se passaria à liquidação do patrimônio do devedor insolvente. Contudo, e tendo em conta que, como vimos, o plano de insolvência tem que ser aprovado pelos credores, se isso não acontecer a alternativa é a da liquidação”.

CAPÍTULO 1 - BREVE INTRODUÇÃO AO DIREITO DA INSOLVÊNCIA

1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA

Primeiramente, convém ressaltar que o instituto da falência ou insolvência³, é notavelmente antigo. A sua primeira conceção consubstanciava-se no confronto entre direitos e deveres de dois sujeitos ou grupos de sujeitos. De um lado os credores, que detinham o direito de receber seus créditos, de outro, o devedor que incorria no dever de pagar suas dívidas. Assim, o instituto de falência historicamente surgiu para assegurar ambos os fins, consistindo, quase puramente, “na liquidação do património do falido. Daí o seu nome: ‘falência-liquidação’”⁴⁻⁵.

Esta ideia se arrastou por um longo período, porém, o progresso da atividade industrial, a massificação do consumo, a difusão do crédito, o desencadeamento de crises e outros fenómenos económicos originaram uma complexidade de interesses de ordem pública, como a estabilidade do emprego e da harmonia social⁶. Por consequência, esta nova realidade também modificou a finalidade do instituto, que passou a direcionar o processo para a recuperação da empresa⁷.

Contudo, havia situações em que a recuperação da empresa se mostrava inviável e, além disso, acarretava demasiados ónus aos credores sem lhes oferecer uma concreta perspectiva de retorno dos créditos. Desta forma, a hiperbolização do propósito de recuperação da empresa desestabilizou o processo de falência, produzindo, mais uma vez, excessivos encargos para a sociedade⁸.

Tentou-se equalizar os diversos componentes e interesses distribuindo os riscos do

³ Destaca-se a opção pela alternância terminológica em virtude da melhor adequação histórica dos dois termos, sendo certo que, em Portugal, o respetivo instituto deixou permanentemente de se chamar falência para ser intitulado de insolvência com a entrada em vigor, em 2004, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Conforme mais à frente será visto, a partir dessa mudança o legislador não intencionou alterar a substância do instituto, mas tão somente minimizar as conotações negativas do termo tradicional.

⁴ SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*. 4.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2010, p. 17.

⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho, Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in: *Coleção de Estudos sobre a Insolvência*, 2011, p. 216-217. “Este regime, inicialmente aplicável aos comerciantes (sociedades comerciais e comerciantes em nome individual – art.º 13.º do Código Comercial), foi depois alargado aos não-comerciantes. Surgiu então uma distinção, que se tornou clássica no sistema jurídico português, entre falência e insolvência. Estes dois institutos demarcavam-se, no plano subjectivo – embora este não fosse o único critério que presidia à distinção -, por a falência ser própria dos comerciantes e a insolvência dos não-comerciantes”.

⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 7.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, p. 36, 2017. “A evolução posterior nos sécs. XIX e XX foi no sentido de abrandamento da penosidade da falência, uma vez que as crises económicas de 1870, 1914 e 1929 provocaram uma multiplicidade de falências casuais que produziram um sentimento geral de benevolência para com os falidos. Surge, por isso, uma ideia de separa os destinos do homem da empresa insolvente, ensaiando-se vias de recuperação”.

⁷ Quando se utiliza a palavra empresa, adota-se a aceção objetiva, equivalente ao conceito de estabelecimento comercial, sendo empresa “toda organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica”.

⁸ SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*, cit., p.17.

processo entre os sujeitos que integravam aquela nova realidade, os *stakeholders*. Assim, o processo de falência passou a conservar a finalidade de saneamento da economia e a possuir a tarefa fundamental de “identificar os agentes económicos capazes e viáveis, que merecem ser apoiados, mas também os agentes económicos desonestos ou incapazes, que devem ser eliminados”⁹.

Em Portugal, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1961 (meios preventivos de falência) e dos Decretos-leis n.º 177/86 e n.º 10/90 já eram vistas algumas características do processo-saneamento¹⁰. Porém, a solidificação da finalidade saneadora do processo de insolvência se deu com a vigência do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência “CPEREF”¹¹.

A partir do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas “CIRE”, atualmente em vigor, “entrou-se em uma nova etapa na evolução histórica do instituto: à tríade primeiro reprimir, depois pagar, de seguida recuperar, juntou-se, então, a satisfação do interesse dos credores”¹². Neste sentido, tudo indica que o processo de insolvência regressou à finalidade processo-liquidação.

O CIRE também alterou a denominação do instituto, este deixou de ser “falência” para ser “insolvência”. Etimologicamente, o primeiro termo possui uma conotação mais negativa quando comparado ao seu sucessor. Nesse sentido, Menezes Leitão muito bem expõe que a palavra falência carrega “origem na raiz *fall*, comum ao verbo *fallere*, ao adjectivo *fallax* e ao substantivo *fallacia*, significando fingir, induzir em erro, ou falsidade nas promessas”, enquanto a noção do vocábulo insolvência é oposta à noção de solvência, que detém “origem no verbo latino *solvere*, que significa desatar, livrar, pagar, resolver”¹³.

Logo, etimologicamente, deixou-se de presumir que a situação de insolvência provém de um comportamento enganador, falacioso ou de má-fé, para considerar a situação de

⁹ *Idem*, p. 17-18. “Tentou-se por isso corrigir os exageros. Assentou-se em que o risco da empresa deve ser distribuído por todos os sujeitos com interesses na empresa – ou, como agora se diz, os *stakeholders* – (empresários, trabalhadores, investidores, instituições de crédito, consumidores e agentes da economia, cidadãos contribuintes e membros da coletividade) e que a solução para a crise da empresa implica uma ponderação lúcida e equilibrada dos interesses públicos, colectivos e privados que nela confluem”.

¹⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *cit.*, p. 217. “Com o Código de Processo Civil de 1961 iniciou-se uma lenta, mas progressiva evolução para outro sistema de insolvência, dito de *falência-saneamento*”.

¹¹ *Ibidem*, p. 217-218. “Esta evolução culminou na entrada em vigor do CPEREF, que consagrou um sistema perfeito de *falência-saneamento*. Caracteriza-se o mesmo pela existência de dois meios processuais distintos – dois processos especiais, como a própria designação do diploma legal deixa perceber -, mas em que a recuperação devia prevalecer sobre a falência, como expressamente se estabelecia no n.º 2 do seu art. 1º. Em suma, sempre que a empresa se mostre viável, a sua recuperação sobrepõe-se à declaração de falência, configurando-se esta como uma solução dirigida à liquidação de empresas *irrecuperáveis*, ou seja, a *última ratio* na satisfação do interesse dos credores”.

¹² EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2013, p. 16.

¹³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2013, p. 15.

insolvência como uma impossibilidade de o devedor se desonerar de suas obrigações já vencidas¹⁴. A nova terminologia melhor se adequa ao contexto atual, visto que o estado de insolvência muitas vezes pode estar associado a ocasiões fortuitas, como crises económicas, que isentam o devedor de estigma relacionado a uma conduta desonesta.

Posteriormente, a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, alterou a redação do art. 1.º do CIRE para classificar o procedimento de insolvência como um “processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente (...)”¹⁵. Contudo, apesar de a nova redação preconizar a recuperação da empresa face à liquidação do património do devedor insolvente, as demais disposições contidas no respetivo código continuam por indicar a prevalência prática da liquidação no processo de insolvência¹⁶, o que revela a manutenção da finalidade processo-liquidação.

Além disto, a referida Lei 16/2012, em consonância com o Memorando de Entendimento celebrado entre o Governo Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional - Troika -, instituiu o Processo Especial de Revitalização “PER”, inaugurando uma nova vertente do Direito da Insolvência, que disciplina as situações de pré-insolvência, como a situação económica difícil e a situação de insolvência iminente, e regulamenta instrumentos que antecipam a recuperação do devedor para o momento pré-insolvencial¹⁷.

Por fim, a Lei n.º 8/2018, de 2 de março, implementou o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas “RERE”, confirmando, então, a tendência de o Direito da Insolvência centralizar a recuperação da empresa na fase de pré-insolvência. Neste sentido, o atual Direito da Insolvência português é conceituado “como o complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente ou pré-insolvente e a satisfação dos direitos dos

¹⁴ Cfr. art. 3.º, n.º 1 do CIRE.

¹⁵ Cfr. o art. 1.º do CIRE.

¹⁶ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016, p. 38. “No entanto, aquela aparente obrigatoriedade de existência de um plano de insolvência é desmentida por outras normas do CIRE. Basta ver o que resulta do art. 250.º (...). Além disso, continua a ser necessário que o plano de insolvência seja aprovado pelos credores (art. 212). Se não for aprovado, também não existirá plano de insolvência: só existirá, quando muito, uma proposta de plano de insolvência (...). A nova redação do art. 1.º, 1, também nos obriga a dizer que, aparentemente, surge colocada em primeiro lugar a recuperação da empresa. Só quando essa não se configura possível é que se passaria à liquidação do património do devedor insolvente. Contudo, e tendo em conta que, como vimos, o plano de insolvência tem que ser aprovado pelos credores, se isso não acontecer a alternativa é a da liquidação”.

¹⁷ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*, Edições Almedina, Coimbra, 2017, p.31-32. “Resulta assim claro que havia uma lacuna no sistema insolvencial português: a existência de eficazes meios pré-insolvenciais que permitissem promover a recuperação do devedor – máxime do devedor titular e empresa – na altura em que ela tem mais possibilidades de sucesso: quando o devedor esteja ainda em situação económica difícil ou em insolvência iminente.

O PER resultou dessa necessidade e, em articulação com o Sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE), ambos decorrentes das alterações legislativas de 2012 (impostas pelo Memorando de entendimento celebrado entre o governo português, a Comissão Europeia, o BCE, e o FMI) e visou preencher essa lacuna”.

seus credores”¹⁸. Em outras palavras, o legislador da insolvência passa a adotar como pressuposto que a recuperação do devedor possui maior eficácia quanto mais atempada for a intervenção (pré-insolvência) e quanto mais flexível for os instrumentos utilizados (extrajudiciais ou híbridos)¹⁹.

1.2 AS SITUAÇÕES DE INSOLVÊNCIA E PRÉ-INSOLVÊNCIA

1.2.1 Situação de insolvência

De forma genérica, a lei portuguesa considera em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas²⁰. Porém, a verificação desta situação depende de uma análise complexa, que pode ser realizada a partir de dois critérios: (a) critério do fluxo de caixa (*cash flow*) e (b) critério do balanço ou do ativo patrimonial (*balance ou asset sheet*)²¹.

O critério do *cash flow* considera que a situação de insolvência se manifesta quando, por insuficiência de liquidez, o devedor se torna impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Destaca-se que o “incumprimento é um facto enquanto a insolvência é um estado ou uma situação”²², ou seja, a verificação da insolvência não depende do incumprimento de uma obrigação vencida, mas da impossibilidade de cumprir que, em certas ocasiões, pode anteceder o incumprimento²³.

Já em relação ao critério do *balance ou asset sheet*, a insolvência decorre da situação em que o património do devedor é insuficiente para satisfazer integralmente as suas obrigações. Ou seja, em outras palavras, e segundo as normas contabilísticas aplicáveis, quando o passivo é manifestamente maior que o ativo²⁴. Portanto, diferentemente do critério

¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, cit., p.14.

¹⁹ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª ed, Edições Almedina, Coimbra, 2021, p. 340. “O Objetivo parece ser, de facto, o de promover a recuperação, seja pela antecipação do momento da intervenção (pré-insolvência), seja pela natureza dos meios utilizados (extrajudiciais ou híbridos). Por um lado, a recuperação da empresa ou a superação do problema da insolvência por parte da pessoa singular é mais fácil numa fase precoce, dada a menor gravidade e a presumível reversibilidade da situação-base. Por outro lado, as soluções de tipo contratual são as que melhor servem as necessidades de flexibilidade, celeridade e adesão/envolvimento das partes ao/no processo”.

²⁰ Cfr. art. 3.º, n.º 1 do CIRE.

²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2013, p. 73.

²² SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 54.

²³ *Ibidem*, p. 564. “Deve compreender-se, depois, que, a insolvência não se identifica nem depende do incumprimento. Embora ela possa manifestar-se, e geralmente se manifeste, através de uma multiplicidade de incumprimentos, pode haver insolvência quando há apenas um incumprimento e até quando não há incumprimento algum. Por outras palavras, existem casos de impossibilidade de cumprimento sem incumprimento assim como existem casos de incumprimento sem impossibilidade de cumprimento (o devedor não cumpre porque não quer ou porque discorda da exigibilidade da dívida)”.

²⁴ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*, cit., p. 44. “A lei permite, contudo, que se reavalie o passivo e ativo, de acordo com um conjunto de critérios fixados no art. 3.º, n.º 3 CIRE. Aqui têm uma grande importância

do *cash flow*, aqui a situação de insolvência não é constatada pela impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, mas por uma análise contabilística que verifica que o património do devedor é manifestamente incapaz de satisfazer integralmente as suas responsabilidades²⁵.

Neste sentido, para definir a situação de insolvência, o Direito de Insolvência português, com base no art. 3.º, n.º 1 do CIRE e inspirado pelo §17 da *Inzolvvenzordnung* alemã, utiliza o critério do *cash flow* como o critério principal, aplicável a qualquer tipo de devedor.

Contudo, nos casos elencados pelo art. 3.º, n.º 2, este inspirado na *Überschuldung* do §19 da *Insolvenzordnung* alemã (na sua versão inicial)²⁶, a lei admite a aplicação do critério do *balance* ou *asset sheet*²⁷ às pessoas coletivas e aos patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, de forma direta ou indireta²⁸. Tais entidades estão igualmente sujeitas ao critério do *cash flow*, funcionando, assim, o critério do *balance* “em alternativa, em ordem a facilitar o pedido de insolvência por parte dos credores destas entidades, que podem ser afectados pela responsabilidade limitada dos seus sócios”²⁹.

Na medida em que o balanço comercial é muitas vezes impreciso para aferir o estado de insolvência, o art. 3.º, n.º 3 do CIRE limita a sua aplicação sempre que o ativo se mostrar superior ao passivo segundo análise baseada nas seguintes regras: a) consideram-se no ativo e no passivo elementos identificáveis, mesmo que não constantes no balanço, pelo seu justo valor; b) no caso de o devedor ser titular de uma empresa, a valorização da mesma basear-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante ao que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão de rubrica de trespasse; c) não inclusão no passivo de dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do ativo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

Consoante a interpretação dada à referida norma, em primeiro lugar, é correto afirmar

os suprimentos, pois têm de ser retirados, para este efeito, do passivo. Se dessa reavaliação resulta que ativo é superior àquele, não se verifica a situação de insolvência”.

²⁵ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Edições Almedina, Coimbra, 2013, p. 24.

²⁶ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*, cit., p.43.

²⁷ Cfr. Art. 3.º, n.º 2 do CIRE.

²⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, cit., p.75. “Efectivamente, a insuficiência patrimonial funciona como um critério assessorio de definição de insolvência, aplicável às pessoas coletivas e aos “patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta”, os quais são ainda considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis (art. 3.º, n.º 2)”.

²⁹ *Ibidem*, p. 75. “Assim, estas entidades podem ser declaradas insolventes em caso de o balanço demonstrar a manifesta inferioridade do passivo em relação ao activo, independente da natureza do passivo ou do vencimento das obrigações”

que se pode considerar elementos identificáveis no ativo e no passivo, pelo seu justo valor, ainda que estejam ausentes do balanço. Em segundo lugar, admite-se, conforme o que se afigure mais provável, a valorização da empresa segundo uma perspetiva de liquidação (*break-up basis*) - em que se estabelece o valor do património em caso de alienação imediata - ou a partir de uma perspetiva de continuidade (*going-concern*) - em que se determina o valor do património em caso de prosseguimento da atividade empresarial³⁰.

Por fim, não se incluem no passivo as dívidas que apenas devem ser pagas às custas de fundos distribuíveis ou do ativo restante, depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor. Neste caso, visa-se “excluir as obrigações de reembolso que apenas se possam concretizar após a satisfação dos credores sociais, como o reembolso do capital social ou estatutário e as prestações complementares e acessórias”³¹.

1.2.2 Situação de pré-insolvência

Como já mencionado, atualmente o Direito da Insolvência português passa por um período de transformação, em que se observa uma nítida mudança de carácter em detrimento da tradicional orientação repressiva designada para o processo de insolvência. Neste sentido, o legislador português está cada vez mais focado para a situação pré-insolvencial, assumindo a disciplina, assim, um carácter predominantemente preventivo, razão pela qual o momento que antecede o estado de insolvência merece relevância³².

Alguns autores já sinalizam esta progressiva transformação do Direito da Insolvência, sendo uníssono entre estes que a sua causa está atrelada, sobretudo, à ineficácia do processo de insolvência para salvaguardar os direitos de crédito. Assim, a prática tem mostrado que o momento que antecede a situação de insolvência é o mais propício para intervir na crise financeira, ou seja, quando ainda não se verifica a situação de insolvência, mas tão-só o seu risco³³.

³⁰ *Ibidem*, p. 76.

³¹ *Ibidem*.

³² Não se pode mais dizer que o Direito da Insolvência é a disciplina aplicável apenas à situação de insolvência, mas também a disciplina aplicável às situações de pré-insolvência.

³³ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 321. “A centralização do Direito da Insolvência na pré-insolvência deveu-se sobretudo à consciência de que o processo de insolvência (plano de insolvência incluído) não tem aptidão para realizar satisfatoriamente os direitos de crédito – em suma, deveu-se relativo insucesso do Direito da Insolvência tradicional. Basicamente, formou-se a convicção que seria mais eficaz regular a insolvência em momento anterior à insolvência, ou seja, quando ainda não existe insolvência e existe tão-só o risco de insolvência. A recuperação da empresa ou a superação das dificuldades económicas por parte da pessoa singular parece, de facto, ser mais fácil numa fase precoce, dada a menos gravidade e a presumível reversibilidade da situação-base”

Portanto, a pré-insolvência é a denominação conferida ao estado menos grave e menos delicado que precede a situação de insolvência, havendo duas situações que são mencionadas pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: a) situação de insolvência iminente e b) situação economicamente difícil³⁴.

Em relação à situação de insolvência iminente, apesar de mencioná-la, a lei portuguesa não a define, ao contrário da legislação alemã, que o faz a partir do §18 (2) da *InsO*. Neste sentido, concorda-se com Pestana Vasconcelos ao passo que o autor, em razão da proximidade das duas legislações insolvenciais, admite ser transponível para o ordenamento português a definição alemã em que se afirma ser “iminente a insolvência do devedor quando ele, previsivelmente, não estará em posição de cumprir as suas obrigações no momento em que elas vierem a vencer-se”³⁵.

Na mesma toada, a doutrina e a jurisprudência vêm, há algum tempo, cumprindo o papel de preencher a ausência do legislador português no sentido de conceituar o estado de insolvência iminente, desta forma, encontra-se nas palavras de Catarina Serra que tal estado pode ser definido como “a situação em que é possível prever/antever que o devedor estará impossibilitado de cumprir suas obrigações num futuro próximo, designadamente quando se vencerem estas obrigações”³⁶.

Por outro lado, com o objetivo de proporcionar a recuperação - ou liquidação - de forma antecipada e, conseqüentemente, colocar o devedor em condições melhores do que as observadas no estado de insolvência atual, o art. 3.º, n.º 4 do CIRE equipara a situação de insolvência iminente à situação de insolvência atual, minimizando, assim, os efeitos danosos derivados da declaração de insolvência³⁷. Contudo, com vista a assegurar o início devido do processo de insolvência, a lei condiciona tal equiparação aos casos de apresentação à insolvência pelo devedor, pois é evidente que somente este sujeito pode constatar, com segurança, que se encontra em estado de insolvência iminente³⁸.

Já em relação à situação económica difícil, a lei portuguesa a define como o estado em

³⁴ Cfr. Art. 1.º, n.ºs 2 e 3 CIRE.

³⁵ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*, cit., p. 41.

³⁶ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 60.

³⁷ Destaca-se que, atualmente, a insolvência iminente não se restringe apenas ao processo de insolvência, sendo ainda critério de extrema relevância para os instrumentos pré-insolvenciais

³⁸ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 61. “A solução contrária significaria dar a outros sujeitos o poder de iniciar o processo de insolvência em face de uma situação que só é perceptível, com segurança, pelo devedor. E as consequência de uma eventual iniciativa injustificada não são de pouca monta, sobretudo quando se tem presente que, ainda hoje, a mera abertura do processo pode ser fonte de graves prejuízos para o bom nome, para a honra e para a credibilidade do devedor, o que, por seu turno, pode acabar por transformar o que não passava de uma mera crise passageira numa situação de verdadeira insolvência”.

que o devedor enfrenta “dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”³⁹. Ao contrário da situação de insolvência iminente que, em certos casos, pode ser equiparada à situação de insolvência atual, a situação económica difícil apenas funciona como pressuposto de instrumentos pré-insolvenciais (PER e RERE).

Portanto, existe um traço marcante que separa a situação económica difícil da situação de insolvência iminente, daí a importância de distinguir uma situação da outra. Neste sentido, concorda-se com Soveral Martins, que preceitua que tal diferenciação pode ser feita a partir da avaliação do que é mais provável, pois “há insolvência iminente se a insolvência é mais provável que a hipótese de a evitar (*worse-case-Beurteilung*)”⁴⁰, enquanto existe situação económica difícil “se a probabilidade de se verificar uma situação de insolvência não é superior à de a evitar”⁴¹.

1.3 VICISSITUDES DA EMPRESA NO DIREITO DA INSOLVÊNCIA

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa confere aos credores o poder para admitir ou não admitir o plano de insolvência/recuperação, tanto no processo de insolvência, como nos instrumentos pré-insolvenciais. Por esta razão, pode-se afirmar que os credores são os sujeitos responsáveis por ditar o destino do devedor insolvente, ou, no caso de o devedor estar em situação de pré-insolvência, intervir na sua recuperação.

Contudo, a forma como o CIRE estrutura esta tomada de decisão pode provocar situações injustas, que muitas vezes são referendadas por decisões contrárias ao interesse público e ao interesse de alguma(s) classe(s) de credor(es). Isto é, atualmente o CIRE não separa os credores em categorias que traduzam os seus respetivos interesses para efeitos de votação, facto que possibilita, de certa forma, a tomada de decisões marcadas por um carácter geral e, muitas vezes, aleatório.

A divisão dos credores em diferentes categorias que reflitam respetivamente os seus interesses permitiria que a votação do plano de recuperação – e plano de recuperação concernente à revitalização da empresa - estivesse em harmonia com uma vontade

³⁹ Cfr. art. 17-B do CIRE.

⁴⁰ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016, p. 56.

⁴¹ *Ibidem*.

segmentada por interesses legítimos, sendo, portanto, uma decisão mais equilibrada. Além disso, tal divisão possibilitaria a aplicação da operação *cross-class cram-down*⁴², em que se permite que julgador, com vista a garantir o interesse público, homologue judicialmente o plano apesar da sua não aprovação por alguma ou algumas das categorias.

Assim, entende-se que a estrutura atual do CIRE não cumpre efetivamente o papel de assegurar que o plano de recuperação - e plano de recuperação concernente à revitalização da empresa - não seja prejudicado por uma minoria de credores, o que, de facto, pode acarretar na liquidação de uma empresa ainda viável ou na injusta recuperação de uma empresa inviável.

Com efeito, aponta-se para o facto de que os credores sempre serão os sujeitos legítimos para decidir entre a liquidação ou a recuperação da empresa, havendo apenas duas hipóteses a se considerar quanto ao seu destino: a manutenção ou o encerramento.

1.3.1 Manutenção

A depender do mecanismo utilizado, a manutenção da empresa poderá ser alcançada em mais de uma ocasião, devendo-se, para tanto, dividir esta perspectiva conforme o momento em que se dá intervenção: a) no estado de insolvência, através do processo de insolvência; e b) no estado de pré-insolvência, através de instrumentos de recuperação de empresas pré-insolventes.

I. Em relação a manutenção da atividade da empresa através do processo de insolvência, esta hipótese pode derivar do art. 156.º, n.ºs 2 e 3 do CIRE - com a apreciação pela assembleia de credores do relatório elaborado pelo administrador da insolvência - ou resultar do art. 195.º, n.º 2 do CIRE – caso o plano de insolvência preveja medidas de manutenção e recuperação da empresa.

Primeiramente, convém destacar que o art. 55.º, que preceitua as funções e o exercício do administrador da insolvência, estabelece no seu n.º 1, al. b) que, a partir da cooperação e sob a fiscalização dos credores, o administrador deve conservar e potencializar os direitos do devedor insolvente e promover a continuação da exploração da empresa, limitando-se a evitar, tanto quanto possível, “o agravamento da sua situação económica”⁴³.

⁴² Operação originária do *Chapter 11 do Bankruptcy Code*.

⁴³ Cfr. art. 55º, n.º 1, al. b) do CIRE.

Este dever geral do administrador da insolvência deve ser analisado, por um lado, em consonância com as normas concernentes à competência da assembleia de credores e, por outro lado, conforme as normas que regulam a possibilidade de o devedor ser responsável pela administração da massa insolvente⁴⁴.

Portanto, segundo a norma que emana do n.º 2 do art. 156.º do CIRE, a assembleia de credores de apreciação do relatório deliberará sobre “o encerramento ou manutenção em actividade do estabelecimento ou estabelecimentos compreendidos na massa insolvente”⁴⁵. Ou seja, conforme muito bem sintetiza Carvalho Fernandes, “os poderes da assembleia de credores condicionam a referida tarefa do administrador da insolvência”⁴⁶.

Já em relação à possibilidade de o devedor ser responsável pela administração da massa insolvente, o CIRE, a partir dos arts. 223.º e ss., estabelece que os credores – em assembleia de apreciação do relatório ou em assembleia que a anteceda - ou o juiz - na sentença declaratória – poderão determinar que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor⁴⁷, desde que sob a fiscalização do administrador⁴⁸ e observados certos requisitos. Em ambos os casos, o devedor que tencione administrar a massa tem sempre que o requerer, de forma fundamentada⁴⁹.

Mesmo nesta hipótese, prevalecerá o dever de promover a continuidade da exploração da empresa por si próprio (224.º, n.º 1, al. b)). Em suma, ao não conceder a possibilidade de promover a liquidação (art. 225.º do CIRE) e ao obrigar a apresentação de um plano de insolvência que preveja a continuidade de exploração da empresa, o legislador impõe ao devedor que administra a massa insolvente o dever único de providenciar a manutenção da empresa⁵⁰.

Outra possibilidade de manutenção da atividade da empresa emerge de medidas

⁴⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *cit.*, p. 223.

⁴⁵ *Cfr.* art. 156.º, n. 2º do CIRE.

⁴⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho, Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *cit.*, p. 223.

⁴⁷ *Cfr.* art. 224.º, do CIRE.

⁴⁸ *Cfr.* art. 226.º do CIRE.

⁴⁹ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência, cit.*, p.348. “O devedor que pretenda administrar a massa insolvente tem que o requerer (art. 224.º, 2, a)). A atribuição da administração da massa insolvente ao devedor pode ser decidida pelo juiz ou pode ser deliberada pelos credores na assembleia de apreciação do relatório ou em assembleia que a preceda. O regime jurídico num caso e noutro não é o mesmo, pois os pressupostos são diferentes. Mas o requerimento do devedor é sempre necessário: o juiz não pode decidir oficiosamente atribuir a administração da massa insolvente ao devedor nem a assembleia de credores pode deliberar no mesmo sentido sem aquele requerimento. Tendo em conta os pressupostos cuja verificação é exigida, o devedor tem que fundamentar o seu requerimento”.

⁵⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *cit.*, p. 223. “Se se verificar esta hipótese, ainda que em termos diferentes dos que regem a actuação do administrador da insolvência, nem por isso a manutenção da empresa deixa de se verificar, enquanto a administração pelo insolvente se mantiver. Fundamenta-se esta afirmação no regime do exercício da administração da massa insolvente pelo devedor, em particular no art.º 225.º, quando estabelece que a liquidação da massa insolvente não se realiza até ser retirada a administração ao insolvente”.

inseridas num plano de insolvência, podendo a empresa se manter na titularidade do devedor ou ser transmitida para um terceiro. É o que estabelece o art. 195.º, n.º 2, al. c) do CIRE, ou seja, visto que a segunda situação envolve a transmissão da empresa, por ora, falar-se-á apenas sobre a hipótese em que a titularidade se mantém com o devedor. Neste caso, o plano que objetiva promover a recuperação do devedor designa-se por plano de recuperação⁵¹ e também deverá ser discutido e aprovado em assembleia de credores - convocada nos termos dos arts. 209.º e ss. do CIRE.

Por certo, a assembleia que objetiva a discussão e deliberação do plano de recuperação só pode se reunir após a) transitar em julgado a sentença de declaração de insolvência; b) realizar-se a assembleia de apreciação do relatório e; c) decorrer o prazo para impugnação da lista de credores⁵². Com a aprovação do plano, este deve ainda ser homologado⁵³. Logo, a título de reflexão, dado o longo período que vai da perspectiva de manutenção até a data de homologação do plano de recuperação, muitas vezes, tornar-se-á difícil conservar o funcionamento da empresa⁵⁴.

II. Da necessidade de se promover de forma mais eficaz a manutenção da empresa, resultaram os instrumentos de reestruturação de devedores pré-insolventes. Tais instrumentos são o Processo Especial de Revitalização e o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas.

Como já se referiu no item em que se analisou a situação de pré-insolvência, o “PER” e “RERE” não são meios alternativos ao processo de insolvência, com exceção da situação de insolvência iminente, em que o devedor poderá escolher qualquer uma das vias de recuperação. Sendo um processo especial de caráter urgente, o “PER” se destina a permitir que o devedor que se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, mas ainda suscetível de recuperação, estabeleça negociações com os seus respetivos credores de modo a concluir com estes um acordo que conduza a sua revitalização⁵⁵.

Já o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas, estatuído pela Lei n.º 8/2018, de 2 de março, é um regime de enquadramento⁵⁶ destinado a regular “os termos e os efeitos

⁵¹ Cfr. art. 192.º, n.º 3 do CIRE.

⁵² Cfr. respetivamente os arts. 36.º, n.º 1, al. n), e 2, e 209.º do CIRE.

⁵³ Cfr. arts. 214.º e 217.º do CIRE.

⁵⁴ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*, cit., pp. 25-26.

⁵⁵ Cfr. art. 17.º-A, n.º 1 e 3 do CIRE

⁵⁶ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 600 e ss.

das negociações e do acordo de reestruturação que seja alcançado entre um devedor e um ou mais de seus credores, na medida em que os participantes manifestem, expressa e unanimemente, a vontade de submeter as negociações ou o acordo de reestruturação ao regime previsto na lei^{57/58/59}.

1.3.2 Extinção

A segunda hipótese que envolve o destino da empresa versa sobre o encerramento das suas atividades e está relacionada ao período posterior à declaração de insolvência. Neste sentido, a forma mais comum em que se opera o encerramento da empresa resulta da deliberação dos credores realizada em assembleia de apreciação do relatório (art. 156.º, n.º 2 do CIRE).

O Código também prevê o encerramento do estabelecimento antes da assembleia de apreciação do relatório, desde que sejam respeitados os requisitos do art. 157.º. Neste sentido, o primeiro requisito para o encerramento antecipado do estabelecimento condiciona-se à existência de uma comissão de credores que, existindo, deve emitir parecer favorável. Caso não exista tal comissão, o encerramento antecipado dependerá, de forma geral, da não oposição do devedor ou se, não obstante a oposição deste, o juiz o autorizar com fundamento em que “o adiamento da medida até à data da referida assembleia acarretaria uma diminuição considerável da massa insolvente”⁶⁰.

Outro meio de encerramento das atividades da empresa, este não tão comum, resulta da aprovação e homologação de um plano de insolvência. Tal possibilidade emerge da interpretação conjugada dos arts. 192.º, n.º 1 e 195.º, n.º 2, b) e c), ambos do “CIRE”. O Código sugere que o plano de insolvência satisfaça o interesse dos credores a partir de quatro possibilidades: a) plano liquidação da massa insolvente; b) plano de recuperação; c) plano de saneamento por transmissão e c) plano misto⁶¹.

⁵⁷ Cfr. art. 2.º, n.º 1 da Lei 8/2018 de 2 de março.

⁵⁸ Conforme a respetiva Lei, tem-se por “acordo de reestruturação” “o acordo com vista à alteração da composição, das condições ou da estrutura do ativo ou do passivo de um devedor, ou de qualquer outra parte da estrutura de capital do devedor, incluindo o capital social, ou uma combinação destes elementos, incluindo a venda de ativos ou de partes de atividade, com o objetivo de permitir que a empresa sobreviva na totalidade ou em parte”. Cfr. art. 2.º, n.º 2 da Lei 8/2018, de 2 de março.

⁵⁹ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 486. “Propõe-se uma definição mais sumária e mais simples de RERE: como o regime ao qual a empresa e os seus credores sujeitam voluntariamente a negociação de um acordo de reestruturação ou o acordo de reestruturação entre eles previamente alcançado, com o propósito de obter determinadas vantagens”.

⁶⁰ Cfr. art. 157.º do CIRE.

⁶¹ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 328.

Com efeito, o plano insolvência que promove a liquidação da massa insolvente, pode, ao mesmo tempo, promover o encerramento das atividades da empresa, desde que isto satisfaça o interesse dos credores. Neste sentido, o autor Carvalho Fernandes fundamenta o encerramento das atividades da empresa pelo plano de insolvência no princípio da autonomia dos credores, o qual, em suas palavras, harmoniza-se “com a nota de grande liberdade e flexibilidade que domina todo o regime do plano de insolvência, quanto ao seu conteúdo”⁶².

1.3.3 A transmissão como meio de manutenção ou encerramento da empresa

No âmbito do Direito da Insolvência, a transmissão da empresa não se incompatibiliza com a manutenção ou com o encerramento, pelo contrário, aqui a transmissão veste-se na figura de meio cujo fim é a manutenção ou o encerramento da empresa. Portanto, a transmissão da empresa deve ser vista a partir de dois prismas: a) como um meio de encerramento; ou b) como um meio de manutenção.

A transmissão da empresa pode se dar de forma fragmentada, através da alienação individualizada das partes que a constituem, provocando o encerramento definitivo das suas atividades ou, por outro lado, pode se dar de forma integral, servindo, portanto, com meio de prossecução das suas atividades.

Ao passo que se fala em transmissão da empresa insolvente, associa-se, de pronto, à ideia de alienação por liquidação no processo de insolvência, visto que esta é, seguramente, a situação mais comum em matéria de transmissão de empresas insolventes.

Desde o início das suas funções, cabe ao administrador da insolvência efetuar, de forma imediata, as diligências necessárias para a alienação da empresa do devedor ou dos seus estabelecimentos⁶³. Depois de transitada em julgado a sentença declaratória da insolvência e realizada a assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência procederá com prontidão à venda de todos os bens apreendidos para a massa insolvente, desde que a assembleia de apreciação do relatório não tenha deliberado de forma diversa⁶⁴.

Para tanto, o administrador deve alienar os bens preferencialmente através da venda

⁶² FERNANDES, Luís A. Carvalho. Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *cit.*, p. 226. “Prevalece, assim, largamente, um princípio de autonomia dos credores, que se manifesta, desde logo, no facto de, ao contrário do que acontecia no CPEREF, não haver medidas de recuperação tipificadas. Estas são, de restos, notas destacadas no Relatório do *decreto preambular* (n.º 9)”.

⁶³ *Cfr.* art. 162.º, n.º 2 do CIRE.

⁶⁴ *Cfr.* Art. 158.º, n.º 2 do CIRE. “2 - O administrador da insolvência promove, porém, a venda antecipada dos bens da massa insolvente que não possam ou não se devam conservar por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação”.

em leilão eletrónico, podendo, justificadamente, optar por outra forma que seja mais adequada⁶⁵. Nos casos em que não exista proposta satisfatória ou se reconheça vantagem na liquidação ou na alienação separada, a empresa compreendida na massa insolvente tem a sua atividade encerrada⁶⁶. Nesta hipótese, a transmissão da empresa provoca o encerramento definitivo das atividades.

Por fim, a transmissão como meio de manutenção da atividade da empresa pode emergir de medidas inseridas num plano de insolvência, em que se transfere a titularidade da empresa compreendida na massa insolvente para um terceiro⁶⁷ ou através de um plano insolvência, também designado de plano de saneamento por transmissão⁶⁸⁻⁶⁹, que transmite um ou mais estabelecimentos do devedor “a uma ou mais novas sociedades constituídas para a sua exploração”⁷⁰⁻⁷¹.

⁶⁵ Cfr. Art. 164, n.º 1 do CIRE.

⁶⁶ Cfr. Art. 162, n.º 1 do CIRE.

⁶⁷ Cfr. Art. 195.º n.º 2, al. c) do CIRE

⁶⁸ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., pp. 36-37. “O plano de saneamento por transmissão “configura uma medida de recuperação que visa a prossecução dos interesses dos credores, mesmo que o plano de insolvência onde esta se encontra inserida não tenha como finalidade a recuperação da empresa”.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 37 “Assim, o CIRE prevê no art. 199.º a constituição, por iniciativa dos credores, de uma ou mais sociedades novas destinadas à exploração da empresa do devedor cujos estatutos carecem de aprovação de assembleia de credores. Na(s) sociedade(s) constituída(s) podem participar somente os credores, somente terceiros, ou, ainda, credores e terceiros em simultâneo. Na verdade, são os credores que, beneficiando da liberdade concedida pelo CIRE, determinam alguns aspetos da transmissão da empresa que, todavia, está sempre sujeita à homologação nos termos dos arts. 214.º e ss. do CIRE”.

⁷⁰ FERNANDES, 2011, Luís A. Carvalho. Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *cit.*, p.226.

⁷¹ Cfr. art. 199.º do CIRE.

CAPÍTULO 2 - O DIREITO DA INSOLVÊNCIA E OS TRABALHADORES

Neste capítulo, buscar-se-á diferenciar os efeitos que emergem do Direito da Insolvência sobre os trabalhadores a partir de uma perspectiva bipartida, isto é, distinguindo o plano dos trabalhadores prestadores de trabalho do plano dos trabalhadores credores. Em síntese, no primeiro os trabalhadores se veem interessados na manutenção dos postos de trabalho que ocupam e, por isso, almejam a conservação da empresa⁷², enquanto no segundo os trabalhadores objetivam, em semelhança ao restante dos credores, a satisfação dos seus créditos.

A partir disto, lançam-se os seguintes questionamentos: a) por que o interesse na manutenção dos postos de trabalho está relacionado à conservação da empresa? E b) quais créditos estão em causa para os trabalhadores?

I. Primeiramente, convém ressaltar que a aceção de empresa subjacente ao CIRE é a objetiva⁷³, equivalente ao conceito de estabelecimento comercial, pelo que o legislador da insolvência considera que empresa é “toda organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica”⁷⁴.

Nesta aceção, a empresa é definida como um objeto de direito, constituído a partir de um complexo organizado de bens e serviços, destinada ao exercício de atividades económico-produtivas. De forma geral, os bens e serviços que integram a empresa serão coisas, de natureza corpórea e incorpórea, e fatores produtivos⁷⁵, tais como os instrumentos de trabalho e o trabalho em si.

Por outro lado, para melhor compreender a correspondência entre a manutenção dos postos de trabalho e a conservação da empresa, deve-se, brevemente, descrever três importantes sujeitos: a empresa, o empresário e o empregador. Consonante ao que anteriormente foi dito, a empresa é uma organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de uma atividade económica. Por sua vez, o empresário é o titular e interessado direto desta organização. Por fim, o empregador é o credor da força de trabalho do trabalhador, que é disponibilizada através de contrato de trabalho⁷⁶.

⁷² SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., pp. 186 e ss.

⁷³ Apesar de ser a aceção predominante, não é assim em todas as nomas do “CIRE”. Apenas a título exemplificativo, nas normas do “PER”, a empresa é que aparece como sujeito.

⁷⁴ Cfr. Art. 5.º do CIRE.

⁷⁵ ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 6.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2006., pp. 213 e ss.

⁷⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho, Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, cit., p.263.

Na convergência entre o Direito da Insolvência, o Direito Comercial e o Direito do Trabalho, as figuras do empresário (ou sociedade empresária) e do devedor se confundem com a figura do empregador, uma vez que são representadas no mesmo sujeito: o titular do estabelecimento. Assim, não é com a empresa que o trabalhador formaliza a sua relação de trabalho, mas com o titular do capital envolvido⁷⁷⁻⁷⁸.

Contudo, apesar de os contratos de trabalho estarem vinculados tão somente ao empresário/empregador⁷⁹, os postos de trabalho ocupados pelos trabalhadores estão contidos na empresa, razão pela qual o encerramento das atividades da empresa se traduz na caducidade dos contratos de trabalho.

Desta forma, a liquidação da sociedade empresária pode provocar a cessação ou a transmissão da relação laboral, até então compartilhada por trabalhador e empregador insolvente, enquanto o encerramento das atividades da empresa pode ocasionar a extinção dos postos de trabalho compreendidos nela. Trata-se, todavia, de situações distintas que por vezes produzem uma relação de causa e consequência, mas que por outras não se correspondem. Em diferentes palavras, a liquidação do devedor insolvente nem sempre extinguirá os postos/contratos de trabalho da empresa compreendida no seu património, bem como a sua recuperação nem sempre conservará todos os contratos/postos de trabalho em que figura como parte.

Isto é, na liquidação, que proporciona a alienação da empresa como um todo⁸⁰, e no saneamento por transmissão da empresa⁸¹, conserva-se a empresa e, por consequência, o fator de produção “trabalho”⁸² em detrimento do empregador/devedor insolvente. Já no exemplo em que o plano de recuperação prevê o encerramento das atividades de apenas uma das empresas que figuram no património do devedor insolvente, o empresário se recupera em detrimento dos postos de trabalho contidos na empresa que teve a sua atividade encerrada.

II. Em relação ao plano dos trabalhadores enquanto credores, os seus respetivos interesses emergem da noção do contrato de trabalho e suas vicissitudes. Em princípio, sabe-

⁷⁷ *Idem*, p.263.

⁷⁸ Para uma melhor entendimento acerca da noção de empresa *cfr.*: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da empresarialidade: as empresas no direito*, Edições Almedina, Coimbra, 1996,.

⁷⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, 2005, p. 310. “(...) do ponto de vista económico, o empregador é o titular do meio de produção capital e, na maioria dos casos o proprietário da empresa; do ponto de vista técnico-jurídico, o empregador é o credor da prestação e trabalhador é o devedor da retribuição.”.

⁸⁰ *Cfr.* Art. 162.º, n.º 1 do CIRE.

⁸¹ *Cfr.* Art. 199.º, n.º 1 do CIRE.

⁸² Nestes casos, o adquirente da empresa, ou o transmissário, será um novo empresário titular e, conseqüentemente, um novo empregador.

se que o contrato de trabalho é o instrumento pelo qual o trabalhador se obriga, mediante retribuição pecuniária, a prestar a sua atividade manual ou intelectual à uma entidade empregadora no âmbito de organização e subordinação⁸³. Assim, guardadas as suas especificidades, no contrato de trabalho há uma relação de prestação e contraprestação em que o trabalhador é credor de uma retribuição pecuniária e devedor de uma prestação laboral, enquanto o empregador é credor de uma prestação laboral e devedor de uma retribuição pecuniária.

Neste sentido, o interesse dos trabalhadores relaciona-se, predominantemente, com a satisfação dos créditos emergentes do (in)cumprimento do contrato de trabalho⁸⁴, denominados como créditos remuneratórios, e dos créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, seja por despedimento ilícito ou por despedimento coletivo⁸⁵, denominados respetivamente como créditos indemnizatórios e compensatórios⁸⁶.

Portanto, no âmbito do Direito da Insolvência, a categoria dos trabalhadores vislumbra a satisfação de dois interesses: a) manter os seus postos de trabalho - correndo, assim, o risco de ver prejudicada a satisfação integral dos seus créditos - e b) satisfazer os seus créditos de forma célere e integral - o que implica no risco de ter os seus postos de trabalho encerrados em consequência da vicissitude da empresa.

A partir desta dupla perspetiva, trabalhadores-prestadores e trabalhadores-credores, pressupõe-se que a categoria dos trabalhadores possui dois interesses contrapostos e, muitas vezes, inconciliáveis, nomeadamente o interesse na conservação da empresa e o interesse na célere e integral satisfação dos seus créditos.

Por fim, o esquema da dupla posição trata de evidenciar este contraste de interesses, bem como expor e organizar a matéria ao enfatizar três pontos fundamentais na repercussão do Direito da Insolvência sobre os trabalhadores: o destino dos contratos/postos de trabalho, o destino dos créditos laborais⁸⁷ e a potencial legitimidade que a categoria dos trabalhadores tem para, ao lado dos demais credores, determinar o decurso dos processos subjacentes ao Direito da Insolvência⁸⁸.

⁸³ Cfr. Art. 11.º do CT.

⁸⁴ Nomeadamente o salário, o subsídio alimentação, o subsídio de Natal, férias e etc.

⁸⁵ Na modalidade de despedimento coletivo encontram-se o despedimento dos trabalhadores cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa, o despedimento em caso de extinção do posto de trabalho e o despedimento pelo encerramento definitivo da empresa.

⁸⁶ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., pp. 82-92.

⁸⁷ Cfr. SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.cit., pp. 181 e ss.

⁸⁸ Todavia, como será visto, a proteção que o CIRE confere à tutela destes interesses é insuficiente, uma vez que a categoria dos trabalhadores interfere nos processos regulados pelo Direito da Insolvência apenas a título consultivo e/ou fiscalizador, conforme arts. 37.º, n.º 7, 66.º, n.º

2.1 O PLANO DOS TRABALHADORES PRESTADORES DE TRABALHO

Como se viu, o grupo dos trabalhadores-prestadores possui, em regra, interesse predominante na manutenção dos seus postos de trabalho e, para tanto, é necessária a conservação da empresa⁸⁹. Em outras palavras, para que este grupo de trabalhadores satisfaça o seu interesse, é imprescindível que a empresa se mantenha ativa.

Certamente, o interesse na manutenção dos postos/contratos de trabalho está intimamente ligado ao princípio constitucional da segurança no emprego (art. 53.º da Constituição da República Portuguesa “CRP”), em que o legislador constituinte, por razões de foro económico, jurídico e social, promove a tutela dos trabalhadores na matéria de cessação do contrato de trabalho, garantindo-lhes o direito à estabilidade no emprego.

A partir do prisma económico, a garantia dirigida ao trabalhador se justifica pelo facto de o salário possuir natureza alimentar, razão pela qual a segurança no emprego é essencial para a sua própria subsistência e, por conseguinte, da sua família. Do ponto de vista social, a garantia da segurança no emprego se justifica pelo facto de um ambiente com elevado índice de desemprego abalar o nível de paz social. Por fim, do ponto de vista jurídico, a tutela especial concedida ao trabalhador em matéria de cessação do vínculo laboral se justifica pela razão de haver um desequilíbrio negocial, processual e financeiro entre trabalhador e empregador⁹⁰.

Por outro lado, não se pode olvidar que atualmente a sociedade vive sob um contexto de alterações no mercado de trabalho e nas relações laborais compartilhadas por trabalhadores e empregadores, em que se observa um grande estímulo para a promoção de novas formas de integrar os trabalhadores à empresa⁹¹. Seguramente, uma destas formas se encontra no modelo de gestão que utiliza mecanismos de participação dos trabalhadores nos lucros, o que corresponde, de certa maneira, à uma pequena partilha do risco empresarial entre o empresário e os trabalhadores e a um novo paradigma das relações laborais. Ou seja,

3 e 156.º, n.º 1 do CIRE.

⁸⁹ O encerramento da atividade da empresa ocasiona a extinção dos postos de trabalho.

⁹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho*, Vol. II, 3.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2010, p. 852. “ (...) do ponto de vista económico, a tutela do trabalhador subordinado na cessação do contrato justifica-se pelo facto de, na esmagadora maioria dos casos, o trabalhador depender dos rendimentos do trabalho para a sua sobrevivência pessoal e para a subsistência dos seus dependentes, para além de se justificar pelas vantagens económicas gerais que decorrem de um mercado de emprego dotado de estabilidade; do ponto de vista social, esta tutela justifica-se pelo facto de um ambiente de elevada instabilidade nos postos de trabalho pôr em perigo a paz social; do ponto de vista jurídico, a tutela do trabalhador na cessação do seu vínculo justifica-se na debilidade negocial do trabalhador perante o empregador e na posição de domínio que este ocupa no contrato, enquanto titular dos poderes laborais, com destaque para o poder disciplinar, que, na sua faceta punitiva, pode determinar a aplicação de sanção expulsiva do despedimento”.

⁹¹ ARAÚJO, Luís António Ramos Correia, *A participação dos trabalhadores nos lucros das sociedades comerciais*, p.12. Disponível em: “<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8936/1/A%20Participa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Trabalhadores%20nos%20Lucros%20das%20Sociedades%20Comerciais%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado.pdf>” Acesso em 3 dez 2019.

ao tempo que os sucessos e insucessos da atividade empresarial passam a refletir sobre a remuneração dos trabalhadores, os esquemas de participação nos lucros os motivam a trabalhar, mais e melhor, em prol da empresa.

Portanto, neste novo contexto, há uma certa convergência dos interesses dos trabalhadores e dos interesses do empresário, razão pela qual os primeiros, para além de pretenderem a manutenção dos postos de trabalho, também pretendem maximizar a eficiência da atividade empresarial.

Percebe-se, assim, uma tendente inversão na lógica de interesse dos trabalhadores enquanto prestadores. Isto é, na relação laboral clássica os trabalhadores-prestadores têm como interesse principal a manutenção dos seus postos/contratos de trabalho e como interesse reflexo a conservação da atividade empresarial, por outro lado, neste novo contexto laboral, os trabalhadores-prestadores são estimulados a terem como interesse principal a eficiência da atividade empresarial e como interesse reflexo a manutenção dos seus postos/contratos de trabalho.

Deve-se dizer que a declaração judicial de insolvência do empregador não provoca a cessação automática dos contratos de trabalho (art. 347.º, n.º 1 do Código de Trabalho), podendo a empresa ser conduzida a um processo que viabilize a manutenção destes, seja pela via de recuperação do devedor, seja pela via de transmissão da empresa (arts. 162.º, n.º 1 e 199.º). Em qualquer dos casos, a função desempenhada pelos trabalhadores é fundamental para manter a empresa ativa, tanto pela indispensabilidade dos seus esforços individuais, ainda que estimulados pelo espírito de trabalho em equipa, quanto pela intervenção legal das suas estruturas de representação coletiva.

Todavia, o CIRE não se mostra eficiente em relação à tutela direta dos trabalhadores em matéria de cessação do contrato de trabalho, isto porque estes participam dos processos concursuais apenas em caráter consultivo e/ou fiscalizador, não existindo, assim, qualquer norma que os confira poder decisório, seja para determinar o decurso dos processos em conjunto com os demais credores, seja para tentar evitar a extinção dos seus postos de trabalho⁹².

Neste sentido, o CIRE prevê, entre outros, nos seus artigos 26.º, 37.º, 72.º, 75.º, 156.º, 193.º e 208.º que a participação dos trabalhadores-prestadores se dá a título consultivo por

⁹² COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., p. 81.

meio da comissão de trabalhadores e, subsidiariamente, por meio dos seus representantes designados.

A primeira previsão legal encontra-se disposta no art. 26.º, n.º 1, em que se estabelece a necessidade de entrega, pelo requerente da declaração de insolvência, de cópia ou duplicado da petição inicial aos cinco maiores credores conhecidos e, quando for o caso, à comissão de trabalhadores. Isto é, sempre que exista uma comissão de trabalhadores, é necessário que esta receba uma cópia ou duplicado da petição inicial, bem como, no caso de declaração de insolvência, seja notificada da sentença nos termos do art. 37.º, n.º 7.

Por sua vez, o art. 75.º, n.º 3, dispõe ser necessário avisar à comissão de trabalhadores sobre o dia, hora e local da assembleia de credores, por meio de circulares expedidas sob registo e com a antecedência mínima de 10 dias. Isto porque o art. 72.º, n.º 6, prevê a possibilidade de na assembleia de credores participarem até três representantes da comissão de trabalhadores ou, na falta desta, de até três representantes designados pelos trabalhadores. Trata-se, todavia, de uma faculdade e não de um dever de participação, pois a comissão de trabalhadores - ou os representantes designados - não possui direito a voto, só podendo assistir e, oportunamente, sugerir propostas.

Neste sentido, o art. 156.º, n.º 1, estipula que na assembleia de apreciação de relatório deva ser dada à comissão de trabalhadores a oportunidade de se pronunciar sobre o relatório; o art. 193.º, n.º 3, dispõe ser necessário que a proposta de plano de insolvência seja elaborada em colaboração com a comissão de trabalhadores; e o art. 208.º estipula ser necessário notificar a comissão de trabalhadores para que esta emita parecer sobre a admissão da proposta de plano de insolvência.

Portanto, percebe-se que a comissão de trabalhadores tem função meramente consultiva no âmbito do processo de insolvência, uma vez que não possui direito de influenciar diretamente nas decisões tomadas pelos credores e/ou administrador da insolvência.

Por estas razões, pode-se afirmar que o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não tutela eficientemente o direito dos trabalhadores em matéria de cessação do contrato de trabalho, uma vez que esta classe participa do processo de insolvência apenas em caráter consultivo e/ou fiscalizador. Por outro lado, atentando-se para o novo contexto do mercado de trabalho e das relações laborais, pode-se dizer que a referida ausência de intervenção direta dos trabalhadores nos processos insolvenciais enfraquece a tendente lógica de partilha do risco empresarial – entre empresário e trabalhadores –, podendo

desmotivá-los nos períodos de crise e agravar a situação da empresa.

2.2 O PLANO DOS TRABALHADORES CREDORES

Numa situação de crise empresarial, é provável que o empregador não possua liquidez suficiente para cumprir com as suas obrigações laborais ou, até mesmo, se veja obrigado a demitir alguns funcionários que não sejam indispensáveis à manutenção da empresa. Neste contexto, a categoria dos trabalhadores-credores equipara-se a outras categorias de credores do devedor insolvente, pelo que compartilha do interesse em satisfazer os créditos de forma célere e eficaz. Contudo, em outro aspeto, a classificação reforçada que o Código de Trabalho atribui aos créditos que emergem do contrato de trabalho distingue os trabalhadores dos demais credores.

Podem estar em causa créditos que resultam do cumprimento do contrato de trabalho, quais sejam, *v.g.*, salários em atraso, subsídios de férias e Natal, subsídio de alimentação e etc., denominados como créditos remuneratórios, como também os que resultam da cessação do contrato de trabalho, denominados como créditos indemnizatórios ou créditos compensatórios⁹³.

Os créditos indemnizatórios derivam da violação de direitos e normas laborais, como nos casos de indemnização por resolução do contrato de trabalho com justa causa por parte do trabalhador ou indemnização por despedimento ilícito, enquanto os créditos compensatórios emergem da compensação devida ao trabalhador em caso de cessação do contrato de trabalho por procedimento de despedimento coletivo.

O Código do Trabalho, nos termos do art. 333.º, als. a) e b), determina que os créditos emergentes do contrato de trabalho gozam de um privilégio creditório mobiliário geral e de um privilégio creditório imobiliário especial⁹⁴. Portanto, conforme seja o marco temporal em que se constituam, isto é, antes ou depois da declaração judicial de insolvência, os créditos remuneratórios, indemnizatórios e compensatórios podem ser qualificados como créditos sobre a insolvência ou dívidas da massa.

⁹³ *Idem*, p.86.

⁹⁴ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 187. “Postas as coisas de forma sintética, apresentar-se como credor garantido ou privilegiado significa, em primeiro lugar, ser titular de outras garantias para lá da garantia geral das obrigações, que é o património indiscriminado do devedor (cfr. art. 601.º do CC). Significa, em segundo lugar, ser titular de créditos que são graduados à frente de outros, designadamente dos créditos comuns e dos créditos subordinados e ainda de alguns dos créditos também classificados como garantidos e privilegiados. O credor adquire, portanto, uma prioridade no pagamento (cfr. arts. 174.º e 175.º) e uma maior segurança quanto às probabilidades de satisfação do seu crédito no processo de insolvência”.

Neste sentido, o conceito de credores e classes de créditos sobre a insolvência encontra-se no art. 47.º, n.º 1, do CIRE, que dispõe que “declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência”. Tais créditos são classificados como a) garantidos e privilegiados, graduados em primeiro lugar; b) subordinados, graduados em último lugar; e c) comuns, quando não se enquadrem em nenhuma das classificações anteriores.

Uma vez que o Código do Trabalho atribui privilégio creditório mobiliário geral e privilégio creditório imobiliário especial aos créditos emergentes do contrato de trabalho, estes se enquadram na classe dos créditos garantidos e privilegiados, pelo que devem ser pagos em primeiro lugar nos termos do art. 174.º do CIRE.

Em relação às dívidas da massa, estas são satisfeitas antes dos créditos sobre a insolvência e o seu pagamento “tem lugar nas datas dos respectivos vencimentos, qualquer que seja o estado do processo”⁹⁵, pelo que “o administrador da insolvência deduz da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas desta, incluindo as que previsivelmente se constituirão até ao encerramento do processo”⁹⁶.

Logo, resta saber quando os créditos emergentes do contrato de trabalho são considerados dívidas da massa e quando são considerados créditos sobre a insolvência. Desde já, destaca-se que tal questão é controvertida na doutrina e jurisprudência, bem como envolve uma análise profunda e pormenorizada à propósito da reclamação e verificação de créditos, pelo que este tema será abordado no Capítulo 4.º, referente à “Tutela dos Créditos dos Trabalhadores na insolvência”.

⁹⁵ Cfr. Art. 172.º, n.º 3 do CIRE.

⁹⁶ Cfr. Art. 172.º, n.º 1 do CIRE.

CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA SOBRE OS CONTRATOS DE TRABALHO

Como já mencionado no Capítulo anterior, a simples declaração de insolvência, por si só, não constitui causa autónoma de suspensão e/ou cessação das relações laborais⁹⁷. Contudo, uma vez declarada, há projeções de efeitos, diretos e reflexos sobre a vida dos trabalhadores e dos contratos de trabalho vigentes.

A primeira alteração se depreende do art. 81.º, n.ºs 1 e 4 do CIRE e incide sobre a vida dos trabalhadores, uma vez que, com a declaração de insolvência, o administrador da insolvência passa a desempenhar as funções da entidade empregadora, ficando, portanto, “vinculado a cumprir as obrigações laborais do devedor insolvente e a exercer os poderes inerentes à qualidade de empregador”⁹⁸, tais como os de organização, controle e disciplinar⁹⁹. Acrescenta-se que o administrador da insolvência deve pautar sua conduta, sobretudo, segundo os padrões de diligência de um gestor criterioso e ordenado¹⁰⁰, não devendo, portanto, agravar a situação económica do devedor¹⁰¹.

Por outro lado, conforme seja o destino que empresa tome no decurso do processo, após a declaração de insolvência podem surgir três fundamentos para a alteração no vínculo laboral. O primeiro deriva da possibilidade de o administrador da insolvência demitir os trabalhadores que não sejam indispensáveis ao funcionamento da empresa¹⁰²; o segundo consubstancia-se na cessação do contrato de trabalho nos casos de encerramento definitivo do estabelecimento¹⁰³ e; por último, há alteração na posição contratual de empregador nos casos de transferência do estabelecimento comercial.

⁹⁷ Cfr. Art. 347.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

⁹⁸ MONTEIRO, Leonor Pizarro, *O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, Edições Almedina, Coimbra, 2017, p. 32.

⁹⁹ GOMES, Júlio Manoel Vieira, Nótula sobre os Efeitos da Insolvência do Empregador nas Relações de Trabalho, in: *Cadernos de Formação inicial, O Contrato de Trabalho no Contexto da Empresa, do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais*. p. 166. “A doutrina, tanto germânica, como portuguesa, tem entendido que o administrador de insolvência, mesmo aquele com competências mais extensas e que, de algum modo, substitui o empregador no exercício dos seus direitos e deveres emergentes da relação laboral, não é ele próprio o empregador, mas apenas um representante ope legis deste”.

¹⁰⁰ Cfr. Art. 59.º, n.º 1 do CIRE.

¹⁰¹ Cfr. art. 55.º, n.º 1, al. b) do CIRE.

¹⁰² Cfr. Art. 347.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

¹⁰³ Cfr. Art. 346.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

3.1 POSSIBILIDADE DE DESPEDIMENTO DO TRABALHADOR NÃO INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

À partida, o art. 347.º, n.º 2, do Código do Trabalho preceitua que “antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência pode fazer cessar o contrato de trabalho cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa”. Neste sentido, adianta-se que nesta esfera há divergências na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual este dispositivo não é de fácil interpretação.

Em relação à competência para promover tal despedimento, esta é exclusiva do administrador da insolvência. Por outro lado, não se trata de uma faculdade absolutamente discricionária, pois o legislador delimita a sua aplicação ao período que antecede o “encerramento definitivo do estabelecimento” e aos trabalhadores “cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa”¹⁰⁴. Neste sentido, coloca-se em questão a localização no tempo da faculdade concedida ao administrador da insolvência: qual seria o significado de “antes do encerramento definitivo do estabelecimento”? Desejou o legislador dizer que seria antes da caducidade do contrato de trabalho em virtude do encerramento definitivo do estabelecimento? Ou, por outro lado, quis dizer que os trabalhadores não indispensáveis só podem ser demitidos nos casos em que já se tenha deliberado pelo encerramento definitivo do estabelecimento¹⁰⁵?

Na doutrina, Leonor Pizarro Monteiro defende que a possibilidade de o administrador da insolvência despedir os trabalhadores que não sejam indispensáveis “existe quer o destino da empresa venha a ser o do seu encerramento, como a sua continuidade ou recuperação”¹⁰⁶. Fundamentando sua posição, a A. destaca o dever de o administrador da insolvência prosseguir diligentemente a exploração da empresa a fim de evitar o agravamento da situação económica do insolvente (art. 55.º do CIRE), razão pela qual o despedimento dos trabalhadores dispensáveis poderia servir como um mecanismo que melhor garante a satisfação dos interesses dos credores¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Cfr. art. 347.º, n.º 2 c/c o art. 55.º do CIRE.

¹⁰⁵ Questão levantada por BRANDÃO, Manuel Cavaleiro, Algumas notas (interrogações) em torno da cessação dos contratos de trabalho em caso de “encerramento da empresa” e de “insolvência e recuperação de empresa”, in: *Cadernos de Formação inicial, O Contrato de Trabalho no Contexto da Empresa, do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais*, p.154.

¹⁰⁶ MONTEIRO, Leonor Pizarro, *O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, cit., p. 36, nota 31.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 36, nota 31. “Parece-nos que a finalidade da lei é delimitar os poderes do administrador de insolvência e fixar uma solução coerente em termos de direito do trabalho, neste esforço permanente de compatibilização do direito da insolvência/direito laboral. Como resulta da lei, esta faculdade extintiva pertence ao administrador de insolvência, que aqui actuará no papel de empregador. Porém, como vimos, ele encontra-se vinculado a prosseguir uma exploração especialmente diligente da empresa, com o ónus de prevenir o agravamento

Por sua vez, Joana Vasconcelos entende que o legislador, ao lançar mão da expressão “antes do encerramento definitivo do estabelecimento”, restringe a possibilidade de despedimento somente aos casos em que se verifica o encerramento definitivo da empresa, ficando vedada, portanto, a cessação do contrato de trabalho quando haja lugar à manutenção do estabelecimento¹⁰⁸.

Tendo em conta as possibilidades e os argumentos supramencionados, à partida a primeira solução pode parecer mais benéfica do que a segunda, contudo, prendendo-se apenas à *ratio* da legislação laboral, acredita-se ser mais coerente que o legislador tenha pretendido circunscrever a possibilidade de despedimento do trabalhador não indispensável no quadro da insolvência aos casos em que já se tenha deliberado/decidido pelo encerramento definitivo do estabelecimento.

Ora, as diferenças entre a legislação laboral e a legislação concursal são evidentes: a primeira visa resguardar a integridade dos trabalhadores, enquanto a segunda carrega como objetivo primordial a satisfação do interesse dos credores. Logo, o dispositivo em questão deve ser interpretado segundo as diretrizes do seu próprio código, que, nomeadamente em matéria de cessação do contrato de trabalho, rege-se pelo princípio constitucional da segurança no emprego.

Posto isto, ao analisar tal questão sob o prisma do Direito Laboral, entende-se que o legislador estabelece no art. 347.º, n.º 2, do CT uma antecipação legal da caducidade do vínculo trabalhista, visando, tão só, salvaguardar o interesse dos trabalhadores-credores ao minimizar os efeitos prejudiciais que inevitavelmente decorrerão do encerramento definitivo do estabelecimento.

Assim, não se acredita que uma interpretação diversa seja compatível com a lógica do Direito do Trabalho, pois, até onde se sabe, as regras de despedimento por iniciativa do empregador são rígidas. Isto é, estando em situação económica difícil, mas ainda não insolvente, o empregador não possui flexibilidade para reestruturar o seu quadro de funcionários sob o fundamento de dispensabilidade de certos funcionários.

Neste sentido, questiona-se: existe coerência no facto de o legislador dificultar o despedimento de trabalhador não indispensável no período de situação económica difícil,

da sua situação económica. Desta forma, compreende-se que tal faculdade exista independentemente do destino da empresa e uma questão de urgência e de eficácia na adopção das medidas que garantam a melhor satisfação do interesse dos credores”.

¹⁰⁸ VASCONCELOS, Joana, *Insolvência do Empregador e Contrato de Trabalho*, in: *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 394-397.

mas, sob a justificativa de satisfazer o interesse dos credores através da manutenção da empresa, flexibilizar o mesmo mecanismo de cessação contratual em casos de insolvência? Se se advoga que no quadro da insolvência o despedimento do trabalhador não indispensável é mais benéfico à manutenção do estabelecimento, por que também não se advoga que esta é uma ferramenta igualmente eficaz para reestruturação da empresa antes da própria declaração de insolvência do empregador? Parece que a resposta para tais questões reside no facto de o art. 53.º da Constituição da República Portuguesa garantir aos trabalhadores a segurança no emprego e vedar os despedimentos sem justa causa.

Com efeito, quando se admite a aplicação do art. 347.º, n.º 2, do CT aos casos de manutenção do estabelecimento e, ao mesmo tempo, se proíbe a utilização deste mecanismo de cessação contratual antes da declaração de insolvência, cria-se um efeito colateral que estimula a declaração de insolvência e reduz, por consequência, as hipóteses de manutenção do estabelecimento, pois, como é evidente, a probabilidade de êxito da reestruturação é maior na fase pré-insolvencial.

Desta forma, não se acredita que o legislador laboral tenha sido incoerente quando estatuiu a norma em comento, razão pela qual se interpreta o art. 347.º, n.º 2, do CT como uma permissão legal dada ao administrador da insolvência para se antecipar ao já inevitável encerramento definitivo do estabelecimento e despedir os trabalhadores que não sejam indispensáveis ao seu funcionamento. Seria o legislador a dizer que não é preciso esperar pelo encerramento definitivo do estabelecimento, pelo que autoriza a antecipação dos seus efeitos conforme se demonstre a dispensabilidade do trabalhador.

A título de reflexão, crê-se fazer mais sentido advogar por uma flexibilização dos mecanismos de cessação do contrato de trabalho por parte do empregador antes da declaração de insolvência, do que sustentar uma interpretação que, à primeira vista, não coaduna com os princípios que regem a legislação laboral. Parece, assim, que o mecanismo de despedimento do trabalhador não indispensável só será totalmente benéfico à manutenção da empresa quando também puder ser utilizado antes da declaração de insolvência do empregador.

Posto isto, outra circunstância de aplicação da respetiva norma, nomeadamente quanto ao seu fundamento, parte da interpretação do conceito de “trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa”. Neste sentido, Carvalho Fernandes afasta uma possível interpretação literal para harmonizar a aplicação da norma

com os deveres de gestão do administrador da insolvência, qualificando como não indispensáveis aqueles trabalhadores cuja “recepção da prestação de trabalho é possível, por parte do empregador, mas menos conveniente do ponto de vista da rentabilidade da empresa”¹⁰⁹.

Todavia, destaca-se que um destes conceitos é também aberto, razão pela qual, ainda assim, a ponderação do binómio conveniência/rendibilidade não é suficiente para delimitar concretamente o respetivo fundamento de aplicação da norma. Em diferentes palavras, agora de Joana Costeira, “é o administrador da insolvência que faz o juízo da necessidade de dispensabilidade do trabalhador (...). Este poder atribuído ao administrador da insolvência é utilizado, portanto, de forma relativamente discricionária, uma vez que é ele que decide apreciando a situação concreta (...)”¹¹⁰.

Outra divergência versa sobre a natureza da cessação disposta no art. 347.º, n.º 2 do CT, pois, à primeira vista, tal modalidade não se enquadra naquelas previstas pelo art. 340.º do Código do Trabalho. Neste sentido, alguns autores sustentam que se trata de uma hipótese de caducidade contratual, enquanto outros, aqui em maioria, sustentam que se trata de uma espécie de resolução contratual autónoma e distinta das demais previstas na legislação laboral.

Por sua vez, Pedro Romano Martinez defende que a resolução do contrato do trabalhador dispensável no quadro da insolvência do empregador possui natureza de caducidade contratual, fundamentada na impossibilidade superveniente e absoluta de o empregador receber a prestação laboral¹¹¹.

Noutro sentido, Carvalho Fernandes¹¹² entende que a modalidade de cessação disposta no art. 347.º, n.º 2, do CT não se enquadra na espécie de caducidade prevista pelo art. 343.º, al. b), do CT, pois, segundo ele, não se trata de uma impossibilidade definitiva e absoluta, mas de uma dispensabilidade da prestação laboral ante a hipótese de manutenção da empresa. Maria do Rosário Palma Ramalho, no mesmo sentido, acrescenta que se trata de uma “nova e autónoma causa de despedimento no contexto da insolvência – o despedimento

¹⁰⁹ FERNANDES, Luis A. Carvalho, *cit.*, p. 231.

¹¹⁰ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Edições Almedina, Coimbra, 2017, pp. 38-39. “a determinação em concreto deste conceito ao juízo do administrador de insolvência, colocando o destino dos trabalhadores nas mãos deste”.

¹¹¹ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. p.876.

¹¹² FERNANDES, Luís Carvalho, Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa, *in: RDES, 1-2-3*, pp.25-26.

com base na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa”¹¹³.

Com efeito, convém sublinhar que o legislador laboral inseriu as modalidades de cessação do contrato de trabalho no âmbito da insolvência no Capítulo VII (Cessação do Contrato de Trabalho), Secção II (Caducidade do Contrato de trabalho), do Código de Trabalho. Logo, se a modalidade disposta pelo art. 347.º, n.º 2, do CT não possui natureza de caducidade contratual, por que teria o legislador inserido tal modalidade no Capítulo VII, Secção II, do Código do Trabalho?

Entende-se que, a depender da interpretação atribuída à primeira parte do n.º 2 do art. 347.º do CT, esta modalidade de cessação do contrato de trabalho pode ser considerada tanto uma espécie de caducidade contratual, como uma espécie de resolução contratual fundamentada no processo de insolvência. Isto é, caso se admita que a aplicação da norma se circunscreve apenas às hipóteses de encerramento definitivo do estabelecimento, estar-se-ia perante uma espécie de caducidade contratual fundada na impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber a prestação laboral. Por outro lado, caso se admita que a aplicação da norma abrange as hipóteses de manutenção da empresa, estar-se-ia perante uma espécie autónoma de resolução contratual fundamentada na insolvência do empregador.

Como já explicitado, entende-se que a cessação do contrato de trabalho disposta pelo artigo 347.º, n.º 2, do CT deve se circunscrever aos casos de encerramento definitivo do estabelecimento. Assim, tal possibilidade de demissão seria uma permissão legal concedida ao administrador da insolvência para que este, em razão da inevitável cessação das atividades da empresa, antecipe os efeitos da caducidade do contrato de trabalho.

Neste sentido, presume-se que, enquanto a empresa caminha definitivamente para o seu encerramento, as suas atividades diminuirão gradualmente e que, ao mesmo tempo, alguns trabalhadores se mostrarão dispensáveis ante o encolhimento proporcional da demanda por trabalho. Nesta situação, portanto, haveria uma impossibilidade absoluta, superveniente e definitiva de a entidade empregadora receber a prestação laboral dos respetivos trabalhadores dispensáveis, pelo que tal modalidade de cessação contratual possuiria natureza de caducidade nos termos do art. 343.º, al. b), do CT.

Por outro lado, caso se entenda que a primeira parte do n.º 2, do art. 347.º, do CT

¹¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, p. 932. No mesmo sentido MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito da Insolvência*, p. 185; COSTEIRA, Joana. *cit.* p. 50; MONTEIRO, Leonor Pizarro. *cit.*, p. 41.

também engloba as situações de manutenção da empresa, tratar-se-ia de uma resolução contratual autônoma fundamentada no processo de insolvência, isto porque não haveria impossibilidade absoluta e definitiva de a entidade empregadora receber a prestação laboral, mas uma dispensabilidade em razão da hipótese de manutenção do estabelecimento, conforme defende Carvalho Fernandes.

Entretanto, seja qual for a natureza da cessação do contrato de trabalho disposta pelo art. 347.º, n.º 2, do CT, mostra-se pacífico que se deverá aplicar, com as necessárias adaptações e excetuando as microempresas, o procedimento de despedimento coletivo, regulado pelos arts. 360.º e ss. do CT, ficando, assim, a entidade empregadora obrigada a compensar os trabalhadores dispensados.

Neste sentido, em virtude da delicada situação patrimonial em que o empregador/devedor se encontra, é necessário fazer algumas adaptações à aplicação do procedimento coletivo. Logo, ajustar-se-ão aos casos de insolvência: a obrigação de comunicação dos motivos do despedimento; a fase de informações e negociações de medidas alternativas e; por fim, os efeitos da decisão de despedimento ao abrigo do art. 347.º, n.º 5, do CT.

Em relação à comunicação dos motivos do despedimento (art. 360.º do CT), é suficiente a demonstração dos pressupostos da insolvência e da dispensabilidade dos trabalhadores para a manutenção das atividades da empresa, tendo sempre em conta que a dispensabilidade é marcada pela inconveniência da prestação laboral ante a necessidade de maximizar a rendibilidade do estabelecimento, binómio conveniência/rendibilidade.

Quanto à fase de informações e negociações prevista no art. 361.º do CT, mostra-se que esta não só é dispensável, como impossível de se cumprir, pois o procedimento de despedimento carece de agilidade, pelo que não se pode agravar a situação económica do empregador/devedor insolvente.

Por último, quanto aos efeitos da cessação do contrato de trabalho, ao abrigo do art. 347.º, n.º 5, do CT, o trabalhador despedido com base no n.º 2 do mesmo dispositivo terá direito à compensação estatuída pelo art. 366.º do CT. Contudo, conforme dispõe o art. 363.º, n.º 5 do CT, no âmbito do processo de insolvência não se aplica a regra do art. 383.º, al. c), do CT, pelo que tal compensação não precisa ser posta à disposição do trabalhador até o termo do prazo de aviso prévio como forma de condição de licitude do despedimento. No mesmo sentido, Leonor Pizarro destaca que esta adaptação se baseia “por um lado, na difícil situação

económica e financeira da empresa insolvente, e, por outro lado, no facto de o processo de insolvência ser um processo de execução universal, em que vigorará o princípio *par conditio creditorum*¹¹⁴.

3.2 ENCERRAMENTO DEFINITIVO DO ESTABELECIMENTO

Com a declaração de insolvência, o encerramento das atividades da empresa é a hipótese mais provável e, se ocorrer, afetará diretamente os contratos de trabalho¹¹⁵. Neste sentido, o Código de Trabalho dispõe no art. 347.º, n.º 3, de uma modalidade de cessação que deriva do encerramento definitivo do estabelecimento através do processo de insolvência. Trata-se, portanto, de uma hipótese de caducidade contratual ante a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de se fazer cumprir os termos do contrato de trabalho.

Em princípio, o legislador concursual atribui aos credores a competência para deliberar acerca do destino da empresa, e estes fá-lo-ão na assembleia de apreciação do relatório (art. 156.º do CIRE). Destaca-se que, neste momento, é concedida ao devedor, à comissão de credores e à comissão de trabalhadores - ou seus representantes - a oportunidade para se pronunciarem sobre o relatório apresentado pelo administrador da insolvência (art. 156.º, n.ºs 1 e 2 do CIRE).

Por outro lado, o administrador da insolvência também possui competência para promover o encerramento definitivo do estabelecimento do empregador insolvente, desde que seja em período anterior à assembleia de apreciação do relatório e a) haja o parecer favorável da comissão dos credores; ou b) não havendo comissão de credores, o devedor não se oponha; ou c) não obstante a oposição do devedor, o juiz o autorize o encerramento em benefício da massa insolvente¹¹⁶.

Entretanto, seja o encerramento do estabelecimento decidido antecipadamente pelo administrador da insolvência ou por deliberação dos credores na assembleia de apreciação do relatório, a cessação dos contratos de trabalhos deve obedecer certos requisitos procedimentais. Com efeito, excetuando os casos que envolvem microempresas, para que a cessação nos termos do art. 347.º, n.º 3, do CT seja considerada lícita, deve ser antecedida,

¹¹⁴ MONTEIRO, Leonor Pizarro, *O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, cit., p. 46-47.

¹¹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. “se a insolvência implica o encerramento do estabelecimento, com o encerramento surge uma impossibilidade objectiva de manutenção da relação laboral”.

¹¹⁶ Cfr. art. 157.º do CIRE.

com necessárias adaptações, de procedimento previsto para o despedimento coletivo¹¹⁷.

Ademais, a despeito da licitude do procedimento para o despedimento coletivo, o encerramento definitivo do estabelecimento acarretará, de toda forma, a caducidade dos contratos de trabalho. Isto é, a sanção pelo incumprimento dos requisitos para o despedimento coletivo não compreende a reintegração dos trabalhadores - e consequente manutenção dos contratos de trabalho - disposta pelo art. 389.º, n.º 1, al. b) do CT, pois estes contratos sempre caducarão em decorrência do encerramento definitivo das atividades da empresa.

Posto isto, conforme mencionado acima, é certo que o procedimento de despedimento coletivo não poderá ser aplicado integralmente no âmbito da insolvência, uma vez que o encerramento definitivo da empresa “não resulta de uma medida de gestão do empregador, mas sim de uma decisão que não depende da sua vontade e que, por si só, é fundamento suficiente para afastar algumas exigências procedimentais previstas nos arts. 360.º e ss. do CT”¹¹⁸.

Assim, atendo-se às adaptações necessárias ao procedimento de despedimento coletivo, em relação à comunicação disposta pelo art. 360.º do CT, bastará que o administrador da insolvência indique como motivação para cessação dos contratos de trabalho a situação de insolvência do empregador e a decisão que determina o encerramento definitivo do estabelecimento. Por outro lado, uma vez que todos os trabalhadores estarão abrangidos pela decisão de encerramento das atividades da empresa, não faz sentido a observância das als. c) e d) do n.º 2 do CT.

Quanto à aplicação do art. 361.º do mesmo diploma, que nos remete à fase de informações e negociações, bem como elenca algumas medidas alternativas à cessação do contrato de trabalho, desde já deve ser afastada em função da inevitável caducidade dos contratos de trabalho ante o encerramento definitivo das atividades da empresa¹¹⁹.

¹¹⁷ Cfr. Art. 347.º, n.º do CT e art. 360.º e ss. do CT.

¹¹⁸ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., p.62

¹¹⁹ MONTEIRO, Leonor Pizarro, *O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, cit., p. 65. “Todavia, convém recordar que este regime de remissão para o procedimento de despedimento colectivo nestas hipóteses de caducidade, introduzidas no CT de 2003, tem na sua génese uma preocupação de conformar o nosso ordenamento jurídico português ao Direito Comunitário, mais concretamente aos arts. 1.º e 6.º da Directiva n.º 98/59/CE, do Conselho, de 20 de julho de 1998, na sequência da condenação do Estado português por incumprimento na transposição desta Directiva. Ora, como bem relembra Joana Vasconcelos, o entendimento final do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à proteção conferida, relativamente às consultas dos representantes dos trabalhadores, “estas não têm como único objectivo reduzir ou evitar despedimentos colectivos, mas incidem, entre outros, sobre as possibilidade de atenuar as consequências de tais despedimentos, recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas nomeadamente a auxiliar a reintegração ou a reconvenção dos trabalhadores despedidos”. Neste quadro, parece-nos que a solução propugnada com alguma facilidade pela maioria dos autores deverá ser mais cuidadosa, sob pena de a sua adopção correr o risco de vir a gerar a intervenção do TJUE”.

Em relação à comunicação da decisão do despedimento, o art. 363.º, n.º 1, do CT, impõe um prazo mínimo de antecedência à cessação do contrato, que varia em função da antiguidade do trabalhador. No âmbito do processo de insolvência, a aplicação integral desta norma torna-se um tanto quanto complicada, uma vez que o procedimento requer uma celeridade singular no seu processamento. Todavia, também não se mostra conveniente que o trabalhador seja abruptamente surpreendido com a quebra do seu contrato de trabalho. Neste sentido, alguns autores defendem que a referida norma seja aplicada com necessárias adaptações, desde que isto seja possível, a depender do caso em concreto. Leonor Pizarro Monteiro, assim, advoga que o disposto no art. 363.º, n.º 1, deve ser cumprido “quanto mais não seja para determinar a data em que o contrato cessa, para efeito de apuramento dos créditos e compensação que seja devida”¹²⁰. Portanto, não há de se falar na aplicação do art. 383.º, al. c), do CT, que determina a ilicitude do despedimento.

Por fim, conforme estabelece o art. 346.º, n.º 5 do CT, os trabalhadores do estabelecimento encerrado definitivamente terão direito a uma compensação pela caducidade do contrato de trabalho, que será calculada conforme os termos do art. 366.º do CT.

3.3 TRANSMISSÃO DA EMPRESA

Como mencionado anteriormente, a transmissão da empresa poderá se dar de forma fragmentada, através da alienação individualizada das partes que a constituem, provocando o encerramento definitivo das suas atividades ou transmissão de forma integral, servindo, portanto, como meio de prossecução das suas atividades. Em relação à incidência dos efeitos desta transmissão sobre os contratos de trabalho, importa destacar que o primeiro caso envolve o encerramento definitivo das atividades e já foi implicitamente tratado no item progresso, razão pela qual se focará naqueles casos em que a transmissão da empresa pressupõe a manutenção das suas atividades.

Neste sentido, tal modalidade de transmissão pode resultar da liquidação da massa insolvente ou da homologação de um plano de insolvência, nos termos do art. 195.º, n.º 2, al. b) do CIRE. Em relação ao transmissário, este poderá ser um terceiro (art. 195.º, n.º 2, al. c),

¹²⁰ MONTEIRO, Leonor Pizarro, *O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, cit., p. 45.

do CIRE) ou uma ou mais novas sociedades constituídas especificamente para a exploração da empresa – saneamento por transmissão -, nos termos do art. 199.º do CIRE. Todavia, apesar de o CIRE regular a forma como se processa tal transmissão, este é omissivo em relação aos efeitos que incidem sobre os contratos de trabalho. Acerca disso, uma parcela da doutrina admite a aplicação - integral ou modulada - dos arts. 285.º e ss. do Código de Trabalho, pese embora estas normas não se refiram expressamente às situações que envolvam empresas insolventes.

Assim, com a transmissão da empresa, o primeiro efeito a incidir sobre os contratos de trabalho será o da transferência automática da posição de empregador do transmitente para o adquirente (art. 285.º, n.º 1 do CT), sendo pacífico que tal efeito também alcança os casos que englobam a transferência da empresa no âmbito da insolvência. Contudo, a partir daqui começam a surgir divergências na doutrina, mais especificamente em relação à solidariedade do transmitente pelas dívidas laborais vencidas até a data da transmissão (art. 285.º, n.º 2 do CT) e quanto ao procedimento de informação e consulta dos trabalhadores e seus representantes (art. 286.º do CT). Há de se destacar, neste ponto, as posições contrapostas, porém paradigmáticas, dos ilustres autores portugueses Carvalho Fernandes e Luís Menezes Leitão.

O primeiro A., Carvalho Fernandes, não admite a responsabilidade solidária do transmitente pelas dívidas laborais vencidas até a data da transmissão da empresa no âmbito do processo de insolvência. Para sustentar tal posição, o A. utiliza dois argumentos, sendo o primeiro deles que tais obrigações seriam caracterizadas como créditos sobre a insolvência ou dívidas da massa, razão pela qual deveriam ser sanadas no decurso do processo de insolvência. O segundo argumento utilizado pelo A. é o de que os efeitos que o termo do processo de insolvência acarreta sobre o devedor esvaziam a eficácia de uma possível solidariedade do transmitente pelas dívidas laborais vencidas até a data da transmissão. Isto é, caso o devedor seja uma pessoa coletiva, o termo do processo de insolvência conduzirá a sua extinção; caso o devedor seja uma pessoa singular, haverá o mecanismo da exoneração do passivo restante, nos termos do art. 235.º e ss. do CIRE; e, por fim, caso o devedor seja uma entidade não personificada, como as associações sem personalidade jurídica e suas comissões, o processo de insolvência acarretará a liquidação do património autónomo. Portanto, segundo o referido A., nestas situações a aplicação do art. 285.º, n.º 2, do CT, ficaria desprovida de eficácia, pelo que afasta a responsabilidade solidária do transmitente pelas

dívidas laborais vencidas até a data da transmissão da empresa no âmbito do processo de insolvência.

Por sua vez, Luís Menezes Leitão adota posição contrária, na medida que defende a responsabilidade solidária do transmitente nos casos de transmissão da empresa no âmbito da insolvência. Para tanto, em relação ao primeiro argumento defendido por Carvalho Fernandes, o segundo A. assevera que não há restrição legal que impeça o trabalhador de exigir seus créditos do transmitente; enquanto o segundo argumento, Luís Menezes Leitão o rebate afirmando que tais efeitos só se produzirão após o termo do processo de insolvência, uma vez que, na pendência deste, o transmitente poderá ser responsabilizado pelo seu pagamento.

Entende-se que as duas posições são sólidas, na medida que destacam a necessidade de considerar as particularidades do caso concreto, ou seja, a responsabilidade solidária do transmitente pelas dívidas vencidas até a data da transmissão da empresa no âmbito da insolvência está condicionada à necessárias adaptações.

Por exemplo, se se tratar de processo de insolvência de uma pessoa coletiva que possui apenas um estabelecimento, sendo este transferido em função da liquidação da massa, acredita-se que prevalecerão os argumentos do A. Carvalho Fernandes, não havendo a responsabilidade solidária do transmitente, pois, em razão do princípio do *par conditio creditorum*, tais créditos devem ser discutidos no âmbito do processo de insolvência, bem como, com o termo deste, dar-se-á a extinção da personalidade jurídica do devedor, esvaziando, por assim, o sentido da solidariedade do transmitente.

Por outro lado, caso se tratar de processo de insolvência de uma pessoa coletiva que possui vários estabelecimentos, sendo apenas um ou mais transferidos, mas não todos, em razão de um plano de recuperação, acredita-se que prevalecerão os argumentos do autor Luís Menezes Leitão, na medida que será possível aplicar a solidariedade disposta no art. 285.º, n.º 2 do CT, uma vez que haverá a possibilidade de recuperação do devedor insolvente e a consequente manutenção da sua personalidade jurídica.

Por estas razões, entende-se que a aplicação do art. 285.º, n.º 2 do CT é conceitualmente possível, pese embora, na prática, a forma como termina a maioria dos processos de insolvência acabe por esvaziar a eficácia normativa do referido artigo, pois, quase sempre, implica o encerramento da empresa e a extinção da personalidade jurídica do devedor. Portanto, com objetivo de estabelecer uma posição, defende-se que o n.º 2 do art.

285.º do Código de Trabalho é passível de aplicação aos casos que envolvam a transmissão da empresa no âmbito do processo de insolvência, porém, com necessárias adaptações.

No que se refere ao procedimento de informação e consulta dos trabalhadores e seus representantes previsto no art. 286.º do Código de Trabalho, Carvalho Fernandes entende que o conteúdo da norma pressupõe: a) que a transmissão da empresa se dê por iniciativa do seu titular; bem como, b) que haja negociação direta entre o transmitente e o adquirente. Por estas razões, o A. afasta aplicação da norma nos casos que envolvam a transmissão da empresa no âmbito do processo de insolvência.

No que diz respeito ao primeiro pressuposto, Carvalho Fernandes salienta que a transmissão da empresa no âmbito da insolvência não provém da iniciativa do devedor transmitente, uma vez que, caso a decisão pela transmissão decorra de uma medida contida num plano de insolvência, esta se dará por deliberação dos credores, ou, por outro lado, caso a decisão pela transmissão decorra de uma medida de liquidação da massa insolvente, esta se dará por iniciativa do administrador da insolvência.

No tocante ao segundo pressuposto, em raciocínio análogo ao primeiro, o autor afirma que no processo de insolvência não há negociações diretas entre o devedor transmitente e o adquirente, pelo que tais negociações, quando possíveis, são realizadas pelo administrador da insolvência.

Neste sentido, o A. não exclui totalmente do âmbito da insolvência a aplicação dos deveres de informação contidos nos n.ºs 1 e 2 do art. 286.º do CT, mas, tão-só, afasta a sua aplicação em sentido estrito, uma vez que considera ser uma responsabilidade do administrador da insolvência. Em relação à consulta dos representantes dos trabalhadores prevista no n.º 4 do art. 286.º do CT, o Autor afasta a sua aplicação com base nos argumentos que destacam a inobservância dos pressupostos da norma em função das peculiaridades do processo de insolvência.

Por sua vez, Luís Menezes Leitão caminha em posição contrária, sustentando que os deveres de informação e consulta decorrem de um imperativo legal que vincula o transmitente e o adquirente, sendo, no âmbito do processo de insolvência, obrigação do administrador da insolvência observar tais deveres, nos termos do art. 81.º, n.ºs 1 e 4 do CIRE.

Tomando posição no debate, comunga-se da posição de Carvalho Fernandes e Catarina

Serra¹²¹ em relação à aplicação das normas contidas no art. 286.º do Código de Trabalho no âmbito da insolvência, no sentido de afastar os deveres de informação, ainda que parcialmente, e de consulta ali consagrados. Isto é, entende-se que as particularidades do processo de insolvência impossibilitam a observância do direito de consulta por parte dos representantes dos trabalhadores, bem como o direito de os trabalhadores se oporem à transmissão da empresa, ou da transmissão da posição de empregador no seu contrato de trabalho¹²².

¹²¹ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência, cit.*, p. 181 “Esta dualidade de interesses é, enquanto tal, objecto de protecção na Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos. Repare-se, todavia, que, salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, certas normas da Directiva são inaplicáveis à transferência de empresa ou estabelecimento “quando o cedente [for] objecto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património e que esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, autorizado por uma entidade competente)” (cfr. art. 5.º, n.º 1, da Directiva). As normas em causa são as dos arts 3.º e 4.º da Directiva, que determinam, de uma forma geral, respectivamente, a transferência para o cessionário dos direitos e das obrigações emergentes do contrato de trabalho e a proibição de despedimento por força da transferência da empresa ou do estabelecimento. Em qualquer caso, a Directiva prevê desvios à inaplicabilidade destas normas (cfr. art. 5.º, n.º 2, da Directiva) e obriga os Estados-Membros a tomar as medidas adequadas para evitar o recurso abusivo a processos de insolvência de uma forma que retire aos trabalhadores os direitos nela previstos (cfr. art. 5.º, n.º 4, da Directiva). A indefinição criada pelo art. 5.º, n.º 1, da Directiva contribuiu decisivamente para as dúvidas sobre a aplicabilidade do regime da transmissão de empresa disposto na lei portuguesa ao caso em que a transmissão ocorre em processo de insolvência. O legislador português regulou esta matéria nos arts. 285.º a 287.º do CT mas não se refere aí directamente à hipótese do processo de insolvência. Discute-se, assim, em particular, a aplicabilidade de duas disposições: o art. 285.º, n.º 6, do CT, segundo a qual o transmitente responde solidariamente pelos créditos laborais, vencidos até à data da transmissão, durante os dois anos subsequentes a esta, e o art. 286.º do CT, impondo ao transmitente e ao adquirente deveres de informação e consulta dos trabalhadores e dos representantes dos trabalhadores. Às normas discutidas veio juntar-se, mais recentemente, o art. 286.º -A do CT, que, em estreita ligação com o art. 286.º do CT, dá ao trabalhador o direito de se opor à transmissão em determinadas circunstâncias. Parece razoável a posição adoptada nesta contenda por Luís Carvalho Fernandes: pronunciando-se embora no quadro da lei laboral pregressa, defende o autor que, tendo em conta que alguns dos pressupostos em que assentam as normas não se verificam no processo de insolvência, só com reservas / restrições poderão elas ser aplicadas à transmissão ocorrida na pendência de um processo de insolvência. Cfr. Luís Carvalho Fernandes “Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, 2004, n.º s 1, 2 e 3, pp. 30- 34. Outros autores são mais favoráveis a uma aplicabilidade alargada ou generalizada das normas. Cfr., por exemplo, não dispensado embora as devidas adaptações, Joana Vasconcelos “Insolvência do empregador e contrato de trabalho”, in: AA. VV., Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 1109, ou, mais afirmativamente, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito da Insolvência, cit.*, p. 217.”

¹²² Cfr. art. 286.º - A do Código do Trabalho.

CAPÍTULO 4 – A TUTELA DOS CRÉDITOS DOS TRABALHADORES NA INSOLVÊNCIA

Em tempos de crise empresarial, é possível que o empregador/administrador da insolvência necessite despedir alguns trabalhadores não indispensáveis ao funcionamento da empresa, não consiga cumprir integralmente as obrigações laborais ou, até mesmo, careça de novos trabalhadores para promover a continuação da exploração da empresa ou a liquidação da massa insolvente.

A partir da contraposição desta volatilidade de circunstâncias ante a natureza especial dos créditos laborais, emerge a necessidade de proteção consagrada no art. 59.º da Constituição da República Portuguesa e concretizada no Código do Trabalho e no Código Civil. Assim, a proteção especial do crédito laboral visa, sobretudo, garantir o caráter social e alimentar do salário, facto pelo qual estes créditos são favorecidos.

Antes de se aprofundar na tutela específica dos créditos laborais, destaca-se que o sistema de classificação dos créditos no Direito da Insolvência circunscreve o ponto de participação dos credores no processo e, principalmente, delimita a forma de repartição do produto da liquidação da massa¹²³. Logo, a primeira classificação que o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa promove é a) créditos sobre a insolvência e b) créditos sobre a massa insolvente.

O art. 47.º, n.º 1, do CIRE conceitua os créditos sobre a insolvência como créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data de declaração de insolvência. Aponta-se que o legislador se utiliza da palavra “fundamento”, que no Direito possui significado diferente da palavra “constituição”. Isto é, o fundamento de um crédito se remete a sua base, ao substrato que integra a sua forma, enquanto a constituição de um crédito se traduz no ato ou evento que o materializa no plano jurídico. Assim, um crédito com fundamento anterior à data da declaração de insolvência pode ser constituído em momento posterior à data da declaração de insolvência.

¹²³ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p.62. “A massa insolvente destina-se a uma finalidade determinada e esta é a satisfação dos credores (cfr. art. 46.º, n.º 1). Sob o ponto de vista da sua natureza jurídica, ela é, portanto, aquilo que, seguindo a terminologia de Orlando de Carvalho, se poderia qualificar como um património de afectação especial (aquele que está adstrito exclusiva ou preferencialmente a certos encargos) e, dentro destas categorias, um património separado (o devedor não deixa de ser o seu titular embora tenha os seus poderes fortemente limitados)”.

Desta forma, o art. 47.º, n.º 1, do CIRE, dispõe que os créditos com fundamento anterior à data de declaração de insolvência devem ser classificados como créditos sobre a insolvência, contudo, isto não significa que os créditos com fundamento posterior à data de declaração de insolvência devem ser classificados como créditos sobre a insolvência¹²⁴. Como se verá adiante, esta observação é importante para classificar os créditos laborais.

Em relação aos créditos sobre a massa insolvente, o Código não institui um conceito e apenas elenca um rol não taxativo de dívidas sobre a massa insolvente¹²⁵. Com efeito, extrai-se do art. 51.º, n.º 1, do CIRE que o fundamento dos créditos sobre a massa insolvente reside no próprio processo de insolvência, pois tais créditos são sempre constituídos em virtude do processo de insolvência. Neste sentido, Catarina Serra:

A classificação como dívidas da massa assenta na existência de uma espécie de nexa causal (ou nexa de derivação) entre as dívidas e o processo de insolvência. Sendo previsíveis e naturais ao processo de insolvência, tendo por finalidade assegurar a abertura e o curso de um processo de insolvência (como as resultantes das custas), ou sendo meramente eventuais (como as que derivam da actividade dos órgãos e, em particular do exercício, pelo administrador da insolvência, das suas funções), a verdade é que todas são consequências do processo de insolvência¹²⁶.

Por fim, no que toca a ordem de repartição do produto da liquidação da massa insolvente, os créditos sobre a massa insolvente se privilegiam de um regime mais favorável, pois são pagos em primeiro lugar nas datas dos seus respectivos vencimentos, independentemente do estado do processo¹²⁷. Por sua vez, os créditos sobre a insolvência devem ser reclamados no processo¹²⁸, verificados e graduados pelo administrador de insolvência¹²⁹, homologados por sentença¹³⁰ e pagos somente após o trânsito em julgado¹³¹.

4.1 PRIVILÉGIOS DOS CRÉDITOS LABORAIS

Tendo em vista que o pagamento das dívidas da massa tem lugar nas datas dos seus

¹²⁴ *Ibidem*, p. 63. “Como se compreenderá melhor adiante, se é verdade que todos os créditos com fundamento anterior à declaração de insolvência sejam créditos sobre a insolvência, não é verdade que todos os créditos sobre a insolvência sejam créditos com fundamento anterior à declaração de insolvência; existem créditos sobre a insolvência cujo fundamento é posterior a esta data”.

¹²⁵ *Cfr.* art. 51.º, n.º 1 do CIRE.

¹²⁶ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 64.

¹²⁷ *Cfr.* arts. 46.º e 172.º do CIRE.

¹²⁸ *Cfr.* art. 128.º do CIRE.

¹²⁹ *Cfr.* art. 129.º do CIRE.

¹³⁰ *Cfr.* art. 140.º do CIRE.

¹³¹ *Cfr.* arts. 173.º e ss. do CIRE.

respetivos vencimentos¹³², os privilégios dos créditos laborais não se aplicam aos créditos sobre a massa, pelo que servem apenas para determinar a ordem de pagamento dos créditos sobre a insolvência. Recorda-se, portanto, que o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas contempla o pagamento dos créditos sobre a insolvência da seguinte forma: a) em primeiro lugar, são pagos os créditos garantidos, com respeito a prioridade que lhes caiba¹³³; b) em segundo lugar, são pagos os créditos privilegiados, à custa dos bens não afetos a garantias reais prevaletentes¹³⁴; c) em terceiro lugar, são pagos os créditos comuns¹³⁵; d) por último, os créditos subordinados são pagos somente depois de integralmente pagos os créditos comuns¹³⁶. Logo, questiona-se em que lugar os créditos laborais se inserem?

O art. 333.º do Código do Trabalho dispõe que os créditos emergentes do contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, gozam do *privilégio mobiliário geral* e do *privilégio imobiliário especial* sobre o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade. Por sua vez, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas conceitua como *garantidos* os créditos que se beneficiem de garantias reais, incluindo os *privilégios creditórios especiais*, e *privilegiados* os créditos que se beneficiem de *privilégios creditórios gerais* sobre bens integrantes da massa¹³⁷.

Portanto, no âmbito do Direito da Insolvência, os créditos laborais com *privilégio imobiliário especial* se enquadram na categoria de *créditos garantidos* (art. 173.º do CIRE), sendo pagos em primeiro lugar, enquanto os créditos laborais com *privilégio mobiliário geral* se enquadram na categoria de *créditos privilegiados* (cfr. art. 174.º do CIRE), sendo pagos em segundo lugar.

Alguns autores consideram que os privilégios creditórios¹³⁸ são um desvio ao princípio *par condito creditorum* consagrado no art. 604.º, n.º 1, do Código Civil. Ao contrário, crê-se que este é um instrumento de promoção da igualdade material dos credores. Isto é, não há nada mais desigual do que tratar sujeitos diferentes de forma igual, razão pela qual o princípio da igualdade material se traduz em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida das suas desigualdades.

¹³² Cfr. art. 172.º do CIRE.

¹³³ Cfr. art. 174.º do CIRE.

¹³⁴ Cfr. art. 175.º do CIRE.

¹³⁵ Cfr. art. 176.º do CIRE.

¹³⁶ Cfr. art. 177.º do CIRE.

¹³⁷ Cfr. art. 47.º, n.º 4, al. a), do CIRE.

¹³⁸ Cfr. art. 733.º do CC “Privilégio creditório é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros”.

Decorre, portanto, do princípio da igualdade material a necessidade de tratamento privilegiado de certos créditos ou credores, seja em razão de uma natureza especial, que no caso dos créditos laborais se trata da dimensão social e/ou alimentar, seja em razão do risco assumido no negócio jurídico que origina o crédito, como no exemplo dos direitos reais de garantia. Ou seja, não há compatibilidade com o princípio da igualdade tratar um credor que celebra um negócio sem exigir garantia, e que, por consequência, cobra um preço alto, da mesma forma que um credor que se resguarda do risco do negócio através de um direito real de garantia, e que, por consequência, cobra um preço menor. Caso prevalecesse entendimento oposto, os princípios da segurança jurídica e da confiança seriam violados, pois nenhuma garantia seria capaz de minimizar os efeitos provenientes da inadimplência do devedor¹³⁹.

Voltando-se para a especificidade do crédito laboral, o princípio da igualdade material também veda o seu tratamento igualitário com os demais créditos. Por exemplo, os créditos de natureza comercial são negociados entre sujeitos profissionais, que presumidamente têm acesso a mecanismos de proteção de crédito e possuem ferramentas avançadas de cálculo de risco, enquanto os créditos de natureza laboral são negociados por sujeitos presumidamente hipossuficientes, razão pela qual, no momento da celebração do contrato ou da constituição do crédito, os trabalhadores possuem poderes limitados de barganha ou de autotutela. Logo, o crédito laboral, que na sua essência garante a subsistência de um sujeito presumidamente hipossuficiente, merece tratamento especial sob pena de ofensa ao princípio da igualdade material.

Portanto, acredita-se que os privilégios creditórios não representam um desvio ao princípio *par conditio creditorum*, mas um instrumento que visa garantir a equidade no tratamento de créditos e credores diferentes em essência, seja a partir do prisma que privilegia a natureza especial do crédito, seja a partir do prisma que pondera o risco assumido no momento de celebração do negócio.

4.1.1 Privilégio imobiliário especial

O Código do Trabalho dispõe que os créditos emergentes do contrato de trabalho, ou

¹³⁹ Cfr. art. 2.º da Constituição da República Portuguesa

da sua violação ou cessação, gozam de um *privilégio imobiliário especial* sobre o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade, sendo graduados antes dos: a) créditos referidos no art. 748.º do Código Civil; e b) crédito relativo à contribuição para segurança social¹⁴⁰. Por sua vez, ao tratar dos privilégios creditórios, o Código Civil define que o *privilégio imobiliário especial*: a) só compreende o valor de determinado bem imóvel¹⁴¹; b) é oponível a terceiros que adquiram um direito real¹⁴²; e c) prefere à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores¹⁴³.

Na contramão, existe corrente jurisprudencial que alarga o *privilégio imobiliário especial* dos créditos laborais a todo património imobiliário do empregador afeto à atividade desenvolvida pela empresa¹⁴⁴. Em suma, tal corrente defende que o local onde o trabalhador presta a sua atividade apenas constitui um mero elemento accidental da relação laboral, pelo que não pode ser considerado um componente diferenciador dos direitos dos trabalhadores¹⁴⁵.

Reconhece-se a boa intenção do julgador, contudo, parece claro que o *privilégio imobiliário especial* não compreende uma multiplicidade de imóveis, ainda que estes estejam afetos à atividade da empresa, mas tão só aquele no qual o trabalhador presta a sua atividade laboral ou sirva de suporte físico, pois, caso prevalecesse entendimento oposto, tratar-se-ia de um privilégio de natureza *geral*¹⁴⁶. Desta forma, não se pode olvidar que o Código Civil dispõe que o *privilégio imobiliário especial* possui natureza real de garantia, isto é, agrava uma coisa certa e determinada em virtude da sua conexão com o fundamento do crédito, sendo justamente esta característica que confere maior força executória ao privilégio. Logo, para que se atribua aos créditos laborais um *privilégio imobiliário especial*, mostra-se necessário, antes de tudo, determinar um imóvel sobre o qual o privilégio deve incidir. É o que dita o art. 333.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho.

Assim, a interpretação restritiva do art. 333.º, n.º 1, al. b), do CT não promove o

¹⁴⁰ Cfr. art.º 333.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, al. b) do CT.

¹⁴¹ Cfr. art.º 735.º do CC.

¹⁴² Cfr. art.º 751.º do CC.

¹⁴³ Cfr. art.º 751.º do CC.

¹⁴⁴ Cfr. Acórdão do STJ de 20.05.2017 (Ana Paula Boularot), do TRE de 30.05.2019 (Rui Machado e Moura), do TRC de 16.10.2007 (Hélder Almeida) e de 27.02.2007 (Ferreira de Barros) e do TRG de 25.12.2006 (Proença da Costa).

¹⁴⁵ Cfr. Acórdão do TRE de 30.05.2019 (Rui Machado e Moura), disponível in www.dgsi.pt. “os trabalhadores gozam do privilégio sobre todos os imóveis que integram o património do empregador, afectos à sua actividade empresarial, e não apenas sobre o concreto imóvel onde exerceram funções. Com efeito, o que importa é que a actividade laboral do trabalhador, qualquer que ela seja e independentemente do lugar específico onde é prestada, se desenvolva de forma conjugada e integrada na unidade empresarial, a ela umbilicalmente ligada”.

¹⁴⁶ Destaca-se que o art. 735.º, n.º 3, do CC dispõe que “os privilégios imobiliários estabelecidos neste Código são sempre especiais”.

tratamento desigual entre trabalhadores de uma mesma empresa, pelo contrário, atribui para todos os créditos laborais o mesmo *privilégio imobiliário especial*. Neste sentido, uma eventual disparidade na satisfação dos créditos laborais se daria em consequência da própria natureza do *privilégio imobiliário especial*, facto que não se representa discriminação negativa entre os trabalhadores. Ressalta-se, ainda, que nenhum privilégio creditório possui eficácia absoluta, razão pela qual a não satisfação do crédito laboral deve ser interpretada como consequência de uma fração ineficaz do *privilégio imobiliário especial*, ao invés de ofensa ao princípio da igualdade.

Por outro lado, caso entenda-se que o legislador ofende o princípio da igualdade ao atribuir aos créditos laborais um *privilégio imobiliário especial*, o mais correto seria, ao invés de desvirtuar o instituto dos privilégios creditórios, declarar a inconstitucionalidade da norma laboral. Porém, o que de facto não se harmoniza com as diretrizes do Código Civil e do Código do Trabalho é a interpretação que almeja o meio termo, sustentando o falso pressuposto de que o *privilégio imobiliário especial* dos créditos laborais deve possuir uma eficácia absoluta. No mesmo sentido, Lucas Pires:

Ou se alarga a abrangência do privilégio e em contraponto, se deprecia a respectiva posição no confronto com outros créditos preferentes (*cf.* art. 749.º do CC) ou, pelo contrário, se restringe aquela abrangência, mas em compensação, se melhora significativamente a respectiva graduação (art. 751.º do CC) – o Código acolheu esta segunda possibilidade. O que não se pode é “cumular o melhor dos dois mundos”, isto é consagrar um privilégio geral e sujeitá-lo ao regime do art. 751.º do CC¹⁴⁷⁻¹⁴⁸.

Outra questão passa por perceber a verdadeira definição de “bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade” sem cair no erro de estender o *privilégio imobiliário especial* a mais de um imóvel. Neste sentido, na maioria dos casos, o bem imóvel no qual o trabalhador presta a sua atividade coincide com as instalações da empresa. Todavia, em outras ocasiões, a função exercida pelo trabalhador é caracterizada pela ausência ou transitoriedade do local de trabalho, *v.g.* motorista, teletrabalhador, operário da construção, etc.

Nestas situações, admite-se a interpretação teleológica do art. 333.º, n.º 1, al. b), do CT, uma vez que a interpretação literal pode desfavorecer o *privilégio imobiliário especial* dos

¹⁴⁷ PIRES, Manoel Lucas, A Amplitude e (in) constitucionalidade dos Privilégios Creditórios dos Trabalhadores, *in Questões Laborais* n.º 31, pp. 59-88, 2008, p 85.

¹⁴⁸ No mesmo sentido *Cfr.* COSTA, Salvador da, *O Concurso de Credores*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2015, pp 127 e ss.; e VASCONCELOS, Joana de, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª ed, Edições Almedina, Coimbra, 2013, pp.705 e ss.

créditos laborais ou ofender terceiros detentores de direitos reais de garantia. Porém, sob pena de desvirtuar a natureza dos privilégios especiais, entende-se que tal interpretação não deve caminhar no sentido de estender o conceito de “bem imóvel do empregador” a mais de um imóvel, como defende a jurisprudência¹⁴⁹, mas deve seguir no sentido de considerar como local de trabalho apenas o imóvel que serve de suporte físico para prestação laboral¹⁵⁰.

Para que o crédito laboral goze do *privilégio imobiliário especial*, o bem imóvel do empregador deve, obrigatoriamente, integrar o ativo corpóreo fixo da empresa¹⁵¹, ficando excluídos os imóveis que não são afetos a atividade da empresa e os imóveis que representam apenas um ativo circulante destinado à comercialização. Nesta seara, mostra-se pacífico que os imóveis construídos e destinados à comercialização por empresa de construção civil estão excluídos da garantia prevista no art. 333.º, n.º 1, al. b), do CT.

Portanto, deve-se considerar como local de trabalho o imóvel que serve de suporte físico para as atividades do trabalhador. Com efeito, para que o crédito laboral se beneficie do *privilégio imobiliário especial*, o trabalhador necessita comprovar o nexo causal entre a sua atividade laboral e um imóvel de propriedade do empregador. No entanto, em razão do princípio da primazia da verdade material, admite-se o reconhecimento *ex officio* do privilégio do crédito laboral desde que constem no processo factos que permitam ao juiz concluir que o trabalhador prestou a sua atividade em um imóvel certo e determinado.

Por fim, no âmbito do Direito da Insolvência, os créditos laborais com *privilégio imobiliário especial* são pagos nos termos do art. 174.º do CIRE, depois de ressarcidos todos os créditos por despesas de justiça¹⁵², mas antes dos a) créditos do Estado, pela contribuição predial, pela sisa e pelo imposto sobre as sucessões e doações¹⁵³; b) créditos das autarquias locais, pela contribuição predial¹⁵⁴; c) créditos relativos a contribuição para segurança social¹⁵⁵; d) créditos garantidos por consignação de rendimentos, hipoteca ou direitos de retenção, mesmos que constituídos em momento anterior à declaração de insolvência¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Acórdão uniformizador do STJ de 23.02.2016 (Pinto de Almeida).

¹⁵⁰ Por exemplo, o imóvel de onde partem as ordens diretas destinadas ao trabalhador; o imóvel no qual o trabalhador deve retornar após o término da condição transitória e etc.

¹⁵¹ Empresa enquanto organização estável de meios com vista à prossecução de uma atividade económica.

¹⁵² Cfr. art. 746.º do CC.

¹⁵³ Cfr. art. 748.º, n.º 1, al. a) do CC.

¹⁵⁴ Cfr. art. 748.º, n.º 1, al. b) do CC.

¹⁵⁵ Cfr. art. 333.º, n.º 2, al. b) do CT.

¹⁵⁶ Cfr. art. 751.º do CC.

4.1.2 Privilégio mobiliário geral

O Código do Trabalho dispõe que os créditos emergentes do contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, também gozam do *privilégio mobiliário geral*, devendo ser graduados antes de crédito referido no art. 747.º, n.º 1, do Código Civil¹⁵⁷. Por sua vez, ao tratar dos privilégios creditórios, o Código Civil define que o *privilégio mobiliário geral* a) abrange o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de ato equivalente¹⁵⁸; e b) não vale contra terceiros titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente¹⁵⁹. Em outras palavras, pode-se dizer que os créditos com *privilégio mobiliário geral* não preferem sobre os créditos com *privilégio mobiliário especial*.

Contudo, a doutrina e jurisprudência entendem que os créditos laborais com *privilégio mobiliário geral* preferem sobre os créditos com *privilégio mobiliário especial* previstos da alínea a) até a alínea e) do art. 747.º, n.º 1, do Código Civil¹⁶⁰.

Em raciocínio análogo ao invocado no tópico anterior, entende-se que o *privilégio mobiliário especial* possui natureza de direito real de garantia, facto pelo qual sempre agrava uma coisa certa e determinada, enquanto o *privilégio mobiliário geral*, ao contrário, abrange o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor, com exceção dos bens afetos por *garantias reais* e/ou *privilégio mobiliário especial*¹⁶¹. Logo, mostra-se tecnicamente incoerente que um crédito com *privilégio mobiliário geral*, independentemente de sua natureza laboral, possua preferência sobre um crédito com *privilégio mobiliário especial*, pois o último detém natureza real de garantia e agrava um bem certo e determinado, enquanto o primeiro agrava apenas um montante patrimonial que não inclui bens afetos por *garantias reais* e/ou *privilégio mobiliário especial*.

O Código de Insolvência e Recuperação de Empresas dispõe que após a liquidação dos bens onerados com garantia real, é imediatamente realizado o pagamento aos credores garantidos, com respeito à prioridade que lhes caiba¹⁶²; em sequência, à custa dos bens não afetos a garantias reais prevalecentes, é realizado o pagamento dos créditos privilegiados,

¹⁵⁷ Cfr. art. 333.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. a), do CT.

¹⁵⁸ Cfr. art. 735.º, n.º 2 do CC.

¹⁵⁹ Cfr. art. 749.º, n.º 1 do CC.

¹⁶⁰ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., pp. 112 e ss; PIRES, Miguel Lucas, *Dos privilégios Creditórios*, 2.º ed, Edições Almedina, Coimbra, 2015, pp. 274 e ss.

¹⁶¹ Cfr. art. 749.º, 750.º e 751.º do CC.

¹⁶² Cfr. art. 174.º, n.º 1, do CIRE.

com respeito à prioridade que lhes caiba e na proporção dos seus montantes¹⁶³; e define como garantidos os créditos que se beneficiam de garantias reais, incluindo os *privilégios creditórios especiais*, e privilegiados os créditos que se beneficiam de *privilégios creditórios gerais* sobre bens integrantes da massa insolvente¹⁶⁴. Portanto, são pagos em primeiro lugar os créditos com *privilégio especial* e em segundo lugar os créditos com *privilégio geral*.

Desta forma, os créditos dispostos da alínea *a)* até a alínea *e)* do art. 747.º, n.º 1, do CC, uma vez que possuem *privilégio mobiliário especial*¹⁶⁵, devem ser classificados no processo de insolvência como *créditos garantidos*, enquanto o crédito laboral com *privilégio mobiliário geral* deve ser classificado no processo de insolvência na categoria dos *créditos privilegiados*. Logo, também é contrário à lógica do CIRE que um crédito privilegiado possua preferência sobre créditos garantidos, pois são pagos em primeiro lugar os créditos *garantidos* e em segundo lugar os créditos *privilegiados*.

Por fim, em relação ao problema que emana da interpretação do art. 333.º, n.º 2, al. *a)*, entende-se que o legislador, ao referir “antes de crédito referido no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil”, tencionou dizer “antes de crédito com *privilégio mobiliário geral* referido na alínea *f)*”. Parece, portanto, que o crédito laboral com *privilégio mobiliário geral* deve ser pago nos termos do art. 175.º do CIRE, após a satisfação dos *a)* créditos por despesa de justiça¹⁶⁶; *b)* créditos protegidos por garantia real¹⁶⁷; *c)* créditos da segurança social¹⁶⁸; e *d)* créditos do Estado e das Autarquias Locais¹⁶⁹. Contudo, o crédito laboral com *privilégio mobiliário geral* deve ser pago antes dos créditos dispostos no art. 737.º do Código Civil.

4.2 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS: CRÉDITOS SOBRE A MASSA OU CRÉDITOS SOBRE A INSOLVÊNCIA?

Os créditos laborais são classificados como créditos sobre a massa ou créditos sobre a insolvência? Não há uma resposta simples para tal questão, pois os créditos laborais possuem origens diversas. Portanto, o primeiro desafio se traduz em identificar quais créditos laborais estão em causa no processo de insolvência, para, depois, analisá-los individualmente.

¹⁶³ Cfr. art. 175.º, n.º 1, do CIRE.

¹⁶⁴ Cfr. art. 47.º, n.º 4, al. *a)*, do CIRE.

¹⁶⁵ Cfr. art. 738.º e ss. do CC.

¹⁶⁶ Cfr. art. 746.º do CC.

¹⁶⁷ Cfr. arts. 666.º do CC e 747.º do CC; art. 46.º, n.º 4, al. *a)*, do CIRE c/c arts. 174.º do CIRE e 175.º do CIRE.

¹⁶⁸ Cfr. art. 204.º, n.º 1, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

¹⁶⁹ Cfr. art. 747.º e 736 do CC.

O fundamento do crédito a ser identificado poderá se localizar em período anterior, posterior ou intercalar tendo como marco temporal a data de declaração de insolvência. Logo, chama-se atenção para o facto de que a localização no tempo do fundamento do crédito é um dos fatores determinantes para a classificação do crédito laboral no processo de insolvência.

Os créditos laborais que figuram no âmbito do Direito da Insolvência podem resultar do cumprimento normal do contrato de trabalho, *v.g.* salários em atraso, subsídios de férias e Natal, subsídio de alimentação e etc., que a doutrina classifica como *créditos remuneratórios*, como podem resultar da cessação do contrato de trabalho, estes classificados como *créditos indemnizatórios* e *créditos compensatórios*¹⁷⁰. Em resumo, os *créditos indemnizatórios* derivam da violação de direitos e normas laborais, *v.g.* indemnização por resolução do contrato de trabalho com justa causa por parte do trabalhador ou indemnização por despedimento ilícito, enquanto os *créditos compensatórios* emergem da compensação devida ao trabalhador em caso de cessação do contrato de trabalho.

4.2.1 Os créditos laborais constituídos antes da data de declaração de insolvência

Nesta fase, não restam dúvidas em relação à classificação dos créditos laborais, pois, uma vez que são constituídos antes da data de declaração de insolvência, por consequência, possuem o fundamento localizado no período que antecede a data de declaração de insolvência. Assim, a constituição e o fundamento se remontam ao mesmo período.

Desta forma, o crédito remuneratório derivado de prestação laboral efetuada em período anterior à data de declaração de insolvência e os créditos compensatório e o indemnizatório derivados de contrato de trabalho cessado em período anterior à data de declaração de insolvência são qualificados como créditos sobre a insolvência¹⁷¹, ainda que a sua importância permaneça por liquidar, devendo, para efeitos de satisfação, ser reclamados no processo de insolvência conforme a regra estabelecida no art. 128.º do CIRE.

4.2.2 Os créditos laborais constituídos após a data de declaração de insolvência.

Se no tópico anterior houve certa facilidade para qualificar os créditos laborais no

¹⁷⁰ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., p.86.

¹⁷¹ *Cfr.* art. 47.º, n.º 1 e n.º 4, al. a), do CIRE.

âmbito do processo de insolvência, nesta seara, ao contrário, é onde mora a maior complexidade. Em determinados casos, o fundamento e a constituição do crédito se remontam a períodos diferentes, sendo, portanto, terra fértil para as discussões no campo da doutrina e jurisprudência. Por outro lado, existe uma tendência de o intérprete, com base no art. 47.º, n.º 1, do CIRE, qualificar os créditos constituídos em período posterior à data da declaração de insolvência como créditos sobre a massa, porém, a questão está longe de ser simples, uma vez que esta interpretação não é completamente correta.

Neste sentido, uma vez delimitada a localização no tempo da constituição do crédito, ou seja, em período posterior à data declaração de insolvência, é importante se ter em mente que a localização no tempo do fundamento do crédito pode ou não coincidir com a localização no tempo da constituição do crédito. Assim, inicia-se a análise individual dos créditos laborais constituídos após a declaração de insolvência.

4.1.2.1 Créditos remuneratórios

Primeiramente, convém salientar que os créditos remuneratórios constituídos após a data declaração de insolvência podem resultar de a) contrato de trabalho celebrado pelo devedor antes da data de declaração de insolvência e que se manteve para além desta data; ou b) contrato de trabalho a termo celebrado pelo administrador da insolvência¹⁷².

Em ambos os casos, os créditos remuneratórios guardam fundamento em trabalho prestado após a data de declaração de insolvência, seja para fins de liquidação da massa insolvente, seja para fins de continuação da exploração da empresa. Logo, o fundamento dos créditos remuneratórios constituídos após a declaração de insolvência possui conexão com o próprio crédito do processo de insolvência.

Desta forma, não restam dúvidas que tais créditos devem ser qualificados como dívidas da massa insolvente¹⁷³, sendo satisfeitos, portanto, no momento dos seus respetivos vencimentos, independentemente da condição do processo de insolvência, conforme estabelece o art. 172.º do CIRE.

¹⁷² Cfr. art. 55.º, n.º 4 do CIRE.

¹⁷³ Cfr. art. 51.º, n.º 1, al. f) e al. c) ou d) do CIRE.

4.1.2.2. Créditos compensatórios

Em segundo lugar, analisar-se-á os créditos compensatórios. Neste sentido, destaca-se que os créditos compensatórios constituídos após a data de declaração de insolvência podem resultar de a) contrato de trabalho celebrado pelo devedor antes da data de declaração de insolvência e que se manteve para além desta data; ou b) contrato de trabalho a termo celebrado após a data de declaração de insolvência¹⁷⁴.

Em relação à segunda hipótese, uma vez que o contrato de trabalho é celebrado depois da data de declaração de insolvência, o fundamento do crédito compensatório se localiza temporalmente em período posterior à data de declaração de insolvência. Cumulativamente, o crédito compensatório deriva de contrato de trabalho a termo celebrado com objetivo de promover a) a liquidação da massa insolvente; ou b) a continuação da exploração da empresa¹⁷⁵. Logo, o fundamento do crédito guarda nexos causal com o próprio processo de insolvência. Portanto, o crédito compensatório proveniente da cessação de contrato de trabalho a termo celebrado depois da declaração de insolvência deve ser classificado como dívida da massa insolvente¹⁷⁶, sendo satisfeito no momento do seu respetivo vencimento, independentemente da condição do processo de insolvência, conforme estabelece a norma do art. 172.º do CIRE.

Em sequência, existe a hipótese que envolve o crédito compensatório que deriva de contrato de trabalho celebrado antes da data de declaração de insolvência e que se manteve para além desta data. Em síntese, um contrato que foi celebrado em data anterior à data de declaração de insolvência e que foi cessado em data posterior à data de declaração de insolvência.

Com efeito, o terceiro capítulo deste trabalho tratou dos atos que constituem os créditos compensatórios, recorde-se: a) a cessação do contrato de trabalho de trabalhador não indispensável ao funcionamento da empresa¹⁷⁷; e b) a cessação do contrato de trabalho por encerramento definitivo do estabelecimento¹⁷⁸.

Neste sentido, o direito de compensação que fundamenta o crédito compensatório se

¹⁷⁴ Cfr. art. 55.º, n.º 4 do CIRE.

¹⁷⁵ Cfr. art. 55.º, n.º 4 do CIRE. “O administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa (...)”.

¹⁷⁶ Cfr. art. 51.º, n.º 1, al. c) ou d), do CIRE.

¹⁷⁷ Cfr. art. 347.º, n.º 2, do Código de Trabalho.

¹⁷⁸ Cfr. art. 347.º, n.º 3, do Código de Trabalho.

encontra nos arts. 347.º, n.º 5, e 366.º do Código do Trabalho. Em resumo, trata-se de um mecanismo de despedimento que concede ao trabalhador “o direito a compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade”¹⁷⁹. Em outras palavras, o crédito em questão visa compensar o trabalhador pela resolução inesperada do contrato de trabalho, ou perda repentina do emprego, com fundamento na prestação laboral realizada durante a vigência do contrato de trabalho. Isto é, o trabalhador é tão mais compensado quanto maior for o tempo que venha prestar a sua força de trabalho à entidade empregadora.

Portanto, sendo o contrato de trabalho um contrato de trato sucessivo, a localização no tempo do fundamento do crédito compensatório reside no período que inicia na data de celebração do contrato de trabalho e que termina na data de cessação deste. No caso específico do contrato de trabalho celebrado antes e cessado depois da data de declaração de insolvência, o fundamento do crédito compensatório localiza-se temporalmente tanto no período que precede, quanto no período que sucede a data de declaração de insolvência.

Questiona-se, então, como classificar um crédito cujo fundamento está, ao mesmo tempo, localizado no período que antecede e no período sucede a data de declaração de insolvência. Quanto às soluções apresentadas pela doutrina, há uma primeira corrente, liderada por Luís Carvalho Fernandes¹⁸⁰ e Luís Menezes Leitão¹⁸¹, que classifica o crédito compensatório em questão como dívida da massa insolvente¹⁸² e uma segunda corrente, liderada por Catarina Serra¹⁸³ e Joana Costeira¹⁸⁴, que classifica o crédito compensatório como uma dívida da insolvência.

Em seus argumentos, Luís Teles de Menezes Leitão sustenta que o crédito compensatório resulta da atuação do administrador da insolvência no exercício de suas funções, pelo que se enquadra nos termos do art. 51.º, al. d), do CIRE. Para afastar a incidência do art. 47.º, n.º 1, do CIRE, o A. considera que o fundamento do crédito compensatório se remonta a período posterior à data de declaração de insolvência, pois, segundo ele, o crédito compensatório se funda na decisão do administrador da insolvência que considera o

¹⁷⁹ *Cfr.* art. 366.º, n.º 1, do Código de Trabalho.

¹⁸⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, *cit.*, p. 26. “O autor entende que estes créditos compensatórios se enquadram na al. c) do art. 51.º do CIRE, razão pela qual se beneficiariam de um regime especial e privilegiado”.

¹⁸¹ LEITÃO, Luís Menezes, *A Natureza dos Créditos Laborais Resultantes de Decisão do Administrador de Insolvência*, *in: CDP*, n.º 34, abril/junho, 2011, p. 65.

¹⁸² Esta corrente toma posição a partir da interpretação das alíneas c) e d) do art. 51.º do CIRE.

¹⁸³ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, *cit.*, p. 273 e ss.

¹⁸⁴ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, *cit.*, pp. 89 e ss.

trabalhador não indispensável ao funcionamento da empresa. Em síntese, o A. conclui que se trata de um “acto praticado pelo administrador da insolvência no exercício das suas funções, sendo que o art. 51.º, n.º 1, alínea d), considera expressamente as obrigações resultantes deste tipo de actos como dívidas da massa”¹⁸⁵.

Data vênia à posição do ilustre A., discorda-se por dois principais motivos. Primeiro, na construção do seu argumento, Menezes Leitão pressupõe que a noção de “fundamento do crédito” é sinónima da noção de “constituição do crédito”. Ao contrário do que pensa o A., entende-se que o crédito compensatório não guarda o seu fundamento no ato do administrador da insolvência, mas na prestação laboral efetuada pelo trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho. Por último, o A. desconsidera que a cessação do contrato de trabalho também pode resultar de deliberação da assembleia de credores, facto que, por si, afasta a interpretação literal do art. 51.º, al. d), do CIRE.

Noutro sentido, encontra-se a corrente liderada por Catarina Serra¹⁸⁶ e Joana Costeira¹⁸⁷. Para sustentar esta tese, as autoras entendem que a teleologia do regime das dívidas da massa se consubstancia unicamente em permitir o funcionamento das atividades da empresa. Por esta razão, somente os créditos correspondentes a trabalho prestado depois da data de declaração de insolvência poderiam ser classificados como crédito sobre a massa. Com efeito, Catarina Serra chama atenção para créditos de outra natureza, constituídos durante o decurso do processo de insolvência, que também são classificados pela lei, *expressis verbis*, como créditos sobre a insolvência¹⁸⁸.

Apesar de não comungar da mesma opinião, Júlio Vieira Gomes¹⁸⁹ alerta para o facto de que a classificação do crédito compensatório constituído após a data de declaração de insolvência como crédito sobre a massa insolvente pode promover a desigualdade no tratamento de credores quando comparado a um crédito compensatório constituído poucos dias antes da data de declaração de insolvência, visto que o último crédito é qualificado como crédito sobre a insolvência.

Por fim, Joana Costeira recorda que os créditos laborais se beneficiam de uma tutela

¹⁸⁵ LEITÃO, Luís Menezes Leitão, A Natureza dos Créditos Laborais Resultantes de Decisão do Administrador de Insolvência, *cit.*, p. 65

¹⁸⁶ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, *cit.*, p. 273 e ss.

¹⁸⁷ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, *cit.*, pp. 89 e ss.

¹⁸⁸ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, *cit.*, p. 281. “Vendo bem, ao contrário do que se pensa, nem todos os créditos constituídos depois da declaração de insolvência são créditos sobre a massa. Atente-se, por exemplo, na emblemática normal geral do art. 102.º, relativa aos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios jurídicos em curso.”

¹⁸⁹ GOMES, Júlio Vieira, *Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho*, in: Catarina Serra (coord), I Congresso de Direito da Insolvência, Edições Almedina, Coimbra, 2013, pp.293 e ss.

reforçada, uma vez que são considerados créditos garantidos e privilegiados¹⁹⁰, razão pela qual, segundo a A., não faz sentido classificar o crédito compensatório constituído após a data de declaração de insolvência como crédito sobre a massa, sob pena de esvaziar significativamente o conteúdo da norma do art. 47.º, n.º 4, al. a) do CIRE ¹⁹¹.

Indubitavelmente, a corrente liderada por Catarina Serra e Joana Costeira prevalece¹⁹² sobre a corrente liderada por Menezes Leitão e Carvalho Fernandes. Contudo, em algumas situações, a primeira também não se mostra capaz de solucionar o problema relacionado ao princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores. Coloca-se o exemplo em que uma sociedade empresarial em situação económica difícil, mas ainda não insolvente, contrata um funcionário com reconhecida experiência em solucionar crises empresariais, porém, poucos dias depois da contratação, a sociedade é declarada insolvente. Iniciado o processo de insolvência, o administrador da insolvência mantém o funcionário recém-contratado, pois o considera indispensável ao funcionamento da empresa, e decide contratar outro funcionário para desempenhar as funções semelhantes. Por fim, um ano depois da declaração de insolvência, o estabelecimento tem as suas atividades encerradas e os dois contratos de trabalho são cessados por caducidade. No exemplo acima, ter-se-ia: a) um contrato de trabalho celebrado alguns dias antes da data de declaração de insolvência e cessado um ano depois da data de declaração de insolvência; e b) um contrato de trabalho celebrado alguns dias depois da data de declaração de insolvência e cessado um ano depois da data de declaração de insolvência. No segundo contrato, não há dúvida que o crédito compensatório deve ser classificado como crédito sobre a massa insolvente. Contudo, quanto ao primeiro contrato, de acordo com a corrente liderada por Catarina Serra e Joana Costeira, deve-se classificá-lo como crédito sobre a insolvência, o que de facto promoveria o tratamento desigual entre dois credores semelhantes.

Percebe-se, assim, que as teses defendidas por ambas as correntes citadas não se harmonizam completamente com o princípio da igualdade, pois, em situações específicas, acabam promovendo um tratamento desigual entre credores semelhantes. Acredita-se, portanto, que esta desarmonia se relaciona com o facto de ambas as correntes ignorarem que o “fundamento do crédito” e a “constituição do crédito” são noções diferentes.

¹⁹⁰ Pois gozam de privilégio imobiliário especial e privilégio mobiliário geral.

¹⁹¹ COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit., p. 85.

¹⁹² Destaca-se que esta é a posição adotada de forma majoritária pela jurisprudência. Cfr. Acórdão STJ de 20 de outubro de 2011, Proc. 1164/08.0TBEVR-D.E1.S1 Relator Alves Velho; Acórdão TRC de 14 de julho de 2010, Proc. 562/09.7T2AVR-P.C1 relator Barateiro Martins

No intuito de adotar uma posição, torna-se necessário encontrar uma solução capaz de abranger todas as situações, sem, todavia, infringir o princípio *par conditio creditorum*. Neste sentido, pode-se extrair três máximas da interpretação conjugada dos arts. 47.º e 51.º do CIRE, quais sejam: a) todo crédito cujo fundamento é anterior à data de declaração de insolvência deve ser classificado como crédito sobre a insolvência¹⁹³; b) somente o crédito cujo fundamento reside no próprio processo de insolvência deve ser classificado como crédito sobre a massa¹⁹⁴; e c) o crédito cujo fundamento se localiza temporalmente em período posterior à data de declaração de insolvência, mas que não possui nexo de causa com o processo de insolvência, deve ser considerado crédito sobre a insolvência¹⁹⁵.

A chave para classificar o crédito compensatório parte, portanto, da conjugação da localização temporal do fundamento do crédito com a teleologia dos créditos sobre a massa. Assim, recorda-se que o fundamento do crédito compensatório reside na prestação laboral efetuada pelo trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho e, por resultar de um contrato de trato sucessivo, localiza-se temporalmente no período que inicia na data de celebração e termina na data de cessação do contrato de trabalho.

Desta forma, a declaração de insolvência divide conceitualmente o crédito compensatório em duas partes: a) uma parte do crédito com o fundamento localizado no período que antecede a data de declaração de insolvência - começa na data de celebração do contrato e termina na data de declaração de insolvência -; e b) outra parte do crédito com o fundamento localizado no período que sucede a data de declaração de insolvência - começa na data de declaração de insolvência e termina na data de cessação do contrato de trabalho.

Em relação à primeira parte do crédito compensatório, esta deve ser classificada como crédito sobre a insolvência, uma vez que o seu fundamento se remete a período que antecede a data de declaração de insolvência, pelo que se enquadra precisamente nos termos do art. 47.º, n.º 1 e 2, do CIRE.

Em relação à segunda parte do crédito compensatório, com a declaração de insolvência há duas hipóteses: a) o contrato de trabalho pode cessar na primeira oportunidade, seja em razão da recusa do administrador da insolvência ante a não indispensabilidade do trabalhador, seja em razão do encerramento definitivo das atividades

¹⁹³ Máxima extraída do art. 47.º, n.º 1, do CIRE.

¹⁹⁴ Máxima extraída da teleologia dos créditos sobre a massa, art. 51.º do CIRE.

¹⁹⁵ Máxima extraída do silogismo das duas máximas anteriores.

da empresa; ou b) o administrador pode manter o contrato de trabalho vigente ante a indispensabilidade do trabalhador para o funcionamento da empresa e, somente depois, o contrato cessar.

Na primeira hipótese, apesar de a segunda parte do crédito compensatório estar com o fundamento localizado temporalmente no período que sucede a data de declaração de insolvência, o crédito não se funda em trabalho prestado para promover a liquidação da massa insolvente ou continuação da exploração da empresa, pelo que não guarda nexos causal com o processo de insolvência. Logo, entende-se que nesta hipótese o crédito compensatório deve ser classificado como crédito sobre a insolvência, nos termos do art. 47.º, n.º 2, do CIRE.

Enquanto à segunda hipótese, uma vez que no primeiro momento o administrador da insolvência não pôde recusar o cumprimento do contrato de trabalho ante a indispensabilidade do trabalhador para o funcionamento da empresa, o fundamento do crédito compensatório corresponde, logicamente, a trabalho prestado para promover a continuação da exploração da empresa, guardando, por consequência, nexos causal com o próprio processo de insolvência. Com efeito, neste caso, a segunda parte do crédito compensatório se enquadra nos termos do art. 51.º, n.º 1, al. e) ou f) do CIRE, que classifica como crédito sobre a massa insolvente qualquer dívida resultante de contrato bilateral, cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida que se reporte a período anterior a essa declaração. Ora, a medida da dívida que se reporta a período anterior é justamente a primeira parte do crédito compensatório, que já classificamos como crédito sobre a insolvência.

Parece que a melhor solução para esta hipótese reside na divisão do crédito compensatório em dois montantes, devendo o primeiro ser classificado como crédito sobre a insolvência, pois o seu fundamento é anterior à data de declaração de insolvência, e o segundo ser classificado como crédito sobre a massa insolvente, pois o seu fundamento guarda nexos causal com o próprio processo de insolvência. Contudo, apesar de existirem casos em que a jurisprudência admitiu a divisão dos créditos compensatórios¹⁹⁶, há um consenso na doutrina jus-laboral¹⁹⁷ pela indivisibilidade do crédito compensatório em razão da sua natureza unitária.

Com o intuito de ultrapassar os problemas de igualdade de tratamento e

¹⁹⁶ Cfr. Tribunal da Relação de Guimarães, 09 de maio de 2015, Relator Heitor Gonçalves, Proc. 72/12.5TBVRL-AH.G1.

¹⁹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Os trabalhadores no processo de insolvência, in: *III Congresso de Direito da insolvência*, p. 403.

indivisibilidade dos créditos compensatórios, apresenta-se uma solução intermédia que consiste em classificá-los em função do montante que possuir maior peso. Isto é, conceitualmente se põe o crédito em uma balança: de um lado a parte cujo fundamento é anterior à data de declaração de insolvência; de outro lado a parte cujo fundamento guarda nexos causal com o próprio processo de insolvência; logo, a parte com maior peso deveria prevalecer para fins de classificação do crédito como um todo.

4.2.2.3. Créditos indemnizatórios

Por último, analisar-se-á os créditos indemnizatórios constituídos após a data de declaração de insolvência¹⁹⁸. Desta forma, os créditos indemnizatórios podem resultar de a) despedimento ilícito praticado pelo administrador da insolvência¹⁹⁹; ou b) resolução do contrato de trabalho com justa causa por parte do trabalhador²⁰⁰. Ressalta-se, todavia, que este item do trabalho não objetiva tratar especificamente das ilicitudes do despedimento ou das hipóteses de justa causa de resolução do contrato de trabalho, mas apenas analisar os créditos que derivam de tais atos, razão pela qual se pressupõe que a ilicitude da conduta do administrador da insolvência, ou da administração, foi atestada por decisão do tribunal.

Neste sentido, em relação ao despedimento ilícito praticado pelo administrador da insolvência²⁰¹, podem estar em causa a) compensação por despedimento ilícito²⁰²; e/ou b) indemnização em substituição à reintegração²⁰³. O primeiro crédito corresponde ao direito de o trabalhador receber as retribuições que deixar de auferir desde a data do despedimento até o trânsito em julgado da decisão que declarar a ilicitude do despedimento²⁰⁴, enquanto o segundo corresponde à substituição da reintegração do trabalhador ao respetivo posto de trabalho.

Por sua vez, em relação à resolução do contrato de trabalho com justa causa por parte do trabalhador, está em causa a indemnização disposta no art. 396.º do Código do Trabalho.

¹⁹⁸ Os créditos indemnizatórios constituídos após a data de declaração de insolvência estão dispostos nos arts. 390.º, 391.º, 392.º, 393.º e 396.º do Código de Trabalho.

¹⁹⁹ Cfr. arts. 381.º e ss. do CT.

²⁰⁰ Cfr. arts. 394.º e ss. do CT.

²⁰¹ Cfr. arts. 381.º e ss. do CT.

²⁰² Cfr. art. 390.º do CT.

²⁰³ Cfr. arts. 391.º e 392.º do CT.

²⁰⁴ As retribuições referidas deduzem-se: a) As importâncias que o trabalhador auferia com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento; b) A retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até 30 dias antes da propositura da ação, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento; c) O subsídio de desemprego atribuído ao trabalhador no período referido no n.º 1, devendo o empregador entregar essa quantia à segurança social.

Assim, o trabalhador tem direito a uma indemnização arbitrada pelo tribunal que corresponda ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do administrador da insolvência, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades²⁰⁵.

Nota-se, portanto, que o crédito indemnizatório se assemelha ao crédito compensatório, pois ambos consideram a antiguidade do trabalhador como base de cálculo. Contudo, o *crédito indemnizatório* perspetiva a) reparar todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados por um ato ilícito²⁰⁶; b) punir o agente causador do dano, administrador da insolvência; e c) prevenir a prática de novos atos. Diferentemente, recorda-se que o *crédito compensatório* visa apenas compensar o trabalhador pela perda repentina do emprego.

Em outras palavras, o crédito indemnizatório não guarda apenas o seu fundamento na antiguidade do trabalhador, mas, sobretudo, na extensão dos danos causados, na extensão da culpa do agente causador e na potencialidade lesiva do ato ilícito. Por esta razão, o juiz deve se ater ao valor da retribuição laboral e ao grau da ilicitude do comportamento do administrador da insolvência para arbitrar o montante exato capaz de reparar os danos suportados pelo trabalhador.

Percebe-se, então, que o crédito indemnizatório é arbitrado em função da extensão do dano causado por prática ilícita, sendo o tempo de vigência do contrato de trabalho um fator, entre outros, que compõe a base de cálculo, diferentemente do crédito compensatório, cujo montante apenas guarda fundamento na prestação laboral efetuada pelo trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho.

Desta forma, o crédito indemnizatório possui uma tripla função a) função reparatória ou indemnizatória: reparar os danos causados pela violação de direito do trabalhador, a fim de estabelecer no presente uma realidade que se teria caso não houvesse o evento lesivo; b) função punitiva: punir o agente causador; e, c) função preventiva: dissuadir, preventivamente e repressivamente, a prática das condutas ilícitas tipificadas no Código do Trabalho. Logo, o fundamento do crédito indemnizatório se localiza na a) extensão do dano causado pela conduta ilícita; b) extensão da culpa do agente causador do dano; e c) potencialidade lesiva dos eventos delituosos dispostos em lei.

Assim, nas hipóteses de a) despedimento ilícito praticado pelo administrador da

²⁰⁵ Cfr. art. 396.º, n.º 1 do CT.

²⁰⁶ Cfr. art. 381.º, n.º 1, al. a), do CT.

insolvência e b) resolução de contrato de trabalho com justa causa por parte do trabalhador depois da declaração de insolvência, o dano é produzido no decurso do processo de insolvência, o administrador da insolvência figura como agente a ser punido e o evento a ser dissuadido é, no seu cerne, o despedimento injustificado de trabalhadores indispensáveis ao funcionamento da empresa. Logo, o crédito indemnizatório constituído após a declaração de insolvência guarda nexos de causa com o processo de insolvência.

Por fim, entende-se que os créditos indemnizatórios devem ser classificados como créditos sobre a massa insolvente, pois emergem de atos ilícitos praticados pelo administrador da insolvência²⁰⁷, ou pela administração, no exercício das suas funções, sendo satisfeitos, portanto, no momento dos seus respetivos vencimentos, independentemente da condição do processo de insolvência, conforme estabelece o art. 172.º do CIRE.

²⁰⁷ *Cfr.* art. 51.º, n.º 1, als. c) e d), do CIRE.

CAPÍTULO 5 – A TUTELA DO INTERESSE ESPECÍFICO DOS TRABALHADORES

Conforme tratado no capítulo 1, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas classifica o processo de insolvência como um “processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente (...)”²⁰⁸. Apesar de a redação do art. 1.º do CIRE preconizar a recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, recorda-se que as demais disposições do código acabam por desfavorecer a manutenção da empresa. Neste sentido, dois fatores que proporcionam a prevalência prática do encerramento da empresa resultam da exclusividade conferida aos credores para deliberar sobre o plano e da forma como os credores exercem tal exclusividade.

Assim, na estrutura atual do CIRE, para que o plano de insolvência/recuperação seja aprovado, exige-se a presença na assembleia de credores de, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto e a obtenção de a) mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e b) mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados²⁰⁹ (não se considerando as abstenções²¹⁰). Ou seja, a estrutura de deliberação do plano exige uma maioria simples para fins de votação, porém, não separa os credores em categorias.

Uma vez que não há separação dos credores em categorias para fins de deliberação do plano, ignora-se os interesses específicos dos credores, que podem, inclusive, relacionar-se com a manutenção da empresa²¹¹. Neste sentido, pode-se dizer que o Código tutela de forma direta somente o interesse geral dos credores, pecando, em contrapartida, em relação à proteção dos interesses específicos. O certo é que o interesse geral dos credores se traduz na satisfação dos seus créditos. Assim, a atual estrutura de deliberação do plano condiciona, de certa forma, que os credores optem pelo caminho mais rápido e eficaz para satisfação dos seus créditos, que, em regra, consiste na liquidação do património do devedor através do

²⁰⁸ Cfr. art. 1.º do CIRE.

²⁰⁹ Cfr. art. 212.º, n.º 1, do CIRE “A proposta de plano de insolvência considera-se aprovada se, estando presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções”.

²¹⁰ Cfr. art. 212.º, n.º 2, do CIRE, não conferem direito de voto a) os créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano; b) os créditos subordinados de determinado grau, se o plano decretar perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores e não atribuir qualquer valor económico ao devedor aos respetivos sócios, associados ou membros, consoante o caso.

²¹¹ Por exemplo, os credores fornecedores possuem interesse na manutenção do vínculo de clientela com a empresa compreendida na massa insolvente e, como já tratado em capítulo próprio, os trabalhadores possuem interesse na manutenção dos seus postos de trabalho.

encerramento das atividades da empresa compreendida na massa insolvente.

Voltando-se para os interesses específicos dos trabalhadores, a atual legislação insolvencial tem, nesta parte, consequências particularmente gravosas. Isto é, para reivindicar a manutenção dos postos de trabalho, os trabalhadores precisam concorrer individualmente contra os demais credores com o montante menos expressivo do crédito laboral. Usualmente, o crédito compensatório representa o montante mais expressivo dos créditos laborais, todavia, no momento da realização da assembleia de credores, o crédito compensatório não está constituído ou, quando está, relaciona-se apenas com o interesse geral dos credores. Em outras palavras, o contrato de trabalho deve, pelo menos, cessar antes da assembleia de credores²¹² para que o crédito compensatório seja considerado para efeitos de votação do plano. Logo, o trabalhador que detém o crédito compensatório constituído e válido no momento da assembleia não possui interesse na manutenção do posto de trabalho, pois, como é evidente, já não possui contrato de trabalho.

Desta forma, os trabalhadores detentores de créditos remuneratórios devidos, vencidos e validados antes da realização da assembleia de credores são os únicos sujeitos legítimos para tentar fazer valer diretamente o interesse específico de manutenção dos postos de trabalho. Contudo, o montante que corresponde aos créditos remuneratórios, comumente, é irrisório para influenciar na deliberação do plano de insolvência/recuperação e, conseqüentemente, para promover uma tutela eficiente do interesse específico dos trabalhadores.

Portanto, em razão da estrutura de deliberação do plano tutelar de forma direta apenas o interesse geral dos credores, acredita-se que a deliberação possui um caráter geral. Isto é, não há equalização dos interesses, geral e específicos, dos credores, bem como não há instrumentos concretos de rebalanceamento da decisão. Em alternativa, acredita-se que a divisão dos credores em categorias²¹³, por um lado, conferiria maior equilíbrio à deliberação a partir do balanceamento dos interesses dos credores e, por outro lado, possibilitaria a utilização de instrumento de rebalanceamento por via judicial ou administrativa (*cross-class cram-down*)²¹⁴. Partidário desta perspectiva, o legislador Europeu criou a Diretiva sobre Reestruturação e Insolvência²¹⁵.

²¹² Além de ser reconhecido ou o juiz ter-lhe atribuído voto.

²¹³ Categorias que reflitam os interesses específicos.

²¹⁴ Caso em que uma autoridade competente intervém para garantir o interesse público e o melhor interesse dos credores

²¹⁵ Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019.

5.1 DIRETIVA (UE) 2019/1023 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 20 DE JUNHO DE 2019

A Diretiva sobre Restruturação e Insolvência²¹⁶, já em vigor e com transposição obrigatória até o mês de julho de 2021²¹⁷, compromete-se a harmonizar e aperfeiçoar as legislações e procedimentos de insolvência e reestruturação de empresas no âmbito da União Europeia. Na prática, não se trata de uma uniformização integral, mas de uma implementação de conceitos-chave e padrões mínimos de prevenção, reestruturação e recuperação em matéria de insolvência²¹⁸.

Por outro lado, ao não impor um procedimento formal de reestruturação, a Diretiva concede uma margem flexível para a sua transposição. Assim, na medida em que os Estados-Membros possuem certa discricionariedade, os resultados podem ser diversos nas legislações internas que regulam o Direito de Insolvência, facto que de certa forma pode afastar a diretiva do seu objetivo uniformizador²¹⁹.

Em resumo, a Diretiva dissemina opções uniformes e viáveis de reestruturação e recuperação de empresas a fim de estabelecer um padrão comum na União Europeia. Desta forma, procura-se contribuir para o melhor funcionamento do mercado interno a partir da transposição de barreiras que nascem da diferença entre as legislações e procedimentos de insolvência dos diversos Estados-Membros.

5.1.1 Objetivos da Diretiva

Para estabelecer um padrão comum através da União Europeia, a Diretiva identifica a necessidade de introduzir ou aperfeiçoar três pontos fundamentais: a) regimes de reestruturação preventiva que possibilitem que empresas e empresários viáveis continuem a

²¹⁶ Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019.

²¹⁷ O art. 34.º, n.º 2, da Diretiva estabelece que os Estados-Membros que tenham dificuldades possam se beneficiar de uma prorrogação de um ano do prazo para transposição. Em decorrência da instabilidade originada pela pandemia de COVID-19, é possível que alguns Estados-Membros se utilizem do instrumento de prorrogação do prazo para transposição.

²¹⁸ Cfr. SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 561. “Pretende-se, tal como se antevia desde a Recomendação da Comissão de 14 de março de 2012, harmonizar as regras substantivas da insolvência. Trata-se, ainda assim, de uma harmonização mínima ou do estabelecimento de regras mínimas (cfr. considerandos 12 e 42 da Directiva)”.

²¹⁹ *Ibidem.*, p. 562, “Tudo o que se apresenta é um catálogo de medidas que os Estados-Membros são livres de acolher com variações e combinar como quiserem. Numa visão otimista, dir-se-ia que a Directiva dá liberdade aos legisladores nacionais. Mas é mais realista ver a Directiva como aumentando a responsabilidade dos legisladores nacionais. Será improvável que se atinja a tão anunciada uniformidade ou o indispensável maior grau de harmonização referido no considerando 8 da Directiva”.

exercer a sua atividade; b) período razoável para o perdão total da dívida de empresários individuais insolventes ou sobre endividados; e c) eficácia dos regimes/processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas. No que releva para o presente estudo, destacam-se o primeiro e o terceiro ponto.

Assim, a Diretiva parte do pressuposto de que alguns Estados-Membros detêm uma gama restrita de instrumentos de reestruturação de empresas e/ou os concentra em uma fase tardia, enquanto outros possibilitam a reestruturação em uma fase atempada, mas através de instrumentos demasiado rígidos. Em resumo, o legislador europeu entende que o aperfeiçoamento de regimes de reestruturação preventiva, ou criação de regimes eficientes, pode contribuir para o desenvolvimento da atividade empresarial no mercado interno, prevenção da “compra de foro”, redução de créditos não produtivos (*NPLs*) e preservação de valor do devedor e dos credores na cadeia de fornecimento.

Em outras palavras, um Direito de Insolvência eficaz e uniforme, composto por instrumentos insolvenciais e pré-insolvenciais, incrementa de forma significativa o nível de segurança jurídica e o nível de confiança entre os Estados-Membros, conseqüentemente, assegura o bom funcionamento do mercado interno, a liberdade de estabelecimento e de circulação de bens e serviços, minimiza as perdas de postos de trabalho, preserva o *know-how* do devedor, etc.

5.1.2 Conceitos chaves implementados pela Diretiva

5.1.2.1 Probabilidade de Insolvência

A Diretiva estabelece que os Estados-Membros devem assegurar que os devedores em dificuldades financeiras tenham acesso a um regime de reestruturação preventiva nos casos em que exista probabilidade de insolvência. Contudo, a Diretiva não define concretamente o conceito de probabilidade de insolvência, pelo que tal tarefa é delegada a cada Estado-Membro.

Atualmente, o Direito da Insolvência português prevê duas hipóteses que delimitam o quadro de pré-insolvência, sendo a) situação de insolvência iminente; e b) situação económica

difícil²²⁰. Em relação à primeira, recorda-se que apesar de mencioná-la, a lei portuguesa não a define. Quanto à segunda, a lei portuguesa conceitua como o estado no qual o devedor enfrenta “dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”²²¹.

Relembra-se, todavia, que a ausência de uma definição de situação de insolvência iminente causa confusão quando é preciso diferenciá-la da situação económica difícil. Em consequência, a doutrina suprimiu a omissão do legislador ao trazer do ordenamento alemão o conceito de probabilidade de insolvência para distinguir as duas situações²²². Logo, há situação de insolvência iminente quando a probabilidade de insolvência é maior que a probabilidade de a evitar, bem como haverá situação económica difícil quando a probabilidade de insolvência é menor que a probabilidade de a evitar.

Portanto, será interessante observar como o legislador português irá transpor o conceito de probabilidade de insolvência para o ordenamento nacional, uma vez que já existem duas situações com conceitos semelhantes que se confundem na prática. Por outro lado, esta não deixa de ser uma excelente oportunidade para o legislador sanar o problema hermenêutico atual.

5.1.2.2 O papel dos tribunais em matéria de reestruturação

Inicialmente, a Diretiva procura minimizar a interferência dos tribunais e administradores de insolvência no regime de reestruturação preventiva ao transferir a maior parte das responsabilidades para o devedor²²³. Logo, salvo exceções, durante o procedimento de reestruturação o devedor deverá manter o controlo total, ou pelo menos parcial, dos seus ativos e do exercício corrente da atividade, bem como negociar o plano diretamente com os credores²²⁴ - o “devedor não desapossado”²²⁵.

²²⁰ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 569, “no Direito português, será, todavia, possível fazer corresponder-lhe o conceito de “insolvência iminente” (cfr. art. 3.º, n.º 4, do CIRE)1070 ou, simultaneamente, os conceitos de “insolvência iminente” e de “situação económica difícil” (cfr. art. 17.o -B do CIRE)”.
²²¹ Cfr. art. 17-B do CIRE.

²²² Em relação a este tema, regressar ao Capítulo 1 desta tese.

²²³ Cfr. art. 4.º, n.º 6 da Diretiva (UE) 2019/1023. “Os Estados-Membros podem estabelecer disposições que limitem a intervenção de uma autoridade judicial ou administrativa num regime de reestruturação aos casos em que seja necessária e proporcionada, assegurando ao mesmo tempo a salvaguarda dos direitos de todas as partes afetadas e partes interessadas pertinentes”.

²²⁴ Cfr. Art. 5.º, n.º 1 da Diretiva (UE) 2019/1023.

²²⁵ Cfr. SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 570, “Outra das características dos regimes de reestruturação preventiva é a manutenção, total ou parcial, do devedor no domínio dos seus bens e do exercício corrente da sua actividade – o “devedor não desapossado”, como referido no art. 5.º, n.º 1, da Directiva. Deve ser admitida a nomeação e a intervenção de um profissional no domínio da reestruturação mas esta reduz-se, tendencialmente, à função de providenciar assistência ao devedor e aos credores na negociação e na elaboração do plano

Os tribunais, contudo, deverão se pronunciar nos casos em que o plano de reestruturação a) for contestado por uma parte afetada discordante; b) preveja um novo financiamento; e/ou c) implique a perda de mais de 25% da mão de obra laboral²²⁶. Neste sentido, discute-se se tal nível de interferência dos tribunais pode representar um obstáculo ao sucesso do plano de reestruturação, em particular nos casos que envolvam informações ou direitos de terceiros²²⁷. Esta preocupação nasce do crescente entendimento de que o êxito do plano de reestruturação também está atrelado ao nível de privacidade e flexibilidade das suas negociações, o que sustenta a ideia de que os instrumentos extrajudiciais tendem a ser mais eficientes para a reestruturação da empresa.

5.1.2.3 O plano de reestruturação e a formação de categorias

O plano de reestruturação é a principal figura implementada pela Diretiva, podendo ser constituído por um ou mais processos, medidas ou disposições, havendo espaço para que também seja adotado através da via extrajudicial, sem prejuízo de outros regimes de reestruturação existentes no direito nacional²²⁸.

Atualmente, a ideia de reestruturação se relaciona com um procedimento de controlo financeiro e contábil da empresa, todavia, a Diretiva expande esta noção ao definir reestruturação como um conjunto de medidas que visa remodelar a empresa do devedor, seja através da alteração da composição, das condições ou da estrutura de qualquer do capital do devedor, seja através da venda da empresa em atividade, bem como quaisquer alterações operacionais que se afigurem necessárias²²⁹.

O sujeito legítimo para requerer a instauração dos procedimentos de reestruturação será o devedor, contudo, os Estados-Membros poderão dispor que os credores e representante dos trabalhadores também possam requerer os procedimentos de reestruturação²³⁰.

(cfr. art. 5.º, n.ºs 2 e 3, e considerando 30 e 31 da Diretiva)".

²²⁶ Cfr. Art. 10.º, n.º 1 da Diretiva (UE) 2019/1023.

²²⁷ GASSNER, Gottfried. WABL, George. *The new EU Directive on restructuring and insolvency and its implications in Austria*. Disponível em: <https://www.bindergrösswang.at/fileadmin/user_upload/Media_Library/Publications/PDF_Publications/Gassner_Wabl_IRI_2019-13_5.PDF> Acesso em: 25 maio 2021.

²²⁸ Cfr. Art. 4.º, n.º 5 da Diretiva (UE) 2019/1023. "O regime de reestruturação preventiva previsto ao abrigo da presente diretiva pode ser constituído por um ou mais processos, medidas ou disposições, alguns dos quais podem ser adotados por via extrajudicial, sem prejuízo de quaisquer outros regimes de reestruturação previstos no direito nacional".

²²⁹ Cfr. Art. 2.º, n.º 1, al. 1) da Diretiva (EU) 2019/1023.

²³⁰ Cfr. Art. 4.º, n.ºs 7 e 8 da Diretiva (UE) 2019/1023.

Uma das partes mais importantes introduzidas pela Diretiva é a necessidade de formação de categorias para a aprovação do plano de reestruturação nos casos em que mais de uma classe de credores for afetada²³¹. Resumidamente, o objetivo é assegurar o tratamento isonómico de direitos substancialmente semelhantes e de evitar que o plano de reestruturação prejudique injustamente alguma(s) parte(s) afetada(s)²³².

Nos termos da Diretiva, a formação de categorias é “o agrupamento de partes afetadas para efeitos da adoção de um plano de modo a refletir os direitos e o grau de prioridade dos seus créditos e interesses”²³³. Desta forma, estabelece-se que pelo menos os credores garantidos e os credores não garantidos devem ser tratados em categorias distintas, porém, sugere-se que os Estados-Membros prevejam a formação de categorias que representem os direitos e interesses de credores especialmente vulneráveis, como os trabalhadores e pequenos fornecedores²³⁴⁻²³⁵.

A Diretiva impõe a adoção de uma regra de maioria vinculativa aplicável aos credores discordantes com o objetivo de evitar que uma minoria de partes afetadas em cada categoria possa prejudicar a implementação de um plano de reestruturação justo. Assim, delega-se ao legislador nacional a tarefa de estabelecer as maiorias exigidas para a adoção do plano de reestruturação, que não podem exceder 75% do montante dos créditos ou interesses em cada categoria ou 75% do número de partes afetadas em cada categoria²³⁶.

Neste sentido, a Professora Catarina Serra destaca que a necessidade de o plano de reestruturação ser aprovado em cada uma das categorias reduziria o nível de aleatoriedade da decisão e, conseqüentemente, conferiria maior equilíbrio. Em outras palavras, uma decisão formada por uma maioria representativa é por essência mais equilibrada que uma decisão resultante de uma maioria indiscriminada²³⁷. Por outro lado, a divisão dos credores em

²³¹ A formação de categorias será opcional para as PME's.

²³² SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 571. “Diga-se ainda que a definição de “partes afectadas” (“os credores, incluindo, se aplicável nos termos do direito nacional, os trabalhadores, ou as categorias de credores e, se aplicável nos termos do direito nacional, os detentores de participações cujos créditos ou interesses, respetivamente, sejam diretamente afetados por um plano de reestruturação”) não é a mais feliz. Ela quase consubstancia uma *petitio principii*, permitindo apenas concluir que partes afectadas pela reestruturação são, fundamentalmente, os credores e os sócios cujos créditos ou interesses sejam directamente afectados pelo plano de reestruturação. (...) Da leitura conjugada de certas normas da Directiva, é razoável concluir que está envolvido no plano de recuperação quem é titular do direito de voto, ainda que não o exerça e, por maioria de razão, quem vote desfavoravelmente a adopção do plano. Admitindo que este é o entendimento correcto, pode dizer-se que, tendencialmente, o plano afecta quem é titular do direito de voto e não afecta quem o não seja”.

²³³ Cfr. Considerando n.º 44 da Diretiva (UE) 2019/1023.

²³⁴ Cfr. Considerando n.º 62 da Diretiva (UE) 2019/1023. “Além disso, nos termos da presente diretiva os trabalhadores cujos créditos sejam afetados por um plano de reestruturação deverão dispor do direito de votar o plano. Para efeitos de votação de um plano de reestruturação, os Estados-Membros deverão poder decidir inserir os trabalhadores numa categoria distinta das outras categorias de credores”.

²³⁵ Cfr. Art. 9.º, n.º 4 da Diretiva (EU) 2019/1023.

²³⁶ Cfr. Art. 9.º, n.º 6, 2.º parte: “os Estados-Membros estabelecem as maiorias exigidas para a adoção do plano de reestruturação. Tais maiorias não podem ser superiores a 75 % do montante dos créditos ou interesses em cada categoria ou, se for caso disso, do número de partes afetadas em cada categoria”.

²³⁷ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 573. “O raciocínio é o seguinte: sendo impossível que a reestruturação sirva os

categorias também facilitaria a aplicação do princípio da igualdade e da confirmação de planos de reestruturação²³⁸.

5.1.2.4 Reestruturação forçada da dívida contra categoria de credores (*Cross-class cram-down*)

Para que seja o plano de reestruturação seja vinculativo a todas as partes afetadas, este deverá obter a maioria em cada uma das classes, contudo, os Estados-Membros devem assegurar que o plano que não obtenha a maioria possa ser confirmado por uma autoridade judicial ou administrativa a pedido do devedor, ou sob sua concordância, tornando-se vinculativo para as categorias discordantes²³⁹⁻²⁴⁰.

Desta forma, os Estados-Membros deverão fornecer um mecanismo de reestruturação forçada da dívida contra categoria de credores (*cross-class cram-down*). Em suma, este conceito possibilita que uma autoridade judicial ou administrativa confirme um plano de reestruturação que não conte com o apoio da maioria exigida em cada categoria afetada.

O primeiro requisito para que o plano seja confirmado em caso de uma reestruturação forçada é o apoio da maioria das categorias votantes ou, se não for o caso, o apoio de, pelo menos, uma das categorias votantes que não seja uma categoria de detentores de participações²⁴¹. Outro requisito para reestruturação forçada da dívida se refere à regra de

interesses de todos os credores individualmente considerados, ela deve, pelo menos, servir os interesses de todas as categorias de credores ou, pela negativa, não deve poder ser (abusivamente) imposta por apenas algumas categorias de credores. A divisão atribuí, em suma, relevância a um critério qualitativo (o plano deve servir todos os tipos de interesses em presença) em detrimento de um critério quantitativo (os interesses dos maiores credores prevalecem pois são eles quem tem o poder de conformar e aprovar o plano)".

²³⁸ *Ibidem*. "A divisão em categorias apresenta, além disso, duas grandes vantagens. Em primeiro lugar, ela simplifica a aplicação do princípio da igualdade, distanciando-o dos credores *uti singuli* (dos credores como indivíduos) e remetendo-o para o plano das categorias (dos credores como membros de grupos). Como bem se compreenderá, é mais fácil syndicar o respeito pelo princípio da igualdade quando não é preciso atender às diferenças individuais mas sim, apenas, às diferenças de categorias. Não há que confrontar o tratamento de cada sujeito com o tratamento de todos os sujeitos restantes mas apenas com os sujeitos restantes da sua categoria ou das categorias do mesmo grau (deve existir igualdade intra-categorias e entre categorias do mesmo grau)¹⁰⁸³. Além disso, porque facilita a aplicação do princípio da igualdade, ela facilita a confirmação de planos de reestruturação, tornando possível o tratamento diferenciado dos credores ainda a coberto do princípio da igualdade, ou seja, um tratamento diferenciado dos credores que pode ser considerado justo ou, pelo menos, que é mais difícil aos credores, designadamente os discordantes, alegar que é injusto e constituir fundamento para se oporem à reestruturação¹⁰⁸⁴."

²³⁹ *Cfr.* Considerando n.º 55 da Diretiva "no caso de uma reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores, os Estados-Membros deverão assegurar que as categorias discordantes de credores afetados não sejam injustamente prejudicadas em virtude do plano proposto, devendo proporcionar proteção suficiente a essas categorias discordantes. Os Estados-Membros deverão poder proteger uma categoria discordante de credores afetados através da garantia de que estes recebam um tratamento pelo menos tão favorável como o de qualquer outra categoria do mesmo grau e mais favorável do que o de qualquer categoria de grau inferior. Em alternativa, os Estados-Membros poderão proteger uma categoria discordante de credores afetados através da garantia de que essa categoria discordante seja paga na íntegra se o plano de reestruturação previr que uma categoria de grau inferior receba algum pagamento ou conserve algum interesse ("regra da prioridade absoluta"). Os Estados-Membros deverão dispor de discricionariedade na transposição do conceito de "pagamento na íntegra", inclusive no que diz respeito ao momento do pagamento, desde que o capital da dívida e, no caso dos credores garantidos, o valor da garantia estejam protegidos. Os Estados-Membros deverão poder também decidir quanto aos meios equivalentes pelos quais o crédito original poderá ser satisfeito na íntegra".

²⁴⁰ *Cfr.* Art. 11.º da Diretiva (EU) 2019/1023, Reestruturação forçada da dívida contra categoria de credores.

²⁴¹ *Cfr.* considerando n.º 53 e 54 e art. 11.º, n.º 1, al *b*), *i*) e *ii*) da Diretiva (EU) 2019/1023.

prioridade de classe discordante, ficando a cargo de cada Estado-Membro a escolha entre a regra de prioridade absoluta (*Absolute Priority Rule*)²⁴² ou a regra de prioridade relativa (*Relative Priority Rule*)²⁴³.

Em resumo, na regra de prioridade absoluta a classe discordante deve ser paga na íntegra se o plano de reestruturação estipular que uma categoria de grau inferior receberá algum pagamento ou conservará algum interesse²⁴⁴; enquanto na regra de prioridade relativa a classe discordante poderá ter os seus créditos reduzidos compulsoriamente desde que, pelo menos, receba tratamento igual a uma categoria do mesmo grau e mais favorável do que qualquer categoria de grau inferior²⁴⁵⁻²⁴⁶.

Críticos discutem acerca de qual destas regras seria a mais eficiente. Os defensores da regra de prioridade relativa argumentam que os credores de grau inferior, que representam um papel importante para o êxito do plano, seriam motivados e recompensados pelos seus esforços, enquanto os credores discordantes de grau superior continuariam beneficiados pela reestruturação da empresa, ainda que com o prejuízo dos créditos suprimidos. Por outro lado, os defensores da regra de prioridade absoluta argumentam que a regra de prioridade relativa, por permitir a redistribuição de valor dos credores para os acionistas, não se harmoniza com os princípios básicos do Direito Civil e Processo Civil e diminui o grau de segurança jurídica do regime de reestruturação²⁴⁷.

O teste do melhor interesse dos credores deverá ser realizado sempre que o plano

²⁴² Cfr. Art. 11.º, n.º 2 da Diretiva (EU) 2019/1023.

²⁴³ Cfr. Art. 11.º, n.º 1, al c) da Diretiva (EU) 2019/1023.

²⁴⁴ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 584. “A regra da prioridade absoluta impõe que nenhum credor discordante deixe de ser pago na íntegra antes de os credores das categorias menos graduadas receberem algum valor. No fundo, ela dá aos credores discordantes das categorias mais graduadas o poder de vetar a confirmação do plano. Ilustrando: os credores discordantes das categorias de credores garantidos têm o poder de vetar o plano sempre que este preveja alguma distribuição aos credores comuns sem que eles, credores garantidos, sejam pagos na íntegra; o mesmo acontece, *mutatis mutandis*, no plano da relação credores comuns / credores subordinados. Ora, os sujeitos menos graduados de todos – os “mais subordinados” – são os sócios porque são “credores residuais” (*residual claimants*). Assim, para que a empresa possa permanecer nas mãos dos sócios, é necessário que todas as categorias de credores aprove o plano ou então que todos os credores das categorias discordantes sejam pagos na íntegra”.

²⁴⁵ GASSNER, Gottfried. WABL, George. *The new EU Directive on restructuring and insolvency and its implications in Austria*, cit.

²⁴⁶ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 584. “Em contrapartida, a regra da prioridade relativa impõe (somente) que as categorias discordantes sejam tratadas mais favoravelmente do que as categorias de grau inferior e sejam tratadas, pelo menos, tão favoravelmente como as categorias do mesmo grau. Só no caso de se configurar violação de alguma destas vertentes (o princípio segundo a qual às categorias mais graduadas corresponde tratamento mais favorável do que o das categorias menos graduadas e o princípio segundo o qual a categorias com graduação igual corresponde um tratamento igual) é que as categorias discordantes conseguem fazer frente à adopção do plano”.

²⁴⁷ McCORMACK, Gerard. *The European Restructuring Directive - a general analysis*. in <<https://uk.westlaw.com/Document/IBA5F79F04EC311EA983CC13B5D54A1EF/View/FullText.html>> Acesso em 25 maio 2021. “*The Restructuring Directive as ultimately adopted also includes relative priority or absolute priority as alternative standards for cross-class cram-down and Member States are free to opt for either standard. Under “relative priority” in the Directive, a dissenting class can be bound by a plan, as long as this class is treated “more favourably” than any lower ranking class. This approach permits plans that distribute value to shareholders without paying certain creditors in full, or to unsecured creditors at the expense of preferential creditors. Some critics argue the relative priority standard will introduce greater unpredictability and in a way that is incompatible with creating legal certainty for investors. This may hinder the free flow of capital and undermine the EU’s desire to pursue a true capital markets union. But in defence of relative priority, it can be argued that companies are not intended to be actually insolvent when they enter the restructuring process, and therefore it is fair that existing shareholders should receive some stake in the restructured business*”.

necessite ser confirmado para vincular os credores discordantes ou as categorias discordantes de credores. Nos termos da Diretiva, o teste visa impedir que um credor discordante fique em pior situação com um plano de reestruturação do que ficaria diante de dois critérios: a) em caso de liquidação, seja através da liquidação fracionada, seja da venda da empresa em atividade; ou b) em caso de melhor cenário alternativo, se o plano de reestruturação não for confirmado²⁴⁸. Todavia, a escolha dos critérios do teste do melhor interesse ficará a cargo dos Estados-Membros.

No âmbito do processo de insolvência, o melhor interesse dos credores é, via de regra, testado perante a hipótese de liquidação, no qual os tribunais avaliam se os resultados das medidas de recuperação seriam mais favoráveis do que a perspectiva de liquidação. Porém, no âmbito da pré-insolvência, parece que o teste a partir do cenário de liquidação não se harmoniza completamente, pois, mesmo que um plano de reestruturação não prospere, a empresa poderá se reestruturar por outros meios.

Por fim, independentemente do critério utilizado para a realização do teste do melhor interesse dos credores, o património do devedor deverá ser avaliado por um especialista. Nesta seara, a diretiva não menciona quem deverá suportar os custos do procedimento de avaliação, facto que pode dissuadir o devedor ou os credores.

²⁴⁸ Art. 1.º, n.º 1, 6 da Diretiva (EU) 2019/1023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa procurou responder o problema inicialmente proposto a partir de uma abordagem metodológica qualitativa e da aplicação da técnica de revisão bibliográfica e documental das matérias correlacionadas ao Direito do Trabalho e ao Direito da Insolvência. Em suma, o problema de pesquisa questionou se o Direito de Insolvência tutela adequadamente os trabalhadores, seja na dimensão do interesse geral, seja na dimensão do interesse específico.

Desta forma, iniciou-se a investigação com base na premissa de que os trabalhadores conservam fundamentalmente duas espécies de interesse no âmbito do Direito da Insolvência; enquanto credores de créditos laborais, possuem interesse na efetiva satisfação dos créditos, enquanto prestadores de trabalho, possuem interesse na manutenção dos postos de trabalho e estabilidade do emprego.

Nas pesquisas preliminares, encontrou-se evidências de que o Direito da Insolvência Português, em razão da forma como estrutura os processos e regimes de recuperação, reestruturação e liquidação do devedor, possui a finalidade primordial de resguardar o interesse dos credores. Neste sentido, o objetivo principal da pesquisa foi averiguar, a partir da ótica dos trabalhadores, se o Direito da Insolvência promove uma tutela adequada ao interesse específico dos credores.

Para cumprir com objetivo proposto e responder o problema de pesquisa levantado, identificou-se a necessidade de discorrer brevemente sobre a evolução histórica do Direito da Insolvência, distinguir a situação de insolvência da situação de pré-insolvência, identificar as vicissitudes da empresa, identificar o interesse geral e o interesse específico dos trabalhadores, destacar os efeitos do processo de insolvência sobre os contratos de trabalho, compreender como os créditos laborais são classificados no processo da insolvência e, por fim, discorrer acerca da tutela do interesse específico dos trabalhadores.

Em relação à evolução histórica, demonstrou-se que o Direito da Insolvência surgiu inicialmente para assegurar o interesse dos credores e punir o devedor através de um processo com finalidade de liquidação. Em seguida, o Direito da Insolvência voltou suas atenções para o devedor e transmutou para um processo com finalidade de recuperação. Com a progressiva evolução social e sofisticação das relações comerciais e financeiras, emergiu a necessidade de conservar a higidez do sistema económico, facto que atribuiu ao processo de

insolvência a finalidade de saneamento da economia. Por fim, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e as Leis n.ºs 16/2012 e 8/2018 inauguraram uma nova fase do Direito da Insolvência Português. Na prática, o processo de insolvência passou a utilizar a liquidação do devedor como forma principal de satisfação do interesse dos credores, enquanto os procedimentos e regimes de pré-insolvência passaram a perseguir o objetivo de reestruturar a dívida e manter empresa viáveis.

Desta forma, a primeira constatação da pesquisa foi a de que a liquidação do devedor é o meio prevalecente para satisfazer o interesse dos credores no processo de insolvência, enquanto o objetivo principal dos processos e regimes de pré-insolvência é a reestruturação da dívida. Sem prejuízo, entendeu-se que o atual Direito da Insolvência, como um conjunto, preserva a finalidade de saneamento da ordem económica.

Em continuação, passou-se para a análise das vicissitudes da empresa²⁴⁹. Assim, averiguou-se que no âmbito do Direito da Insolvência a empresa pode ter as suas atividades mantidas ou encerradas. Entretanto, apesar de haver uma correlação positiva entre a liquidação do devedor e o encerramento da empresa; e a recuperação do devedor e a manutenção da empresa, verificou-se que não há uma regra. Isto é, um plano de liquidação pode perfeitamente prever a manutenção das atividades da empresa através da sua alienação, bem como um plano de recuperação pode prever o encerramento das atividades de uma das empresas do devedor como forma de recuperação.

Após o capítulo introdutório, a pesquisa se voltou para a relação do Direito da Insolvência com o Direito dos Trabalhadores. Inicialmente, distinguiu-se a figura do trabalhador-credor da figura do trabalhador-prestador. Em síntese, pontuou-se que no primeiro plano o trabalhador, em semelhança ao restante dos credores, conserva o interesse na satisfação dos créditos, enquanto no segundo plano o trabalhador conserva o interesse na manutenção dos postos de trabalho. Na dimensão teórica, tal distinção possibilitou identificar os dois principais interesses que a categoria dos trabalhadores possui no âmbito do Direito da Insolvência: a) interesse geral de satisfação dos créditos (compartilhado com todos os credores); b) interesse específico de manutenção dos postos de trabalho (próprio dos trabalhadores).

A partir disto, constatou-se que o interesse geral dos trabalhadores está atrelado aos

²⁴⁹ Na sua aceção objetiva.

efeitos obrigacionais do contrato de trabalho. De um lado, estão os créditos emergentes do cumprimento normal do contrato de trabalho, denominados como créditos remuneratórios, e, de outro lado, estão os créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, seja por despedimento ilícito ou por despedimento coletivo, denominados como créditos indenizatórios e compensatórios. Por sua vez, constatou-se que o interesse específico dos trabalhadores está atrelado à execução do contrato de trabalho. Isto é, no âmbito da insolvência, a vicissitude da empresa e/ou ações do Administrador da Insolvência podem provocar a cessação do contrato de trabalho.

Em sequência, o Capítulo 3 analisou como os efeitos do processo de insolvência podem refletir sobre o interesse específico dos trabalhadores. À partida, verificou-se que a simples declaração de insolvência do devedor não provoca a cessação do contrato de trabalho, contudo, origina duas possibilidades de cessação. A primeira relativa à demissão dos trabalhadores não indispensáveis ao funcionamento da empresa²⁵⁰; a segunda relacionada à cessação do contrato de trabalho em consequência do encerramento definitivo do estabelecimento²⁵¹.

Em resumo, apesar de seguir uma posição minoritária, entendeu-se que a possibilidade de demissão dos trabalhadores não indispensáveis ao funcionamento da empresa²⁵² deveria se circunscrever aos casos de encerramento definitivo do estabelecimento, pois se trataria de uma espécie de antecipação dos efeitos da caducidade do contrato de trabalho. Em relação à possibilidade de cessação do contrato de trabalho em consequência do encerramento definitivo do estabelecimento²⁵³, atestou-se se tratar de uma hipótese de caducidade contratual ante a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de se fazer cumprir os termos do contrato de trabalho.

Em continuação, o Capítulo 4 examinou como a classificação e graduação dos créditos laborais no processo de insolvência podem afetar o interesse geral dos trabalhadores. Primeiramente, analisou-se como os privilégios creditórios laborais, nomeadamente *privilégio imobiliário especial*²⁵⁴ e *privilégio mobiliário geral*²⁵⁵, enquadram-se no âmbito do processo de insolvência. Em segundo lugar, examinou-se como os créditos laborais devem ser

²⁵⁰ Cfr. Art. 347.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

²⁵¹ Cfr. Art. 346.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

²⁵² Cfr. Art. 347.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

²⁵³ Cfr. Art. 346.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

²⁵⁴ Cfr. Art. 333.º, n.º 1, b) do Código do Trabalho.

²⁵⁵ Cfr. Art. 333.º, n.º 1, a) do Código do Trabalho.

classificados no processo de insolvência.

Em relação aos privilégios creditórios, constatou-se que no âmbito do processo de insolvência os créditos que possuem *privilégio imobiliário especial* se enquadram na categoria de créditos garantidos²⁵⁶, sendo graduados na primeira classe dos créditos sobre a insolvência, enquanto os créditos com *privilégio mobiliário geral* se enquadram na categoria de créditos privilegiados²⁵⁷, sendo graduados na segunda classe dos créditos sobre a insolvência.

Em relação à classificação dos créditos laborais, inicialmente verificou-se que o art. 47.º, n.º 1, do CIRE classifica como créditos sobre a insolvência os créditos cujo fundamento é anterior à data de declaração de insolvência. Assim, desenvolveu-se a tese de que o termo “fundamento” possui um significado jurídico diferente do termo “constituição”. Em síntese, o fundamento do crédito se remete ao substrato que integra a sua forma, enquanto a constituição do crédito se remete ao ato ou evento que o materializa no plano jurídico. Em relação aos créditos sobre a massa insolvente, apesar de o CIRE não os conceituar, verificou-se, a partir de interpretação teleológica do rol de dívidas da massa insolvente²⁵⁸, que o fundamento reside no próprio processo de insolvência.

Desta forma, em ordem de classificar os créditos laborais no processo de insolvência, extraiu-se três máximas da interpretação conjugada dos arts. 47.º e 51.º do CIRE, quais sejam: a) todo crédito cujo fundamento é anterior à data de declaração de insolvência deve ser classificado como crédito sobre a insolvência²⁵⁹; b) somente o crédito cujo fundamento reside no próprio processo de insolvência deve ser classificado como crédito sobre a massa²⁶⁰; e c) o crédito cujo fundamento se localiza temporalmente em período posterior à data de declaração de insolvência, mas que não possui nexo de causa com o processo de insolvência, deve ser classificado como crédito sobre a insolvência²⁶¹.

Finalmente, o Capítulo 5 constatou que a estrutura de deliberação do plano de insolvência/recuperação/reestruturação privilegia desmedidamente a satisfação do interesse geral dos credores em relação aos interesses específico dos credores. Por outro lado, quanto à categoria dos trabalhadores, verificou-se que montante correspondente aos créditos remuneratórios, via de regra, é irrisório para influenciar na deliberação do plano de

²⁵⁶ Cfr. Art. 173.º do CIRE.

²⁵⁷ Cfr. Art. 174.º do CIRE.

²⁵⁸ Cfr. art. 51.º, n.º 1 do CIRE.

²⁵⁹ Máxima extraída do art. 47.º, n.º 1, do CIRE.

²⁶⁰ Máxima extraída da teleologia dos créditos sobre a massa, art. 51.º do CIRE.

²⁶¹ Máxima extraída do silogismo das duas máximas anteriores.

insolvência/recuperação e, conseqüentemente, para promover uma tutela eficiente do interesse específico de manutenção dos postos de trabalho.

Desta forma, verificou-se que a estrutura de deliberação compreendida no processo de insolvência não é suficientemente capaz de balancear os interesses, geral e específicos, dos credores, sobretudo dos trabalhadores. Acredita-se que este grau de ineficácia possibilita que a deliberação da assembleia de credores seja desequilibrada, podendo acarretar na liquidação de devedor ou encerramento de empresa viáveis, ou na recuperação de devedor ou manutenção de empresa inviáveis.

A partir desta perspetiva, o legislador Europeu criou a Diretiva sobre Reestruturação e Insolvência²⁶² para estabelecer um padrão comum e eficiente através da União Europeia. Assim, confirmou-se a tendência que já vinha sendo adotada por diversos países, inclusive Portugal, que direciona as melhores possibilidades de reestruturação da dívida e manutenção da empresa para a fase de pré-insolvência e, além disso, estatuiu-se conceitos importantes, estes inéditos para a realidade portuguesa, relativos à melhor tutela dos interesses específicos dos credores. Destaca-se implementação do conceito de formação de classes para a aprovação do plano de reestruturação (que pode ser estendido para a aprovação do plano de recuperação) e da possibilidade de reestruturação forçada contra categoria de credores.

Portanto, apesar de sublinhar que o Direito da Insolvência Português não tutela de forma direta os interesses específicos dos credores, constatou-se que a Diretiva sobre Reestruturação e Insolvência²⁶³ impõe, de algum modo, a necessidade de proteção destes interesses, pelo menos no âmbito da pré-insolvência e reestruturação de dívidas.

Como considerações finais, acredita-se que o atual Direito da Insolvência Português promove uma tutela satisfatória em relação ao interesse geral dos credores, contudo, falha de forma substancial em relação à tutela dos interesses específicos. Quanto ao direito específico dos trabalhadores, a legislação insolvencial tem, nesta parte, conseqüências particularmente gravosas: não disponibiliza instrumentos suficientes para que os trabalhadores, em vista de manter os seus postos de trabalho, concorram de forma nivelada com o restante dos credores. A proteção constitucional da segurança no emprego²⁶⁴ torna a situação de ineficácia de realização dos interesses laborais ainda mais grave.

²⁶² Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019.

²⁶³ Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019.

²⁶⁴ *Cfr.* Art. 53.º da Constituição da República Portuguesa.

Sugere-se, assim, que o legislador lusitano utilize a oportunidade de transposição da Diretiva sobre Reestruturação e Insolvência para que os trabalhadores sejam inseridos em uma das categorias necessárias para a provação dos planos de reestruturação e de insolvência. Certamente, a nova estrutura apresentada pela Diretiva melhor equaliza os interesses, geral e específicos, das diversas categorias de credores, conferindo um caráter harmónico e justo à deliberação do plano. Com efeito, ainda que o resultado da deliberação não seja satisfatório, a Diretiva disponibiliza instrumentos que possibilitam o rebalanceamento da deliberação através da via judicial ou administrativa.

Por fim, destaca-se a relevância da questão levantada para o estudo do Direito da Insolvência e do Direito do Trabalho e o desejo de que a presente pesquisa sirva de estímulo para que novos estudos e investigações sejam realizados.

REFERÊNCIAS

1. Referências bibliográficas

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da empresarialidade: as empresas no direito*, Edições Almedina, Coimbra, 1996.

ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 6.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2006.

ARAÚJO, Luís António Ramos Correia, *A participação dos trabalhadores nos lucros das sociedades comerciais*, PhD Thesis, 2011. Disponível em: “<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8936/1/A%20Participa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Trabalhadores%20nos%20Lucros%20das%20Sociedades%20Comerciais%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado.pdf>” Acesso em: 3 dez.2019

BRANDÃO, Manuel Cavaleiro, Algumas notas (interrogações) em torno da cessação dos contratos de trabalho em caso de “encerramento da empresa” e de “insolvência e recuperação de empresa”, in: *Cadernos de Formação inicial, O Contrato de Trabalho no Contexto da Empresa, do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais*, 7: 203-218, 011.

COSTA, Salvador da, *O Concurso de Credores*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2015.

COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Edições Almedina, Coimbra, 2013.

COSTEIRA, Joana, *Os Efeitos da Declaração de Insolvência no contrato de Trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Edições Almedina, Coimbra, 2017.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2013.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, Efeitos da Declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, in: *RDES*, 2004, 45: 5-39, 2004.

GASSNER, Gottfried; WABL, Georg, The new EU Directive on restructuring and insolvency and its implications for Austria, in: *Insolvency & Restructuring International*, 13.2, 2019.

GOMES, Júlio Vieira, *Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho*, 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 7.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2017.

LEITÃO, Luís Menezes, A Natureza dos Créditos Laborais Resultantes de Decisão do Administrador de Insolvência, *in: CDP*, 34: 55-66, 2011.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2013.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016.

McCORMACK, Gerard. *The European Restructuring Directive - a general analysis*. Disponível em: <
<https://uk.westlaw.com/Document/IBA5F79F04EC311EA983CC13B5D54A1EF/View/FullText.html>> Acesso em: 25 maio 2021.

MONTEIRO, Leonor Pizarro, *O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, Edições Almedina, Coimbra, 2017.

PIRES, Manoel Lucas, A Amplitude e (in) constitucionalidade dos Privilégios Creditórios dos Trabalhadores, *in Questões Laborais*, 31: 59-88, 2008.

PIRES, Miguel Lucas, *Dos privilégios Creditórios*, 2.ª ed, Edições Almedina, Coimbra, 2015.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho*, Vol. II, 3.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2010.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, 5ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2014.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Os trabalhadores no processo de insolvência, *in: III Congresso de Direito da insolvência*, p. 383-407, 2015.

SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*. 4.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2010.

SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2021.

VASCONCELOS, Joana de, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª ed, Edições Almedina, Coimbra, 2013.

VASCONCELOS, Joana, Insolvência do Empregador e Contrato de Trabalho, *in: Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Edições Almedina, Coimbra, 2014.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*, Edições Almedina, Coimbra, 2017.

2. Referências legislativas:

Constituição da República Portuguesa (Decreto 10 de abril de 1976 com a redação conferida pela Lei n. 1/2005, 12/08), disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
Acesso em: 20 jul. 2018

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Decreto-Lei n.º 53/2004), Diário da República n.º 66/2004, Série I-A de 2004-03-18, disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34529075/view> Acesso em 23 jul. 2018

Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (Lei n.º 110/2009). Diário da República n.º 180/2009, Série I de 2009-09-16. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34514575/view> Acesso em: 30 abr. 2019

Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344). Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis Acesso em: 13 ago. 2020

Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro). Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12. Disponível em: https://www.dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202004201422/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice Acesso em: 10 jan. 2021

Lei n.º 8/2018, de 2 de março. Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (Altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas e o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado), 2018. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2850&tabela=leis&ficha=1&pagina=1 Acesso em: 4 ago. 2020

Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019. sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre reestruturação e insolvência). 26 de jun. de 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023> Acesso em: 20 out. 2020

3. Referências jurisprudenciais:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.05.2017 (Ana Paula Boularot).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (uniformizador) de 23.02.2016 (Pinto de Almeida).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.10.2011 (Relator Alves Velho).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14.07.2010 (Barateiro Martins).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.10.2007 (Hélder Almeida).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27.02.2007 (Ferreira de Barros).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30.05.2019 (Rui Machado e Moura).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09.05.2015 (Heitor Gonçalves).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25.12.2006 (Proença da Costa).