



Instituto Politécnico de Coimbra  
Instituto Superior de Contabilidade  
e Administração de Coimbra

Carolina da Costa Sousa

A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores  
O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial

A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores

Carolina da Costa Sousa

ISCAC | 2021

Coimbra, julho de 2021





Instituto Politécnico de Coimbra  
Instituto Superior de Contabilidade  
e Administração de Coimbra

Carolina da Costa Sousa

A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores  
O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial

Dissertação submetida(o) ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Solicitadoria, Especialização de Solicitadoria de Empresa realizada(o) sob a orientação do(a) Professor(a) Doutora Rita Gonçalves Ferreira da Silva.

Coimbra, julho de 2021

## **TERMO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro ser o(a) autor(a) desta dissertação / projeto / relatório de estágio, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da(o) presente dissertação / projeto / relatório de estágio.

## **AGRADECIMENTOS**

*À minha orientadora, por aceitar guiar-me nesta jornada.*

*Aos meus pais, que são o meu pilar, pelo apoio e incentivo incondicional.*

*E por fim, às amigas de sempre, pela paciência e companheirismo.*

## **RESUMO**

Esta dissertação tem como objetivo aprofundar o estudo dos direitos dos trabalhadores aquando da insolvência da empresa empregadora, bem como o Fundo de Garantia Salarial português e as suas mudanças desde que foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 219/99, de 15 de junho, até aos dias de hoje.

O processo de insolvência de uma pessoa coletiva ou singular é, na prática, um processo um tanto quanto demorado, o que provoca repercussões não só na esfera jurídica do empregador, como na de todos os que estão, de algum modo, ligados a este, como por exemplo, sócios, bancos, fornecedores, trabalhadores (isto é, credores no geral). O foco deste trabalho está nos últimos (trabalhadores).

Com este trabalho pretendem-se esclarecer as principais questões (dos trabalhadores) que se colocam no âmbito da insolvência da entidade empregadora, através de uma análise do regime jurídico aplicável, da doutrina e da jurisprudência existentes.

Esta dissertação tem como ponto de partida o enquadramento e a tramitação geral da insolvência. No capítulo seguinte serão referidas as classificações de créditos, sendo que o trabalhador (como credor) pode integrar-se em mais do que um tipo de créditos. No seguimento deste, temos os direitos dos trabalhadores. E por fim, como último capítulo, analisaremos o Fundo de Garantia Salarial em Portugal

Palavras-chave:

insolvência; credores; trabalhadores; empresa; Fundo de Garantia Salarial

## **ABSTRACT**

This dissertation aims, to deepen the study of workers' rights at the time of the employer's insolvency, as well as the portuguese Salary Guarantee Fund and his changes since it was approved by the Decree-Law n° 219/99, of june 15th, until today.

The insolvency process of a company or a single person is, in practice, a rather lengthy process, which has repercussions not only in the legal sphere of the employer, but also in all of those who are, in some way, linked to it, such as partners, banks, suppliers, employees (that is, creditors in general). This work focuses on the last ones (employees).

With this work, we intend to enlighten the main questions (of the employees) that arise in the ambit of the insolvency of the employer, through an analysis of the applicable legal regime, existing doctrine, and jurisprudence.

This dissertation has as its starting point the framework and the general insolvency procedure. In the next chapter there will be mentioned the classifications of the credits since the employee (as creditor) can fit in more than one type of credits. Following this, we have the rights of workers. Finally, as the last chapter, we will analyze the Portuguese Salary Guarantee Fund.

Keywords:

insolvency, creditors, employees, company, Salary Guarantee Fund

# ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO .....	1
I. A insolvência: breve estudo .....	3
1. Enquadramento e tramitação .....	3
2. Evolução histórica da insolvência em Portugal .....	3
3. A situação de insolvência .....	7
4. O Processo Especial de Revitalização .....	10
5. Tramitação do Processo de Insolvência .....	15
II. A classificação de créditos .....	20
Os tipos de credores .....	21
1. Garantidos .....	21
2. Privilegiados .....	23
3. Comuns .....	24
4. Subordinados .....	25
III. Os direitos dos trabalhadores como credores .....	31
1. Os créditos laborais .....	32
2. O direito a alimentos .....	40
3. Outros direitos .....	44
3.1. Compensação em caso de despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho .....	44
IV. O Fundo de Garantia Salarial: noção, evolução histórica e importância prática .....	53
CONCLUSÃO .....	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	68

## **Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas**

AI- Administrador da Insolvência

AJP- Administrador Judicial Provisório

AL. – Alínea

ART.- Artigo

BCE - Banco Central Europeu

CC- Código Civil

CEJ- Centro de Estudos Judiciários

CFR- Conforme

CIRE- Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CPC- Código de Processo Civil

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

CRP- Constituição da República Portuguesa

CSC- Código das Sociedades Comerciais

CT- Código do Trabalho

D.L.- Decreto Lei

FCT- Fundo de Compensação de Trabalho

FGCT- Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho

FGS- Fundo de Garantia Salarial

FMI - Fundo Monetário Internacional

ME- Mecanismo Equivalente

Nº- Número

PEAP - Processo Especial para Acordo de Pagamento

PER- Processo Especial de Revitalização

RCT- Regulamento do Código do Trabalho

RERE - Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE- União Europeia

## **INTRODUÇÃO**

O principal objetivo das empresas é gerar lucros, no entanto, há acontecimentos que podem criar vicissitudes, como ocorre, na situação de insolvência. E é exatamente por aí que começamos este trabalho, no capítulo I, com um breve estudo sobre a insolvência de modo a analisar o seu enquadramento, toda a história do Direito Insolvencial em Portugal, e a sua tramitação, desde quando é que o devedor se encontra numa situação de insolvência, quem a pode requerer e quais os procedimentos subsequentes, e ainda o Plano Especial de Revitalização (PER).

Por força da declaração de insolvência, todos aqueles que estão em volta do devedor e que estão vinculados à empresa serão afetados, uma vez que o devedor não poderá pagar, nos termos acordados, as suas obrigações. Posto isto e no capítulo II, temos a classificação dos créditos onde, em primeiro lugar, serão distinguidos os créditos sobre a insolvência dos créditos sobre a massa e, posteriormente, serão distinguidos os tipos de créditos dentro dos créditos sobre a insolvência (garantidos, privilegiados, comuns e subordinados). Importa aqui esta distinção, uma vez que existe uma hierarquia na graduação destes créditos, atribuindo a estas diferentes prioridades aquando do seu pagamento.

O processo de insolvência não obriga necessariamente ao encerramento da empresa, no entanto é uma das concretas possibilidades práticas. Se o fim for, de facto, o encerramento do estabelecimento, em função disto os contratos de trabalho cessarão, tornando assim os trabalhadores, também, credores.

Uma vez que as relações laborais se encontram relacionadas com a situação económica do empregador, os trabalhadores, que são o foco principal deste trabalho, têm alguns direitos que (ainda alguns) desconhecem e que importa aqui analisar. E desta forma, no capítulo III, procede-se à análise minuciosa destes mesmos direitos, tais como os créditos laborais (créditos remuneratórios e créditos compensatórios/indemnizatórios), o direito ao subsídio a título de alimentos e o direito à compensação em caso de despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Apesar do estatuto preferencial que os créditos dos trabalhadores gozam, a sua satisfação ficará sempre dependente do património do empregador insolvente, que muitas vezes não existe ou é insuficiente.

Quando o empregador insolvente não tem meios económicos para proceder ao pagamento das suas dívidas com os trabalhadores, estes podem lançar mão do Fundo de Garantia Salarial, este é o ponto fulcral deste trabalho, inserido no capítulo IV, face à importância deste mecanismo e às relevantes alterações legislativas e jurisprudenciais ocorridas nos últimos anos neste âmbito. Pelo que, iremos proceder à sua análise pormenorizadamente, desde como surgiu no nosso ordenamento jurídico até ao seu funcionamento nos dias de hoje.

## **I. A insolvência: breve estudo**

### **1. Enquadramento e tramitação**

Neste primeiro capítulo iremos fazer uma pequena abordagem da história da insolvência no nosso país, não só como esta surge em Portugal, mas também todo o seu desenvolvimento, assim que é requerida nos tribunais, por quem tem legitimidade, até ao seu final. Ainda antes de abordar toda a sua tramitação, importa também desenvolver o que é a situação de insolvência, bem como o Processo Especial de Revitalização, muitas das vezes lançado mão pelo devedor quando a situação assim o permite.

### **2. Evolução histórica da insolvência em Portugal**

O termo insolvência em Portugal não foi sempre o utilizado para a definição que conhecemos. No século XV inicialmente denominado de quebra<sup>1</sup> e mais tarde de falência, o Direito da Insolvência passou por algumas fases, mais precisamente por três: a fase da *falência-liquidação*, a fase da *falência-saneamento* e por fim a fase de *falência-liquidação*.

Nesta primeira fase, designada de *falência-liquidação*, que vai desde os primórdios até ao Código de Processo Civil de 1961<sup>2</sup>, inicialmente e nas Ordenações<sup>3</sup> encontrava-se o termo quebra, este é referido não só nas Ordenações Afonsinas, como nas Manuelinas e por fim Filipinas. Todas estas tinham algo em comum, uma vez que a fase da *falência-liquidação* tinha como objetivo garantir aos credores a satisfação dos seus direitos, liquidando o património do devedor, bem como punir o mesmo por toda a situação causada, no entanto foi sendo distinguido, ao longo das Ordenações, os diferentes tipos de falência, a fraudulenta, que era considerada a mais gravosa e ocorria sempre que o

---

<sup>1</sup> “situação de mercador incapaz de assegurar os seus pagamentos”, Código Comercial de 1833 (Código Ferreira Borges).

<sup>2</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.47

<sup>3</sup> das primeiras coletâneas de leis da era Moderna

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

falido fugisse e escondesse as suas fazendas<sup>4</sup>, esta era punida com pena de morte, uma vez que o devedor era julgado como um ladrão. A culposa, que ocorria quando o falido perdesse a sua fazenda, quer em jogos ou se simplesmente gastasse demasiado, ao contrário da anterior não era considerada aqui a pena de morte dado que o mesmo não era julgado como um ladrão, mas sim consoante o grau de culpa e a quantidade das dívidas. E por fim a casual que era considerada quando não havia dolo ou malícia por parte do falido.

Foi então em 1833, com o Código Comercial, também conhecido como Código Ferreira Borges, o seu autor, que surge disciplinada a matéria da insolvência, com um Livro dedicado às quebras, reabilitação do falido e moratórias. Uma das primeiras questões a ser regulada, foi a diferença entre quebra e insolvência, sendo que a primeira era aplicada somente a comerciantes, e a segunda a outros devedores que não comerciantes. Posteriormente foi regulada, também, toda a tramitação do processo de falência, desde quem e como pode solicitar até à prolação da sentença.

Depois de vários códigos, sem grandes alterações ao direito da falência, eis que surge em 1932 o Decreto nº 21758 de 22 de outubro, que após o Código de Processo Comercial de 1905, vem pela primeira vez introduzir em Portugal o instituto da insolvência, destinado a devedores não comerciantes, sendo que até aí só os comerciantes estavam sujeitos à falência. Mais à frente, através do Decreto-Lei nº 29637, de 28 de maio, houve a agregação de todo o processo civil e comercial num só, o Código de Processo Civil de 1939, onde por consequência incluía o Código das Falências, neste foram distinguidos e esclarecidos os institutos de falência e insolvência.

A segunda fase, designada de *falência-saneamento*, que vai desde o Código de Processo Civil de 1961 até ao Código da Insolvência e Recuperação de Empresas de 2004<sup>5</sup>, é caracterizada por dar prioridade à recuperação financeira da empresa, uma vez que, no processo de falência, não existem apenas dois sujeitos (devedor e credor), mas também outros sujeitos que acabariam por perder rendimentos, como é o caso dos trabalhadores, fornecedores, investidores, entre outros. Ou seja, deixa de haver apenas

---

<sup>4</sup> Conjunto de bens, haveres.

<sup>5</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.47

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

uma preocupação bilateral, mas também com os demais intervenientes, a fim de salvaguardar os interesses de todos.

Com o Decreto-Lei n.º 177/86 de 2 de julho foi criado pela primeira vez um processo de recuperação de empresas em situação de falência, que vem preservar e regular a recuperação da mesma, ficando a falência reservada, por regra, às empresas cuja situação seja realmente irremediável<sup>6</sup>. No que toca ao processo de recuperação, são adotadas três modalidades: a concordata, o acordo de credores e a gestão controlada da empresa.

Mais tarde, através do Decreto-Lei n.º 132/93 de 23 de abril, foi aprovado o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência, que vem unificar o regime da falência e da recuperação de empresas, num só diploma, evitando assim a dispersão dos regimes<sup>7</sup>, e ainda abolir a diferença entre falência e insolvência.

Por fim, mas não menos importante, há uma terceira fase, que nada mais é que, o retorno do sistema *falência-liquidação*, que deu início em 2004 com o Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18 de março, onde nasce o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas<sup>8</sup>, doravante designado por CIRE, e que se encontra em vigor até aos dias de hoje. O processo deixa de ter como fim principal a recuperação da empresa, como acontecia no sistema anterior, passando a ter como único fim a liquidação e posteriormente a satisfação dos credores.

No entanto, e apesar da principal preocupação ser a satisfação dos credores há a ideia, secundária, de que esta satisfação possa ser conseguida através da recuperação da empresa, por meio de um plano de insolvência<sup>9</sup>, sendo assim um dos caminhos que se poderia seguir. Este sistema não durou muito tempo, uma vez que foi introduzido numa época de profunda crise económica e financeira, o que fez com que o número de insolvências aumentasse drasticamente. Pelo que, surgiu a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril,

---

<sup>6</sup> Cfr. Preâmbulo do decreto-lei n.º 177/86, de 2 de julho.

<sup>7</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.73

<sup>8</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.47

<sup>9</sup> Cfr. MARTINS, Igor Gonçalo Dos Santos de Jesus (2013). “Os Efeitos sobre o Insolvente e outras Pessoas – Responsabilidade Pessoal e Patrimonial” (Dissertação em Direito das Empresas, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa), cit. pp.19.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

que vem não só voltar a dar prioridade à recuperação das empresas, mas também introduzir o Processo Especial de Revitalização, daqui em diante designado por PER.

O PER, que anteriormente ao Decreto-Lei 79/2017 de 30 de junho, era destinado a qualquer pessoa, fosse esta singular ou coletiva, independentemente de ser empresário ou não, é um processo de reestruturação do passivo, que permitia a qualquer devedor que se encontrasse em situação de insolvência iminente ou em situação económica difícil, mas que ainda fosse suscetível de recuperação, pudesse estabelecer negociações com os respetivos credores a fim de obter um acordo conducente à sua revitalização. Porém com a décima alteração do CIRE, e depois de implementado o Decreto-Lei acima referido, o mesmo passou a ser somente dirigido às pessoas coletivas, no entanto “sem abandonar o formato para as pessoas singulares não titulares de empresa ou comerciantes”<sup>10</sup> ou seja, ficando as pessoas singulares abrangidas pelo Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP), que se encontra previsto nos artigos 222º-A e seguintes do CIRE, no entanto e neste trabalho apenas iremos nos concentrar nas empresas.

Depois de uma breve análise ao histórico do direito falimentar em Portugal, podemos consumir que, apesar de desde cedo, como pudemos ter constatado na primeira fase do sistema *falência-liquidação*, haver uma forte vontade de satisfazer apenas os direitos dos credores, através da liquidação do património e repartição do obtido pelos credores, foi-se tornando também importante, ao longo das restantes fases, a intenção de recuperar não só as empresas mas também as pessoas singulares, pois, estas também são, com maior ou menor importância, uma peça do equipamento produtivo nacional e um decisivo elemento quer da economia regional quer da vida local. Por assim ser, a extinção judicial da empresa representa, as mais das vezes, quando evitável, uma verdadeira agressão ao equilíbrio social, de que o Estado não se poderá desinteressar<sup>11</sup>.

Apesar disso, alguns autores, defendem que o CIRE consagra “um regresso ao passado”<sup>12</sup> na medida em que recupera um sistema que já havia vigorado em Portugal (*falência-liquidação*), e que a recuperação da empresa apenas funciona como um simples

---

<sup>10</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 79/2017 de 30 de junho.

<sup>11</sup> Cfr. Preâmbulo do decreto-lei nº 177/86, de 2 de julho.

<sup>12</sup> Cfr. FERNANDES, Luís Carvalho, “Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, em RDES, nº 1-2-3, cit. pp.8.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

instrumento, num processo em que o principal objetivo é a satisfação dos credores. No entanto, e sendo certo que a redação do art. 1º do CIRE é vocacionada para a satisfação dos credores e mantendo a recuperação apenas como finalidade possível, acresce que “é sempre da estimativa dos credores que deve depender, em última análise, a decisão de recuperar a empresa, e em que termos, nomeadamente quanto à sua manutenção na titularidade do devedor insolvente ou na de outrem”<sup>13</sup>, ou seja, a eventual recuperação encontra-se nas mãos dos credores. Ao conferir estes poderes aos detentores de créditos, o CIRE vem conferir uma “soberania aos credores”<sup>14</sup>, limitando consideravelmente a intervenção dos tribunais.

E tendo isto em conta, é possível concluir que a evolução do Direito Insolvencial, não só veio fortalecer a autonomia dos credores, como reforçou a igualdade entre estes, “regulando as suas garantias num processo que não ignora a possibilidade de recuperação das empresas (através da elaboração de um plano de insolvência) e cuja finalidade consiste na satisfação concursal de credores”<sup>15</sup>.

### **3. A situação de insolvência**

A palavra “insolvência” provém do latim *solvo*, significado de desatar, livrar, pagar ou resolver. Entretanto, como já vimos anteriormente, na evolução histórica da insolvência em Portugal, podemos tirar a conclusão que ser insolvente significa ser incapaz de cumprir as suas obrigações. Em relação ao sentido jurídico da palavra, no CIRE, mais propriamente no nº 1 do art. 3º, a situação de insolvência está descrita como “o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”.

De acordo com Menezes Leitão<sup>16</sup>, existem dois critérios dos quais se podem avaliar esta incapacidade de cumprimentos, um deles é o *critério do fluxo de caixa*, em que o

---

<sup>13</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de março.

<sup>14</sup> Cfr. FREITAS, José Lebre (2005), “Pressupostos Objetivos e Subjetivos da Insolvência, em: Themis – Ed. Especial Novo Direito da Insolvência”, cit. pp. 12 e 13.

<sup>15</sup> Cfr. COSTEIRA, Joana, (2017), “*Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no contrato de trabalho: A tutela dos créditos laborais*”, Almedina, cit. pp.19.

<sup>16</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.81.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

devedor é insolvente logo que se torne incapaz de, por ausência de liquidez suficiente, solver as suas dívidas no momento em que estas se vencem.

Por outro lado, temos o *critério do balanço ou do ativo patrimonial*, em que a insolvência resulta do facto de os bens do devedor serem insuficientes para o cumprimento integral das suas obrigações, ou seja, quando o seu passivo é superior ao ativo, o que faz com que os bens do devedor não permitam satisfazer as suas responsabilidades.

Dito isto, podemos concluir e concordar que o *critério do fluxo de caixa* adequa-se à definição dada pelo CIRE, uma vez que não conseguir pagar as obrigações quando estas se vencem indica claramente a insolvência. Sendo este, então, o critério principal para a definição da situação de insolvência.

No que toca ao *critério do balanço*, não podemos afirmar que a mera insuficiência patrimonial resulte na insolvência, pois “a situação líquida negativa não implica a insolvência do devedor, se o recurso ao crédito lhe permitir cumprir pontualmente as suas obrigações”<sup>17</sup>. Este é um exemplo do qual o critério não resulta sozinho, apesar disso, e para facilitar os pedidos de insolvência por parte dos credores a lei permite (ainda que não tenha entrado em incumprimento generalizado das suas dívidas vencidas), com restrições, a aplicação deste critério. Uma das restrições é que, tem de se provar que, contabilisticamente, o passivo é manifestamente superior ao ativo (nº 2 do art. 3º do CIRE), nesse sentido exige-se uma desconformidade significativa do passivo em relação ao ativo, de tal forma que se torne insustentável o pontual cumprimento das obrigações do devedor e conseqüentemente poder-se-á assumir e constituir uma causa segura de insolvabilidade por parte da empresa.<sup>18</sup>

Outra restrição é que este critério é apenas aplicável a empresas, pessoas coletivas e aos “patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta”<sup>19</sup>. Contudo, estas entidades não deixam de

---

<sup>17</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.83

<sup>18</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07/03/2013, Processo n.º 785/12.1T2STC.E1, relator Maria Alexandra M. Santos.

<sup>19</sup> Cfr. Nº2 do art. 3º do CIRE.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

estar sujeitas ao *critério do fluxo de caixa*, sendo que é possível os dois ocorram em simultâneo.

No entanto, nas hipóteses previstas no nº 3 do art. 3º do CIRE<sup>20</sup>, o *critério do balanço* deixa de ter aplicabilidade, ou seja, quando a superioridade do ativo, em relação ao passivo, resulte das regras de avaliação nele referidas, neste caso, volta a aplicar-se o disposto no nº 1 do mesmo artigo<sup>21</sup>.

Com isto, e segundo FERNANDES e LABAREDA<sup>22</sup> o objetivo do legislador foi conjecturar regras especiais para a reavaliação do ativo e do passivo, podendo, após a aplicação das mesmas, chegar-se à conclusão se há situação de insolvência ou não.

LEBRE DE FREITAS<sup>23</sup> refere que, esta norma de carácter preventivo, é perigosa uma vez que põe em causa alguns problemas interpretativos tais como: a) a recorribilidade ao crédito, anteriormente consagrada no CPEREF de 1993, parece ter sido excluída; b) o previsto na al. a) do nº 3, é mal compreendido, pois não é uma exceção à regra do nº 2, mas sim o seu desenvolvimento; c) deve-se precisar o conceito de “responsabilidade ilimitada indireta da pessoa singular”.

Ainda no mesmo artigo, e para finalizar, é de salientar que no nº 4, é equiparada a insolvência atual à insolvência iminente, no caso em que o devedor se apresente à insolvência, permitindo assim a este apresentar-se antes do vencimento das suas dívidas. Na situação de insolvência meramente iminente ou também apelidada de situação económica difícil, a empresa pode lançar mão do PER, art. 1º, nº 2 do CIRE, o mais rapidamente possível.

---

<sup>20</sup> Cessa o disposto no número anterior quando o ativo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras: “a) Consideram-se no ativo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor; b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse; c) Não se incluem no passivo 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.”

<sup>21</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2017), “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, cit. pp. 65.

<sup>22</sup> Cfr. FERNANDES e LABAREDA, Luís A. Carvalho e João, (2005), “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 73.

<sup>23</sup> Cfr. FREITAS, José Lebre de, (2005), “Pressupostos Objetivos e Subjetivos da Insolvência”, THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Almedina, ed. Esp., cit. pp. 15 e 16.

#### **4. O Processo Especial de Revitalização**

O Processo Especial de Revitalização (PER) foi introduzido em Portugal pela Lei nº 16/2012, de 20 de abril (na sexta alteração do CIRE). E surgiu numa época em que o país se encontrava numa profunda crise económica e financeira, cujo Memorando de Entendimento viria a resgatar, portanto foi acordado entre o Estado Português, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu (BCE), que teria de ser obrigatório, entre a obrigatoriedade de outros compromissos, o Governo estabelecer princípios de reestruturação para as empresas.<sup>24</sup>

Este processo é considerado um instrumento muito importante para a revitalização da economia nacional e é um dos pilares fundamentais do programa governamental denominado revitalizar, bem como do programa governamental denominado capitalizar.

No Capítulo II do CIRE, que é onde se encontra regularizado, é descrito como um instrumento que permite à empresa, que se encontre em situação económica difícil ou ainda em situação de insolvência meramente iminente, no entanto que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os seus credores de modo a que estes acordem a sua revitalização, e deste modo fugir à insolvência da mesma<sup>25</sup>.

Portanto, é um processo de revitalização, que tem carácter urgente e cujo objetivo é promover a recuperação das empresas que se encontrem com problemas económico-financeiros, reestruturando assim o passivo das mesmas. No fundo este funciona como um mecanismo alternativo à insolvência de empresas.

Tem três características essenciais, sendo uma delas a *celeridade*, como mencionei anteriormente, que corre em férias judiciais. Outra característica é a *consensualidade*, uma vez que o objetivo é obter um acordo com os seus credores com o fim de aprovar um plano de recuperação, e a última, mas não menos importante, é que é caracterizado pela *iniciativa do devedor*, sendo que o mesmo pode fazer cessar a qualquer momento este processo de revitalização. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>26</sup> vem ainda acrescentar

---

<sup>24</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.78

<sup>25</sup> Cfr. Nº1 do art. 17º-A do CIRE.

<sup>26</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “*Manual de Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp. 412 e 413.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

mais cinco características, a primeira, e uma vez que o PER rege-se não só pelas disposições compreendidas nos artigos 17º-A a 17º-J do CIRE, mas também por outras regras previstas na mesma lei, com as devidas adaptações, e até mesmo por disposições gerais previstas no CPC, esta entende que é um processo *judicial especial*. Por ser aplicável a empresas que, já se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, mas que não ainda não estejam em insolvência, caracteriza-o em segundo lugar como um processo *pré-insolvencial*. Outras características dadas pela autora seriam o carácter *concurso* do PER, sendo que todos os credores poderão participar, pelo facto de ser composto por uma componente extrajudicial, porém com a intervenção do juiz em alguns momentos, confere a este processo o carácter *híbrido*, e por fim, caracteriza-o como um processo *recuperatório*, dado que o objetivo é a revitalização da empresa.

A tramitação deste processo, muito resumidamente, inicia-se mediante a manifestação de vontade da empresa e de credor(es), por meio de declaração escrita, declaração esta redigida pelo devedor com os credores, que sejam titulares de pelo menos 10% de créditos não subordinados, posteriormente apresentada no tribunal, e deverá ser acompanhada da proposta de plano de recuperação, de acordo com o art. 17º-C do CIRE. Depois disto, o juiz deverá de imediato (um dia útil segundo o Anteprojeto de alteração ao CIRE, de 24 de novembro de 2011) proferir despacho liminar, e designará um administrador judicial provisório (de ora em diante denominado por AJP), que desde já inibe a empresa da prática de alguns atos, exceto se os mesmos forem previamente autorizados pelo AJP.

Em relação a este despacho liminar têm surgido questões, na doutrina e jurisprudência, quanto ao seu conteúdo e se poderá o juiz, antes de nomear AJP, verificar os requisitos materiais de que depende o recurso ao procedimento, e no seguimento (caso não se encontrem verificados tais requisitos) proferir despacho de indeferimento liminar ou até mesmo despacho de correção. Segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>27</sup>, o despacho pode ter três conteúdos, sendo um deles o despacho de indeferimento liminar,

---

<sup>27</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “*Manual de Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp. 420.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

que ocorre quando o pedido é recusado, outro seria o despacho de correção, no caso de necessitar de aperfeiçoamento e por último o despacho de admissão.

No entanto, e tendo em conta que o juiz está limitado a um prazo de um dia, é de facto um prazo demasiado curto para a apreciação dos demais requisitos, por outro lado, e como cita a parte inicial do n.º 2 do art. 17.º-E do CIRE “caso o juiz nomeie administrador judicial provisório”, compreende-se que existe uma pequena margem de apreciação do despacho, até mesmo porque tem de haver uma verificação de alguns requisitos “absolutamente indispensáveis” pois sem estes nem faria sentido nomear AJP, como é o exemplo da falta do requisito previsto no n.º 2 do art. 17.º-C do CIRE<sup>28</sup>. Todavia, esta pequena margem de apreciação, não chega “ao ponto de apreciar a verificação, ou não, dos seus requisitos substantivos ou de indagar e detetar um possível abuso do procedimento”<sup>29</sup>, posto isto, o tribunal vem nos esclarecer que, ao proferir o despacho que diz respeito à al. a), do n.º 3 do art. 17.º-C, o juiz não terá de verificar a existência de requisitos materiais, nem o seu eventual abuso.

Logo que a empresa for notificada da nomeação do AJP pelo juiz, deve comunicar aos restantes credores, que não os referidos acima, que a mesma deu início a negociações com fim à sua revitalização, convidando-os para participarem, se assim o entenderem. Caso entendam, têm 20 dias, a partir da publicação no portal do *Citius* do despacho de admissão do requerimento, para reclamarem os seus créditos. No que diz respeito ao conteúdo desta reclamação, o legislador não se pronuncia, sendo que para FERNANDES e LABAREDA<sup>30</sup>, o requerimento de reclamação deve seguir os requisitos fixados no art. 128.º do CIRE, por analogia. Posto isto o AJP tem 5 dias para elaborar a lista provisória de créditos que, depois de apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal *Citius*, e não impugnada, se torna definitiva. Na eventualidade de haver impugnações, estas apenas poderão ser feitas pela empresa e os respetivos credores, sendo que estas são as únicas entidades com legitimidade para tal. Findo o prazo para as impugnações, os declarantes dispõem do prazo de dois meses para concluir as negociações, este prazo pode

---

<sup>28</sup> A declaração referida no número anterior deve ser assinada por todos os declarantes, da mesma constando a data da assinatura.

<sup>29</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/11/2012, Processo n.º 1457/12.2TJPR-T-A.P1, relator José Amaral.

<sup>30</sup> Cfr. FERNANDES e LABAREDA, Luís A. Carvalho e João, (2013), “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 155, nota 6.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

ser prorrogado apenas uma vez e por um mês, desde que exista acordo prévio e escrito entre o AJP e a empresa<sup>31</sup>.

Depois das negociações e de entregue em tribunal o plano de revitalização, ocorre a votação, onde o plano pode ser rejeitado ou aprovado. Têm direito de voto: i) os titulares de créditos que constam da lista provisória, que se converte em definitiva por falta de impugnação; ii) os titulares de créditos impugnados que, entretanto, foram reconhecidos por decisão judicial; iii) e por último, os titulares de créditos impugnados, mas que foram calculados pelo juiz.

É de salientar, e segundo o art. 17º-D, nº 7, que os credores são livres na decisão de participarem, ou não, nas negociações, no entanto isto não exclui o direito dos mesmos aprovarem o acordo.

Para que haja aprovação, tem de se verificar mais de 66,66% dos votos a favor e, destes votos, mais de metade têm de ser de créditos não subordinados (ou seja, comuns, privilegiados e garantidos).

Os votos são abertos e contados pelo AJP e pelo devedor. Estes elaboram uma ata de decisão, incluindo a contagem dos votos, que posteriormente remeterão ao juiz. O juiz irá verificar se o número de votos é suficiente para ser aprovado, e se o plano é conforme com a Lei.

Segundo no nº7 do art. 17º-F do CIRE, o juiz tem um prazo de 10 dias para aceitar ou não o plano de recuperação. Caso o juiz rejeite, essa rejeição/não homologação pode dever-se a duas circunstâncias elencadas nos art. 215º do CIRE em que a *“violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verificarem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os atos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação”*<sup>32</sup> e 216º, ambos do CIRE,

---

<sup>31</sup> Cfr. Nº 5 do art. 17º-D do CIRE.

<sup>32</sup> Segundo o Ac. TRC de 27/06/2017, proc. Nº 8389/16.3T8CBR.C1, “são consideradas regras procedimentais todas aquelas que regem a atuação a desenvolver no processo, que incluem os passos procedimentais que nele devem ser dados até que os credores decidam sobre as propostas que lhe foram apresentadas. Por outro lado, as normas de conteúdo são todas as respeitantes à parte dispositiva do plano, mas também aquelas que fixam os princípios a que ele devem obedecer imperativamente.”

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

caso lhe seja solicitado pelo devedor, na condição que este já tivesse manifestado a sua oposição antes da aprovação do plano, e demonstre em alternativa, que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que interviria na ausência de qualquer plano, ou que o plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência.<sup>33</sup>

Se não houver acordo entre os credores, o AJP deverá requerer a situação de insolvência do devedor, que posteriormente deverá ser declarada pelo juiz, no prazo de três dias úteis, como podemos observar no n.º 3 do art. 17.º-G do CIRE.

Para que o Plano de Recuperação tenha aprovação, é necessário que se confirmem os pressupostos dispostos na alínea a) do n.º 5 do art. 17.º-F do CIRE, sendo estes:

1. a presença, ou representação de um terço do total dos créditos com direito a voto;
2. da recolha de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos, e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados;

ou, segundo a alínea b), em alternativa, pode ser aprovado sem a verificação de qualquer quórum constitutivo, desde que este recolha o voto favorável de credores que representem mais de metade dos votos, sendo que a esta devem corresponder os créditos não subordinados.

No que toca ao conteúdo deste plano, não existe uma norma específica que regula o conteúdo do plano de recuperação, no entanto, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>34</sup> revela que é possível retirar do respetivo regime jurídico alguns elementos deste conteúdo, e apresenta a título de exemplo, como é o caso de medidas que incidam no passivo da empresa, do perdão total ou parcial de alguns créditos (seja quanto a capital ou mesmo juros) ou até mesmo a modificação/alargamento de prazos de pagamento.

---

<sup>33</sup> Cfr. SUSANO, Paulo Miguel Santos, (2013), “A Insolvência Empresarial em Portugal - Os Instrumentos de resposta por via da recuperação da empresa”, (Dissertação em Solicitadoria de Empresa, ESTG – Instituto Politécnico de Leiria), cit. pp. 60

<sup>34</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “Manual de Direito da Insolvência”, Almedina, cit. pp. 455.

## **5. Tramitação do Processo de Insolvência**

Depois de analisar a evolução da insolvência em Portugal, bem como a situação de insolvência em si, importa agora detalhar a tramitação desta. Tal tramitação tem regras próprias, estabelecidas no CIRE, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil (CPC). O processo de insolvência constitui um conjunto encadeado de atos e formalidades, que tem como início o pedido de insolvência e termina, supostamente, com o pagamento aos credores.

Como referi acima, este processo inicia-se com um requerimento, a solicitar a declaração de insolvência, elaborado pelo devedor (no caso deste não ser uma pessoa singular capaz, o órgão social incumbido da sua administração), que tem 30 dias para fazê-lo desde que tomou conhecimento da situação, como podemos observar no art. 18º do CIRE. A título de curiosidade, antes da Lei nº 16/2012 de 20/04/2012, o prazo para a apresentação estava fixado, originalmente, em 60 dias.

São sujeitos com legitimidade processual ativa, para além do devedor, quem for legalmente responsável pelas suas dívidas (como por exemplo um administrador<sup>35</sup>), qualquer credor ou ainda o Ministério Público (em representação da Fazenda Nacional e / ou do Instituto da Segurança Social), segundo o art. 20º do CIRE.

Exceto quando o devedor é uma pessoa singular, não titular de empresa à data da situação da insolvência, nº 2 do art. 18º do CIRE, a apresentação à insolvência constitui uma verdadeira obrigação, sob pena de sanções (tanto civis como criminais), tanto que a mera “insatisfação do dever de apresentação a que o insolvente está adstrito presume a existência de culpa grave na insolvência”<sup>36</sup>.

O Tribunal competente é o juízo de Comércio, conforme a alínea a) do nº 1 do art. 128º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, no entanto, e nas comarcas em que

---

<sup>35</sup> Cfr. Art. 19º do CIRE.

<sup>36</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, (2013) “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 192 nota 5.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

haja a ausência de juízo de Comércio (e de acordo com o n.º 2 do art. 117.º da mesma Lei) estes são remetidos para os juízos centrais Cíveis<sup>37</sup>.

A petição da declaração de insolvência, deve ser apresentada no tribunal da sede ou do domicílio do devedor ou do autor da herança à data da morte (art. 7.º do CIRE).

Posto isto, sendo o próprio devedor a requerer a insolvência, segue-se a sentença de declaração da insolvência, se o juiz assim o entender (art. 28.º do CIRE). Caso o juiz entenda que o requerimento e / ou os factos ali alegados não estão conformes com a Lei, segue-se o indeferimento liminar da declaração de insolvência ou o despacho de aperfeiçoamento (art. 27.º do CIRE). É de salientar que, quando é o devedor a apresentar a insolvência, toda a tramitação é mais “fácil” e célere, uma vez que não há fases como a citação do devedor, como acontece quando é outra pessoa jurídica com legitimidade, que fazem com que todo este processo seja moroso, como vamos poder observar já a seguir.

Por outro lado, se for um credor a requerer a insolvência, há naturalmente outros passos a seguir. Desde já, e segundo o art. 20.º é necessário que se verifique um dos chamados factos-índice da insolvência<sup>38</sup>, uma vez que estes representam supostos fundamentos necessários para a requisição da mesma, no entanto nada implica que estes fundamentos se venham a comprovar, sendo que o devedor poderá opor-se.

Após a entrega do requerimento, por parte de outro sujeito que não o devedor, segue-se a citação do devedor (art.29.º do CIRE), isto caso o juiz não encontre motivo para indeferir liminarmente o pedido, de seguida podem acontecer duas situações, ou o devedor não deduz oposição, que por consequência consideram-se confessados os fatos, e é declarada a insolvência (n.º 5 do art. 30.º), ou este deduz oposição, e por consequência deverá juntar a esta “sob pena de não recebimento, lista dos seus cinco maiores credores”, n.º 2 do art. 30.º.

A próxima fase é apelidada de audiência de discussão e julgamento, retratada no art. 35.º do CIRE, esta acontece se tiver havido oposição do devedor ou se a audiência

---

<sup>37</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/02/2018, Processo n.º 1045/17.7T8PDL.L1, relator Ana Paula Vitorino.

<sup>38</sup> Cfr. SERRA, Catarina, (2004), “O Novo Regime Português da Insolvência: Uma introdução”, Almedina, cit. pp. 50.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

deste tiver sido dispensada, esta última parte foi introduzida pelo D.L. nº 200/2004, de 18 de agosto de forma a fazer equivaler à dedução de oposição<sup>39</sup>, é dispensada a audiência do devedor nos termos do art. 12º do CIRE, ou seja, quando exista demora excessiva, pelo facto de o devedor, sendo uma pessoa singular, residir no estrangeiro, ou por ser desconhecido o seu paradeiro.

De acordo com CATARINA SERRA<sup>40</sup>, e na primeira situação (no caso de haver oposição do devedor) existem três cenários possíveis após esta audiência, i) se nenhuma das partes comparecer, consideram-se comprovados os factos alegados na petição inicial; ii) se comparecer o devedor, mas não o requerente, considera-se que há desistência do pedido; iii) se ambos comparecerem, o juiz decide a matéria de facto, com base nas alegações e provas, e posto isto decide se há lugar a declaração de insolvência ou indeferimento do pedido de declaração de insolvência.

Na hipótese de ser dispensada a citação ou audiência do devedor, há sempre a fase de audiência de discussão e julgamento, e quer apareçam ambas as partes, ou apenas uma delas, o juiz decidirá com base nas alegações e provas apresentadas se há lugar a declaração de insolvência ou indeferimento do pedido de declaração de insolvência.

Por fim, temos a fase da sentença de declaração de insolvência ou sentença de indeferimento do pedido de declaração de insolvência (art. 36º do CIRE). No que diz respeito à primeira, implica que haja deferimento por parte do juiz (no entanto é possível ao devedor apresentar recurso nos quinze dias a contar da decisão), que também tem o dever de aí nomear o administrador da insolvência ( a partir deste momento designado por AI), administrador este que a partir daquele momento fica encarregue da administração da massa insolvente.

Os credores apenas são citados após a prolação da sentença de declaração de insolvência, uma vez que o processo até a este momento, mantém um domínio quase exclusivo entre as partes (devedor e requerente). Logo, só após a sentença é que chega ao conhecimento dos outros interessados e se torna objeto de publicidade, publicidade esta

---

<sup>39</sup> Cfr. FERNANDES e LABAREDA, Luís A. Carvalho e João, (2005), “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 182.

<sup>40</sup> Cfr. SERRA, Catarina, (2004), “O Novo Regime Português da Insolvência: Uma introdução”, Almedina, cit. pp. 51 e 52.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

assegurada através da publicação de anúncio no Diário da República. Para além disso, e de acordo com as al. a) e b) do n.º 2 do art. 38.º do CIRE, a declaração da insolvência é objeto de registo oficioso na Conservatória de Registo Civil (quando o devedor for pessoa singular), e na Conservatória do Registo Comercial (se houver quaisquer fatos relativos ao devedor insolvente sujeitos a este registo).

No que toca à sentença de indeferimento do pedido de declaração de insolvência, apenas são notificados o requerente e o devedor. É também possível (ao requerente) recorrer para o Tribunal da Relação competente.

É importante salientar que a qualquer momento, desde a petição inicial até à sentença podem ser determinadas, pelo juiz oficiosamente ou a pedido de outrem, medidas cautelares, para impedir o agravamento da situação patrimonial (art.31.º), nomeando AJP para administrar o património do devedor até ser proferida sentença.

Seguem-se a fase da apreensão de bens, contanto que estes existam, contudo, e no caso de não existirem, o juiz poderá mencionar na sentença de declaração da insolvência, art. 39.º. Se existirem, são apreendidos todos os bens<sup>41</sup>, aqueles que já tiverem sido vendidos, a apreensão tem como objeto o produto da venda (n.º 2 do art. 149.º).

Esta apreensão é assegurada pelo AI, e é feita mediante arrolamento, que consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens (al d), n.º 4 do art. 150.º do CIRE). No entanto, o art. 223.º prevê a possibilidade da administração da massa pelo devedor, porém é apenas aplicável aos casos em que a massa insolvente esteja compreendida a uma empresa, e quando se verificarem os pressupostos previstos no art. 224.º, e só poderá ser determinada pelo juiz na sentença de declaração da insolvência.

Para terminar esta fase, o AI terá de elaborar um inventário dos bens e direitos integrados na massa insolvente (art. 153.º), uma lista provisória de credores (art. 154.º) e ainda um relatório sobre a situação económica, financeira e contabilística do devedor (art.

---

<sup>41</sup> Mesmo aqueles que tenham sido alvo de arresto, penhora ou por qualquer forma apreendidos, detidos ou objeto de cessação aos credores, com ressalva daqueles que hajam sido apreendidos por virtude de infração criminal, ou de mera ordenação social, conforme o n.º 1 do art. 149.º do CIRE.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

155º). Todos estes documentos serão, posteriormente, apreciados em assembleia de credores (art. 156º).

Esta assembleia de credores, para a apreciação do relatório, destina-se, sobretudo, a proceder à ponderação sobre o modo de viabilizar a satisfação dos interesses dos credores e por consequência o desenvolvimento do processo<sup>42</sup>. Após a realização desta assembleia, e após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, dá-se início à fase de liquidação, fase esta que tem como fim a conversão do património que integra a massa insolvente numa quantia pecuniária que será ulteriormente distribuída pelos credores. Para isto é necessário proceder à cobrança dos créditos e à venda dos bens da massa insolvente, também da competência do AI<sup>43</sup>.

Nesta fase, e em alguns atos jurídicos, que detêm especial relevo para o processo de insolvência, há necessidade do consentimento da comissão de credores ou, na sua falta, da assembleia de credores, estes atos estão elencados no nº 3 do art. 161º do CIRE.

Posteriormente, e por último, segue a fase de pagamento aos credores (prevista nos arts. 172º e seguintes do CIRE), nesta fase é crucial distinguir os tipos de créditos (sobre a massa ou sobre a insolvência) uma vez que influencia a hierarquia do pagamento, como veremos no capítulo seguinte.

---

<sup>42</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, (2013) “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 617 nota 4.

<sup>43</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “Manual de Direito da Insolvência”, Almedina, cit. pp. 314.

## **II. A classificação de créditos**

Como já observamos anteriormente, em relação à situação de insolvência, há uma grande instabilidade do passivo (comparativamente ao ativo), por isso e tendo em conta MENEZES LEITÃO<sup>44</sup>, não só é importante determinar os bens e direitos que integram o ativo do devedor (massa insolvente), mas também quais as obrigações que este ativo poderá vir a satisfazer (passivo insolvente).

Todos os credores têm em comum a mesma garantia para satisfação dos seus direitos de crédito, o património do devedor<sup>45</sup>. No entanto, no artigo 604º do CC, mais precisamente no nº1, está descrito que “Não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”, isto é, na falta de qualquer causa legítima de preferência, os credores concorrerem em pé de igualdade à execução. Posto isto, e antes de enunciar os tipos de credores, importa distinguir: *as dívidas da massa insolvente dos créditos sobre a insolvência*, uma vez que as primeiras têm prioridade aos segundos (art. 172º, nº 1 do CIRE).

Começemos pelas *dívidas da massa insolvente*, estas importam créditos que são consequência da própria situação de insolvência, ou seja, ocorrem depois que é declarada a insolvência, como podemos confirmar no art. 51º do CIRE, dos quais surgem, a título de exemplo, as custas do processo (art. 541º do CPC), as remunerações do administrador da insolvência e as despesas deste e dos membros da comissão de credores, entre várias outras despesas. As dívidas da massa insolvente têm um regime próprio; regime este que está descrito no art. 172º do CIRE, pelo que não precisam de ser reclamadas pelos respetivos credores, sendo que estes podem exigir diretamente ao administrador da insolvência o respetivo pagamento.

Por outro lado, os *créditos sobre a insolvência* importam créditos com natureza patrimonial ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, que já existiam antes

---

<sup>44</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.101

<sup>45</sup> Art. 601º do CIRE.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

da situação de insolvência, ou adquiridos no decurso da mesma, como consta no art. 47º do CIRE. Estes desmembram-se em créditos garantidos, privilegiados, comuns e, por fim, subordinados, que já a seguir serão pormenorizados.

## **Os tipos de credores**

### **1. Garantidos**

A categoria dos créditos garantidos abrange os créditos, e respetivos juros, que beneficiem de garantias reais<sup>46</sup> - sendo como tal considerados também os privilégios creditórios especiais<sup>47</sup> - sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objeto das garantias<sup>48</sup>.

Por existir esta garantia real, a lei concede ao credor (garantido) o direito de ser pago preferencialmente em relação aos restantes e, por isso, os credores que detêm créditos garantidos encontram-se no topo da classe de créditos sobre a insolvência, como podemos observar na alínea a) do nº 3 do art. 47º do CIRE. Ainda assim é de lembrar que estes credores só serão pagos após as dívidas da massa insolvente estarem saldadas.

Entendem-se por espécies de garantias reais, segundo MENEZES LEITÃO, a *consignação de rendimentos* – que pode garantir o cumprimento de uma obrigação mediante certos bens imóveis, ou de certos bens móveis sujeitos a registo, bem como garantir o cumprimento da obrigação e o pagamento dos juros, ou apenas o cumprimento da obrigação, ou só o pagamento dos juros (art. 656º do CC), o *penhor* – que confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não suscetíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro (art. 666º do CC), a *hipoteca* – que confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de

---

<sup>46</sup> Garantias que incidem sobre os bens do devedor.

<sup>47</sup> São aqueles que incidem sobre bens específicos do património do devedor.

<sup>48</sup> Cfr. Preâmbulo do decreto-lei nº 53/2004, de 18 de março.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

prioridade de registo (art. 686º do CC), os *privilégios creditórios especiais* – que abrangem os juros relativos aos últimos dois anos, se forem devidos.

Existem dois tipos de privilégios creditórios, mobiliários e imobiliários, sendo que os mobiliários se distinguem entre gerais e especiais, no entanto no contexto em que nos debruçamos apenas serão considerados os especiais (art. 733º e seguintes do CC), e ainda o *direito de retenção* – que confere ao devedor, que disponha de um crédito contra o seu credor, gozar do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados (art. 754º do CC)<sup>49</sup>.

No entanto, importa referir que, segundo o art. 97º do CC, existem um conjunto de garantias e de privilégios que se extinguem com a declaração da insolvência<sup>50</sup>, ou seja, os titulares destas deixam de fazer parte da classe dos créditos garantidos, como exemplo temos os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social constituídos mais de doze meses antes da data do início do processo de insolvência (al. a) do nº 1 do art. 97º do CIRE) ou ainda os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social vencidos mais de doze meses antes da data do início do processo de insolvência (al. b) do nº 1 do art. 97º do CIRE). Segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, e como podemos observar pela leitura dos exemplos dados acima, para os privilégios gerais importa o momento da constituição do crédito, enquanto que para os privilégios especiais importa o vencimento do mesmo.

Ainda assim, o nº 1 do artigo 17º-H do CIRE expõe que as garantias convencionadas entre a empresa e os seus credores durante o PER mantêm-se, mesmo que, findo o processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a sua insolvência. Esta foi uma forma que o legislador encontrou para estimular os credores a injetarem capital na empresa a fim desta não ser declarada insolvente.

---

<sup>49</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.105.

<sup>50</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “*Manual de Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.288.

## **2. Privilegiados**

Os créditos privilegiados são aqueles que beneficiam de privilégios creditórios gerais sobre bens que integram a massa insolvente (al. a), nº 4 do art. 47º do CIRE), estes classificam-se entre mobiliários, que “abrangem o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de ato equivalente” (nº 2 do art. 735º do CC) e imobiliários (bens imóveis).

Gozam de privilégio mobiliário geral, os casos previstos nos arts. 736º do CC, (nomeadamente, o Estado e as Autarquias Locais, “para garantia dos créditos por impostos indiretos, e também pelos impostos diretos inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e nos dois anos anteriores”) e 737º do CC (nomeadamente, outros créditos como: a) créditos por despesas do funeral do devedor, conforme a sua condição e costume da terra, b) créditos por despesas com doenças do devedor ou de pessoas a quem este deva prestar alimentos, relativo aos últimos seis meses, c) créditos por despesas indispensáveis para o sustento do devedor e das pessoas a quem este tenha a obrigação de prestar alimentos, relativo aos últimos seis meses, e ainda d) créditos emergentes do contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato, pertencentes ao trabalhador e relativos aos últimos seis meses (art. 333º do Código do Trabalho).

A maioria dos privilégios mobiliários gerais encontram-se no Código Civil, porém é possível encontrar outros em legislações especiais, como é o exemplo dado por MENEZES LEITÃO, “do Estado relativamente ao Imposto do Rendimento das pessoas Singulares (art. 111º do CIRS) ou relativamente ao Rendimento sobre o Imposto das pessoas Coletivas (art. 108º do CIRS)”<sup>51</sup> e ainda os créditos relativos a contribuições do regime geral da Segurança Social e os respetivos juros de mora - que também gozam de privilégio mobiliário geral (art. 204º, nº 1 e 205º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema de Previdência de Segurança Social – Lei nº 110/2009 de 16 de setembro)<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.106.

<sup>52</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21/05/2019, Processo n.º 4705/17.9T8VIS-B.C1, relator Barateiro Martins.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Como foi referido no ponto anterior, em relação ao art. 17º-H do CIRE e ao seu objetivo de estimular os credores a injetarem capital na empresa, no decurso do PER, tais créditos gozam de privilégios creditórios mobiliários gerais (nº 2 do art. 17º-H do CIRE), sendo assim, graduados em 1º lugar, inclusive primeiro que o privilégio dos trabalhadores.

Outra relevante alteração ao CIRE, em relação aos créditos privilegiados, do art. 98º do CIRE<sup>53</sup>, no qual o legislador tem como objetivo estimular os credores, que não subordinados, a requererem a insolvência da empresa, garantindo a estes a atribuição de privilégio mobiliário geral se assim o fizerem.

### **3. Comuns**

Os créditos comuns são aqueles que não se integram em nenhuma das outras classes de créditos sobre a insolvência (al. c) do nº 4 do art. 47º do CIRE). Segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, nesta classe incluem-se, claro está, os créditos que não beneficiam de qualquer garantia ou privilégio, da mesma forma que se integram também aqueles que os créditos se extinguíram com a declaração da insolvência (art. 97º do CIRE) ou os créditos cuja garantia não possa ser atendida no processo de insolvência (nº 3 do art. 140º do CIRE). Além destes, temos ainda os créditos que beneficiam de garantias pessoais, como é o exemplo da fiança (art. 627º do CC) ou do aval.

Neste caso, quando além do insolvente houver outros devedores solidários, o regime a aplicar é a conjugação dos artigos 518º e 519º do CC com os artigos 95º e 179º do CIRE. Assim, o credor tem o direito de poder reclamar a totalidade do seu crédito do devedor insolvente e reclamar o pagamento integral dos outros devedores solidários, no entanto este não poderá receber por duas vezes e por isso é que o artigo 179.º do CIRE<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> “Os créditos não subordinados do credor a requerimento de quem a situação de insolvência tenha sido declarada passam a beneficiar de privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre todos os bens móveis integrantes da massa insolvente, relativamente a um quarto do seu montante, num máximo correspondente a 500 UC.”

<sup>54</sup> “Quando, além do insolvente, outro devedor solidário com ele se encontra na mesma situação, o credor não recebe qualquer quantia sem que apresente certidão comprovativa dos montantes recebidos nos processos de insolvência dos restantes devedores; o administrador da insolvência dá conhecimento do pagamento nos demais processos.”

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

contém cautelas para evitar duplos pagamentos, quando além do insolvente outro ou outros devedores se encontrarem também insolventes<sup>55</sup>.

A título de curiosidade, no anterior Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) os credores que reclamassem os seus créditos em mais do que um processo, era estabelecida a estes uma sanção, o que veio a extinguir-se com a entrada do CIRE<sup>56</sup>.

Apesar de os créditos comuns estarem listados em último lugar no CIRE (nº 4 do art. 47º), os que são satisfeitos por último são os créditos subordinados, que serão abordados a seguir.

#### **4. Subordinados**

Os créditos subordinados (al. b) do nº 4 do art. 47º do CIRE) são a última categoria no que diz respeito aos tipos de créditos sobre a insolvência, é uma figura nova no nosso ordenamento jurídico, porém já existia noutros como o alemão, o espanhol e até o norte-americano<sup>57</sup>. Por ser a última categoria, só têm lugar à satisfação dos seus créditos após todos os outros estarem integralmente pagos (garantidos, privilegiados e comuns), nos termos do art. 177º do CIRE.

Importa aqui salientar que poderá ser pouco provável a satisfação destes créditos, pois como estão em último lugar, o devedor poderá já não os conseguir suportar e por isso, “recebem da lei um nítido tratamento de desfavor”<sup>58</sup>.

Segundo o art. 48º do CIRE, consideram-se créditos subordinados:

---

<sup>55</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01/06/2020, Processo n.º 4679/19.1T8CBR-C.C1, relator Arlindo Oliveira.

<sup>56</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2017), “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Almedina, cit. pp. 231.

<sup>57</sup> Cfr. Preâmbulo do decreto-lei nº 53/2004, de 18 de março.

<sup>58</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/11/2012, Processo n.º 444/06.4TBCNT-Q.C1, relator Henrique Antunes.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

- a) Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência;
- b) Os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respetivos;
- c) Os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes;
- d) Os créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito;
- e) Os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé;
- f) Os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência;
- g) Os créditos por suprimentos.

Em relação à alínea a), pessoas especialmente relacionadas com o devedor, estas estão elencadas no art. 49º do CIRE e dividem-se entre pessoas singulares (no nº 1) e pessoas coletivas (no nº 2). Como pessoas singulares temos: o seu cônjuge e as pessoas de quem se tenha divorciado nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. a); os seus ascendentes e descendentes ou ainda os irmãos do devedor (al. b); os ascendentes e descendentes ou ainda irmãos do cônjuge do devedor ou de pessoa de quem se tenha divorciado nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. b); os cônjuges dos ascendentes e descendentes ou irmãos do devedor (al. c); e por último as pessoas que tenham vivido habitualmente com o devedor em economia comum em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. d).

Tendo em conta as pessoas coletivas, estas podem ser: os sócios, associados ou membros que respondam legalmente pelas suas dívidas, e as pessoas que tenham tido esse estatuto nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. a); as pessoas que, se for o caso, tenham estado com a sociedade insolvente em relação de domínio ou de grupo, nos termos do art. 21º do Código dos Valores Mobiliários, em período situado

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

dentro de dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. b); os administradores, de direito ou de facto, do devedor e aqueles que o tenham sido em algum momento nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. c); e por último as pessoas relacionadas com alguma das mencionadas nas alíneas anteriores por qualquer das formas referidas no n° 1 (al. d).

Nos casos em que a insolvência respeite apenas a um património autónomo, são consideradas pessoas especialmente relacionadas os respetivos titulares e administradores, bem como as que estejam ligadas a estes por alguma das formas previstas nos números anteriores e, ainda, tratando-se de herança jacente, as ligadas ao autor da sucessão por alguma das formas previstas no n° 1, na data da abertura da sucessão ou nos dois anos anteriores (n° 3).

Este artigo (49°) tem suscitado algumas questões, a primeira é se a sua enumeração tem carácter taxativo ou exemplificativo, uma vez que há autores a defender o carácter taxativo, ou seja, afastam a possibilidade da aplicação a outros casos que não os previstos na lei, e outros que defendem o carácter exemplificativo, como é o caso de MENEZES LEITÃO<sup>59</sup>, que a seu ver, trata-se apenas de uma enumeração exemplificativa, uma vez que unicamente pretende exemplificar o conceito previsto na al. a) do art. 48° do CIRE e que nada impede que noutras situações exista uma relação especial, em que ainda dá o exemplo de, se o insolvente pessoa singular tiver uma relação especial com um sobrinho, o facto deste não constar nas alíneas do n° 1 do art. 49° não impede a aplicação da al. a) do art. 48°.

Outra questão prende-se em apurar se os factos elencados constituem presunções *iuris tantum* ou presunções *iuris et de iure* da existência de uma relação especial com o devedor. Segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>60</sup>, trata-se de presunções *iuris et de iure*, pois o mero preenchimento de qualquer umas das alíneas conduz inevitavelmente à constatação da existência de uma especial relação, que não pode ser afastada com a alegação da boa fé da pessoa especialmente relacionada com o devedor.

---

<sup>59</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.109.

<sup>60</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “*Manual de Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.295.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Em relação à alínea b), os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração de insolvência, é possível a reclamação dos juros após a declaração de insolvência, o que não acontecia no anterior CPEREF, uma vez que “na data da sentença da declaração de falência cessa a contagem de juros”<sup>61</sup>. O legislador do CIRE ao constituir esta inovação optou, por um lado, que os créditos continuassem a vencer juros após a declaração de insolvência, mas que, por outro lado, estes juros constituíssem apenas créditos subordinados. No entanto, quando se trate de juros beneficiários de garantia real ou abrangidos por privilégios creditórios gerais, estes mantêm o estatuto de crédito garantido ou privilegiado até ao valor da garantia, sendo que só o valor remanescente será havido como subordinado, caso os juros derivem apenas de créditos subordinados, são sempre afetados<sup>62</sup>.

A alínea c), que refere os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes, ou seja, estabelecida em contrato, é uma convenção legalmente admissível com base na autonomia privada, apesar da consagração do princípio da igualdade dos credores no art. 604º do CC.

No que diz respeito à alínea seguinte d), dos créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito e tendo em consideração MENEZES LEITÃO<sup>63</sup>, dado que a aquisição gratuita constitui uma causa menor de aquisição, é perceptível que esta não possa ocorrer em prejuízo dos credores a título oneroso, pelo que se compreende a subordinação.

É ainda de salientar que na al. b) do nº 1 do art. 121º do CIRE, é referido que são sanáveis em benefício da massa insolvente os atos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, sem dependência de quaisquer outros requisitos.

Posteriormente e na alínea e) são descritos os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente<sup>64</sup>, resultem para o

---

<sup>61</sup> Cfr. Artigo 151º, nº 2 do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

<sup>62</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, (2013) “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 312 nota 7.

<sup>63</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2019), “*Direito da Insolvência*”, Almedina, cit. pp.111.

<sup>64</sup> É um mecanismo que permite fazer cessar os efeitos de determinado(s) ato(s) praticado(s) pelo devedor antes da declaração da sua insolvência.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

terceiro de má fé. Posto isto são aqui penalizados os terceiros de má fé que praticaram atos onerosos prejudicando a massa insolvente e que por isso tiveram de ser objeto de resolução em benefício da massa. O presente artigo tem de ser conjugado com o art. 126º n.ºs 4 e 5 do CIRE, que estabelecem a restituição do objeto prestado pelo terceiro apenas se este puder ser identificado e separado dos que pertencem à parte restante da massa, caso contrário a obrigação de restituir o valor correspondente constitui dívida da massa insolvente<sup>65</sup> na medida do respetivo enriquecimento à data da declaração da insolvência e dívida da insolvência quanto ao eventual remanescente.

Como podemos observar no art. 51º, n.º 1, al. e), faz parte da dívida da massa insolvente as dívidas que tenham por fonte o enriquecimento sem causa da massa insolvente, logo, este crédito não pode ser considerado subordinado, mas sim uma subordinação restrita somente à parte em que o crédito resultante da resolução constitui crédito sobre a insolvência. Em suma, é preciso deixar salientar que este artigo (48º, al. e) tem de ser objeto de uma interpretação restritiva.

No que diz respeito aos juros de créditos subordinados, constituídos após a declaração da insolvência, previstos na alínea f), compreendem-se aqui em função de acessoriedade. Sendo que se o crédito é subordinado, os juros do crédito também o deverão ser.

Por último e na alínea g) estão elencados os créditos por suprimentos. Os créditos por suprimentos são aqueles que resultam de um contrato de mútuo através do qual o sócio empresta dinheiro ou outra coisa fungível à respetiva sociedade, com caráter de permanência<sup>66</sup> (n.º 1 do art. 243º do Código das Sociedades Comerciais).

No CSC encontram-se previstas algumas medidas e soluções relativamente à situação dos credores por suprimento, uma delas é a que está disposta no n.º 2 do art. 245º deste diploma legal, que prevê que os credores por suprimentos não podem requerer a insolvência da sociedade. De modo diferente estabelece a al. a) do n.º 3 do art. 245º do CSC, que presume que uma vez declarada a insolvência, os suprimentos só podem ser

---

<sup>65</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16/04/2015, Processo n.º 640/11.2TBCM-N-B.G1, relator Jorge Alberto Martins Teixeira.

<sup>66</sup> Considera-se que existe caráter de permanência sempre que o prazo para o reembolso do dinheiro emprestado for superior a 12 meses (art. 243º, n.º 2, do CSC).

*A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas daquela para com terceiros.

Os créditos por suprimentos são os últimos a serem pagos, estando não só no fim da graduação dos créditos subordinados, mas também em toda a classe de créditos.

### **III. Os direitos dos trabalhadores como credores**

Como refere JOANA COSTEIRA<sup>67</sup>, quando a empresa enfrenta uma situação de crise, o empregador pode não conseguir honrar os seus compromissos que resultam dos contratos de trabalho, transformando assim os trabalhadores em credores da empresa insolvente.

Apesar disso, a declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar o contrato de trabalho, sendo o Administrador da Insolvência (doravante denominado por AI) o responsável por continuar a satisfazer as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado (art. 347º, nº 1, do CT). Assim que o contrato de trabalho cessar o trabalhador terá direito a ser compensado, contudo e até isto acontecer, naturalmente, vários créditos já estarão vencidos e por isso importa aqui verificar quais deles são pagos em primeiro lugar.

No capítulo anterior tivemos a oportunidade de analisar todos os tipos de créditos, no entanto e segundo CATARINA SERRA<sup>68</sup> os trabalhadores, apesar de assumirem uma posição semelhante à dos outros credores, encontram-se numa situação de contraposição de interesses, uma vez que, por um lado, querem a manutenção do seu posto de trabalho e, por consequência, desejam a conservação da empresa, dado que isto implica a sua (e da sua família) subsistência e estabilidade financeira.

No entanto e por outro lado, como os demais credores, querem ver satisfeitos, rapidamente, os seus créditos.

Contudo, neste trabalho iremos estudar, apenas, quais e como são classificados os créditos dos trabalhadores, começando por abordar os créditos remuneratórios, em seguida os indemnizatórios e compensatórios e, por fim, entraremos em detalhe nos privilégios creditórios (mobiliário geral e imobiliário especial).

---

<sup>67</sup> Cfr. COSTEIRA, Joana, (2017), “*Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no contrato de trabalho: A tutela dos créditos laborais*”, Almedina, cit. pp.78.

<sup>68</sup> Cfr. SERRA, Catarina, (2001), “A crise da empresa, os trabalhadores e a falência” em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, nº 3-4, pp. 426.

## **1. Os créditos laborais**

Todos os trabalhadores são munidos de direitos, liberdades e garantias conforme a Constituição da República Portuguesa (CRP), no seu art. 59º, nº 1, al. a), que determina que *“Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna; (...)”*.

Esta especial proteção surge do facto destes créditos serem a contrapartida do trabalho prestado, contrapartida esta que é o sustento do trabalhador e muitas vezes da sua família. Logo e, por consequência destes direitos, liberdades e garantias, os trabalhadores beneficiam do regime de proteção privilegiado próprio da categoria dos Direitos Fundamentais<sup>69</sup>.

Ainda no mesmo artigo, no seu número 3, o legislador constituinte prevê para os salários um conjunto de garantias especiais. Garantias estas que estão consagradas em diversa legislação, como é o caso do Código do Trabalho ou o Código de Processo Civil (CPC). A título de exemplo deste último, temos o art. 738º que menciona a impenhorabilidade de dois terços da parte líquida dos salários dos trabalhadores.

Para além do estipulado na CRP, o Estado Português, como Estado-Membro da União Europeia (UE), tem a responsabilidade de assegurar a proteção dos créditos dos trabalhadores de acordo com as Diretivas<sup>70</sup> divulgadas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho.

Posto isto, debruçar-nos-emos então nas garantias dos trabalhadores no processo de insolvência da entidade empregadora.

---

<sup>69</sup> Cfr. Art. 18º da CRP.

<sup>70</sup> Cfr. Diretiva 2002/74/CE e a Diretiva 2008/94/CE.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Ora, os créditos laborais, de acordo com LEONOR PIZARRO MONTEIRO<sup>71</sup>, têm natureza distinta, pois podem ser créditos emergentes do contrato de trabalho (retribuições ou créditos remuneratórios) ou ser créditos resultantes da sua violação ou cessação (créditos indemnizatórios ou compensatórios), consoante o momento em que se constituem estes mesmos créditos. Isto é, os créditos dos trabalhadores tanto podem ser créditos sobre a massa insolvente como créditos da insolvência.

Abordaremos em primeiro lugar os créditos remuneratórios<sup>72</sup>. Neste ponto importa saber se estes foram constituídos antes ou depois da declaração da insolvência, uma vez que é determinante para saber se fazem parte dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente.

Os créditos remuneratórios que forem constituídos antes da declaração de insolvência fazem parte dos créditos sobre a insolvência, nomeadamente créditos garantidos e créditos privilegiados (art. 333º, nº 1, al. a) e b) do CT), pois são créditos que respeitam um período anterior à insolvência e correspondem a uma contraprestação já realizada. Estes créditos gozam de proteção especial conforme se pode verificar no art. acima mencionado e serão abordados mais à frente.

Por outro lado, os créditos remuneratórios que forem constituídos depois da declaração de insolvência, como por exemplo os salários vencidos após esta data, são considerados como dívidas da massa insolvente (art. 51º, nº 1, al. f) do CIRE). Os créditos sobre a massa são pagos nas datas respetivas do seu vencimento (art. 172º, nº 3 do CIRE) e por isso têm prioridade sobre os créditos sobre a insolvência.

Incluem-se também nos créditos sobre a massa, os créditos remuneratórios resultantes dos contratos a termo certo ou incerto celebrados pelo administrador (art. 55º, nº 4 do CIRE), sendo que estes estão integrados no art. 51º, al.s c) e d), do CIRE. Ou seja, as dívidas emergentes dos atos de administração, liquidação e partilha da massa

---

<sup>71</sup> Cfr. MONTEIRO, Leonor Pizarro, (2017), “*O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*”, Almedina, cit. pp.108.

<sup>72</sup> São todos os créditos emergentes do contrato de trabalho, como por exemplo os salários, subsídios de férias/Natal, subsídios de alimentação, entre outros.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

insolvente (al. c)), e dívidas resultantes da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções (al. d)).

Tendo em conta agora os créditos indemnizatórios ou compensatórios<sup>73</sup>, há que aqui distingui-los. Os créditos indemnizatórios são aqueles que resultam de decisões e atos ilícitos praticados contra os trabalhadores após a declaração da insolvência, como é o exemplo do despedimento ilícito motivado pelo não cumprimento, do AI, das normas previstas no contrato de trabalho, nomeadamente normas que regulam o despedimento coletivo (art. 359º e seguintes e art. 383º do CT). São créditos sobre a massa insolvente pois resultam da violação das normas legais (art. 51.º, n.º 1, alínea d) do CIRE).

Os créditos compensatórios constituídos após a declaração da insolvência, também, carecem de distinção entre si, dado que estes podem resultar da cessação de contratos celebrados antes da declaração da insolvência ou da cessação dos mesmos após a declaração da insolvência<sup>74</sup>. Esta distinção, como já tivemos oportunidade de verificar tem um nível elevado de relevância na medida em que é determinante para saber se serão créditos sobre a massa insolvente ou sobre a insolvência.

Começemos pelos últimos (cessação de contratos celebrados após a declaração da insolvência), uma vez que neste caso não só se verifica a cessação do contrato de trabalho após a declaração de insolvência, mas também a sua celebração, e por isso é de entendimento comum que estes deverão ser qualificados como créditos sobre a massa insolvente, tendo em consideração o art. 51º, nº 1, al. c) do CIRE, ou seja, são atos de administração da massa insolvente, realizados pelo AI, como é o exemplo do disposto no art. 55º, nº 4, do CIRE<sup>75</sup>.

Atendendo agora aos créditos compensatórios provenientes da cessação de um contrato de trabalho que sucede após ter sido declarada a insolvência, mas que a sua celebração ocorreu antes desta, estamos perante um contrato de trabalho que foi realizado

---

<sup>73</sup> São todos os créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho.

<sup>74</sup> Cfr. MONTEIRO, Leonor Pizarro, (2017), “*O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*”, Almedina, cit. pp.114.

<sup>75</sup> O Administrador da Insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à constituição da exploração da empresa, mas os novos contratos caducam no momento do encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores prestam serviço, ou, salvo convenção em contrário, no da sua transmissão.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

antes da declaração da insolvência, mas que cessou no decorrer do processo de insolvência. Neste caso, temos os exemplos da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho por força de uma deliberação da assembleia de credores ou por decisão do AI, quando este procede nos termos do art. 347º, nº 2 do CT, ou seja, quando procede ao despedimento do trabalhador cuja colaboração não seja indispensável. Há uma grande discussão quer a nível da doutrina, quer da jurisprudência face à qualificação destes créditos, isto é, se serão sobre a massa ou sobre a insolvência.

Uma das correntes defende que estes seriam qualificados como créditos sobre a massa, como é o caso de CARVALHO FERNANDES<sup>76</sup>, uma vez que se trata de uma dívida emergente de atos de administração da massa insolvente e por isso enquadra-se no art. 51º, nº 1, al. c) do CIRE.

De igual modo MENEZES LEITÃO<sup>77</sup>, que também recusa a qualificação destes créditos como créditos sobre a insolvência, todavia fundamenta o seu ponto de vista com base no disposto na al. d), do nº 1, do art. 51º de CIRE, ou seja, defende que se trata de dívidas resultantes da atuação do AI no exercício das suas funções e por isso fazem parte das dívidas da massa insolvente.

Contrariamente a estes autores, a maioria da jurisprudência qualifica os créditos laborais de cariz indemnizatório ou compensatório como créditos da insolvência, logicamente, dotados de privilégios creditórios que os protegem, com a exceção das compensações relativas aos contratos celebrados após a declaração de insolvência, como observamos acima com os contratos a prazo celebrados pelo AI, as quais deverão qualificar-se como créditos sobre a massa<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho (2009), “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” em Revista Coletânea de Estudos sobre a Insolvência (Luís A. Carvalho Fernandes; João Labareda), pp. 234.

<sup>77</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Teles de Menezes, (abril/junho 2011), “A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador da insolvência” em Cadernos de Direito Privado, nº 34, pp. 65.

<sup>78</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09/07/2015, Processo n.º 72/12.5TBVRL-LG1, relator Manuel Bargado.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

CATARINA SERRA<sup>79</sup> partilha desta última tese, argumentando, no essencial, o seguinte: i) apenas os créditos correspondentes ao trabalho prestado após a declaração da insolvência fazem parte da massa insolvente, uma vez que o intento das dívidas sobre a massa são para permitir que a empresa continue em funcionamento; ii) os créditos sobre a massa são classificados como excepcionais (ou seja, são muito poucos), existindo muitos créditos que são constituídos no decorrer da insolvência que são classificados como créditos sobre a insolvência.

Também da mesma opinião, JOANA COSTEIRA<sup>80</sup> entende que, apesar da cessação do contrato de trabalho ocorrer após a declaração de insolvência, não justifica a classificação destes créditos como créditos sobre a massa, dado que esta situação é consequência do estado de insolvência, pelo que deverão ser qualificados como créditos sobre a insolvência.

Nós entendemos acompanhar esta posição pois, apesar da cessação do contrato de trabalho ocorrer após a declaração de insolvência do empregador, por ato do AI ou por decisão dos credores em assembleia, e como refere a Autora, é uma consequência do estado de insolvência. Além disso, a compensação é um direito adquirido com referência à duração do vínculo laboral, anterior à declaração de insolvência, pelo que não seria certo que a “fonte de tais créditos radique na atuação do administrador”<sup>81</sup>.

Por outro lado, os trabalhadores também estão abrangidos por privilégios creditórios<sup>82</sup>, face ao estatuído no art. 333º, nº 1, al. a) e b) do CT, que determina que são privilégios excepcionais, “afastando” o princípio da igualdade entre credores (art. 604º, nº 1 do CC).

Todavia, nem sempre foi assim, antes de surgir o Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei nº 99/2003 de 27 de agosto, apenas os créditos dos trabalhadores

---

<sup>79</sup> Cfr. SERRA, Catarina (dezembro 2013), “Para um novo entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência da empresa – Um contributo feito de velhas e novas questões” em Vinte Anos de Questões Laborais, Questões Laborais, Número Especial, n.º 42, pp. 196 e 197.

<sup>80</sup> Cfr. COSTEIRA, Joana, (2017), “Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no contrato de trabalho: A tutela dos créditos laborais”, Almedina, cit. pp.90.

<sup>81</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/07/2016, Processo n.º 6034/13.8TBBRG-N.G1.S1, relator Ana Paula Boularot.

<sup>82</sup> São a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a outros credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros, segundo o art. 733º do CC.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

relativos aos últimos seis meses, provenientes do contrato de trabalho, sua violação ou cessação, gozavam de um privilégio mobiliário geral, os créditos salariais, gozavam do privilégio imobiliário geral, que foi criado pelo art. 12º, nº 1, alínea a) da Lei dos Salários em Atraso (Lei n. º17/86, de 14 de junho). Muitos autores consideravam insuficiente esta garantia, para além de ser uma garantia limitada ao montante global dos bens móveis existentes no património da entidade patronal, não acautelando devidamente os interesses dos trabalhadores. Com a entrada em vigor do novo Código, são introduzidas algumas alterações, sendo que a mais relevante foi, e que perdura até hoje, a atribuição aos créditos dos trabalhadores emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação, de um privilégio imobiliário especial que incide sobre o bem imóvel do empregador onde o trabalhador presta a sua atividade (art. 333º, nº 1, al. b) do CT).

O privilégio mobiliário geral (art. 333º, nº 1, al. a) do CT), que incide sobre o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de atos equivalentes (art. 735º, nº 2, primeira parte do CC), é graduado antes dos créditos previstos no art. 747º do CC, ou seja, prevalece sobre estes.

Este privilégio geral não vale contra terceiros (art. 749º do CC), isto quer dizer que, quando conflituem com outros direitos de terceiros, estes cederão perante os direitos reais de gozo que terceiros tenham adquirido e perante direitos reais de garantia anteriormente constituídos, como é o exemplo da hipoteca. Dito isto, é possível perceber que a tutela dos créditos laborais poderá ficar debilitada em virtude da prevalência destes direitos reais de garantia.

Quanto à natureza jurídica destes privilégios, há alguma discórdia, no entanto a maioria não crê no carácter real dos privilégios gerais, nomeadamente MENEZES CORDEIRO<sup>83</sup> que admite que estes privilégios jamais poderiam ser direitos reais pelo facto de se incidirem sobre vários bens móveis existentes num património, em certa data.

A jurisprudência também acolheu este entendimento, na medida em que afirma que os “privilégios creditórios mobiliários gerais não conferem ao respetivo titular direito de sequela sobre os bens em que recaiam, pelo que, embora confirmam preferência no

---

<sup>83</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes. (julho 1998). Salários em atraso e privilégios creditórios, em Revista da Ordem dos Advogados (ROA). Ano 58, pp. 657.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

pagamento em relação aos credores comuns, não devem qualificar-se como verdadeiras garantias reais das obrigações, uma vez que, na realidade, constituem meros direitos de prioridade que prevalecem contra os credores comuns na execução do património do devedor”<sup>84</sup>.

No nosso entender, e como refere LEONOR PIZARRO MONTEIRO<sup>85</sup>, a falta de algumas características próprias dos direitos reais (como é o caso da determinação e o direito de sequela), faz com que os privilégios gerais não sejam considerados como direitos reais de garantia. Sendo que o estipulado no art. 749º do CC justifica isto mesmo, já os privilégios creditórios especiais não levantam qualquer tipo de dúvidas como vamos analisar já de seguida.

Atendendo agora ao privilégio imobiliário especial (art. 333º, nº 1, al. b) do CT), este incide sobre o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade, mas nem sempre foi assim.

Este privilégio creditório foi inserido pelo CT de 2003, e gerou bastante controvérsia no que toca a conflitos entre este e direitos de terceiros, titulares de direitos reais sobre o mesmo bem, na medida em que havia dúvidas quanto à norma legal aplicável, uma vez que o art. 749º é aplicável ao privilégio mobiliário geral e o art. 751º (ambos do CC) é aplicável ao privilégio imobiliário especial, nada constando no CC quanto aos privilégios imobiliários gerais. Face à discórdia entre doutrina e jurisprudência, o legislador aboliu este privilégio dos créditos laborais e previu o privilégio imobiliário especial, nos termos do art. 377º, nº 1, al. b), do CT<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/05/2010, Processo n.º 744/08.9TBVFR-E.P1, relator Filipe Carço.

<sup>85</sup> Cfr. MONTEIRO, Leonor Pizarro, (2017), “*O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*”, Almedina, cit. pp.132.

<sup>86</sup> “1 - Os créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação gozam dos seguintes privilégios creditórios:

a) Privilégio mobiliário geral;

b) Privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade.

2 - A graduação dos créditos faz-se pela ordem seguinte:

a) O crédito com privilégio mobiliário geral é graduado antes dos créditos referidos no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil;

b) O crédito com privilégio imobiliário especial é graduado antes dos créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e ainda dos créditos de contribuições devidas à segurança social.”

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Em relação ao privilégio imobiliário especial não se põe questões em relação à sua natureza jurídica (como acontece no privilégio mobiliário geral), uma vez que o art. 751º do CC assume a sua preferência face a outras garantias reais, como por exemplo a hipoteca<sup>87</sup>.

Para além destas questões, outras foram surgindo, designadamente quanto à sua aplicação no tempo, ao âmbito e eficácia da mesma, e até mesmo aos requisitos necessários para beneficiar do privilégio e respetivas provas.

Com a revisão do CT de 2009, o legislador optou por alterar o teor desta norma, passando a consagrar que o privilégio imobiliário especial passa a incidir sobre “o bem imóvel do empregador” (cfr. art. 333º do CT).

Contudo, esta redação gerou e ainda gera polémica, visto que algumas teses defendem que restringe o trabalhador apenas a um imóvel do empregador, onde o trabalhador preste a sua atividade, excluindo assim as situações em que o imóvel fosse arrendado e não propriedade do empregador, ou até mesmo em situações de teletrabalho.

Apesar desta nova redação parecer restringir o privilégio imobiliário especial é de entendimento, tanto doutrinal como jurisprudencial, uma interpretação mais ampla e não literal da lei, como é o caso (na doutrina) de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que entende que “mais do que fixar um único imóvel o que se pretende é excluir do privilégio os imóveis do uso pessoal do empregador”<sup>88</sup>.

A jurisprudência também partilha o mesmo ponto de vista. Dentre muitos outros acórdãos destacamos aqui o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.02.2016, proferido no Processo nº 1444/08.5TBAMT-AP1.S1-A, que refere que esta interpretação é a mais apropriada pois todos os trabalhadores requerem da mesma proteção, “como forma de assegurar o direito fundamental à retribuição, para salvaguarda de uma existência condigna” e que o local específico onde o trabalhador presta a sua atividade

---

<sup>87</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/10/2001, Processo n.º 0150687, relator Sr Juiz Desembargador Dr Fernandes do Vale.

<sup>88</sup> Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2015), “Os trabalhadores no processo de insolvência” em III Congresso de Direito da Insolvência, pp. 399.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

apenas constitui um “mero elemento accidental da relação laboral”, e não um elemento capaz de fazer distinção entre os trabalhadores e principalmente dos seus direitos<sup>89</sup>.

No nosso entender, devem ser tidos em conta todos os imóveis do empregador, desde que afetos à sua atividade empresarial, e não só apenas o imóvel em que o trabalhador preste a sua atividade, uma vez que esta posição (interpretação ampla) é a que melhor salvaguarda os interesses de todos os trabalhadores, sem discriminar aqueles que não prestem atividade no imóvel do empregador.

Apesar de o privilégio imobiliário especial abranger apenas os trabalhadores que provem a ligação da sua atividade com o imóvel pertencente ao empregador - e isso por si só ser uma tarefa difícil -, é preciso não esquecer que a tutela dos trabalhadores foi também reforçada no que toca ao privilégio mobiliário geral, que não só engloba os créditos salariais, como todos os créditos que decorrem da cessação e violação do contrato de trabalho, assim como outras medidas de proteção implementadas, como é o caso do Fundo de Garantia Salarial.

## **2. O direito a alimentos**

O art. 84º do CIRE prevê ao insolvente, aos trabalhadores e a outros credores, a atribuição de um subsídio a título de alimentos, caso algum destes careça de meios próprios de subsistência.

---

<sup>89</sup> Neste sentido, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/02/2016, que é um acórdão de uniformização de jurisprudência, uma vez que até então os acórdãos e doutrina contradiziam-se em relação ao privilégio imobiliário especial e se este abrangia os imóveis construídos pela empresa insolvente ou não (em empresas que tenham por objeto a atividade da construção civil), este vem nos clarificar que não só, todos os trabalhadores carecem da mesma proteção, como estão todos igualmente ligados ao mesmo empregador, e por estas razões o art. 333º, nº 1, al. b) do CT, deve ser interpretado de forma mais ampla, caso contrário, implicaria uma desigualdade entre os trabalhadores da mesma empresa, dado que nem todos prestam a sua atividade no bem imóvel do empregador mas nem por isso deixam de ter uma ligação com a empresa empregadora, como é o caso dos trabalhadores da construção civil. Posto isto, e de volta à questão primordial deste acórdão, se os imóveis construídos pela empresa, com destino à sua comercialização, fazem parte ou não dos privilégios imobiliários especiais, o STJ vem nos esclarecer que não, visto que os imóveis edificados são para venda, e terminada a obra, o trabalhador deixa de prestar aí as suas funções, no entanto, o vínculo laboral não termina com esta, “mantendo uma ligação funcional estável com os demais imóveis afetos à atividade desta” e por isso, estão excluídos dos privilégios imobiliários especiais.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Todavia esta garantia não é recente, há muito que o legislador português consagra a mesma. RUI PINTO DUARTE<sup>90</sup> lembra-nos que já no Código Comercial de 1888 o seu art. 705º estabelecia que “não existindo presunção de fraude ou culpa da quebra, o falido, sendo comerciante matriculado, terá direito a alimentos pela massa falida”, no Código de Falências de 1935 o art. 24º estipulava que “se o falido carecer absolutamente de meios de subsistência, pode o juiz, ouvido o administrador, arbitrar-lhe temporariamente um módico subsídio a título de alimentos. Em qualquer estado do processo poderão os alimentos cessar por iniciativa oficiosa do juiz ou a requerimento do administrador ou de qualquer credor, alegando-se justo motivo”. E ainda os Códigos do Processo Civil de 1939 e 1961 nos respetivos artigos 1160º e 1195º aplicavam a mesma regra que o Código das Falências.

No entanto nada se falava desta garantia quanto aos trabalhadores. Esta extensão do direito a alimentos aos trabalhadores teve origem no D.L. nº 315/98, de 20 de outubro, o qual alterou o CPEREF e insere-se na tendência do moderno Direito Insolvencial de proteção, neste caso dos trabalhadores, por forma a conferir um caráter mais humanitário à declaração de insolvência.

Na redação do art. 84º, nº 1, do CIRE é possível constatar que “se o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela não existir, arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos”, sendo que no nº 3 do mesmo artigo é estendido “a quem, encontrando-se na situação prevista no nº 1, seja titular de créditos sobre a insolvência emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato”, ou seja, se o trabalhador for detentor de créditos laborais sobre a insolvência e não tiver outro meio de subsistência, pode requerer junto ao AI um subsídio a título de alimentos, retirado da massa insolvente, que no final é subtraído ao valor do crédito do trabalhador.

---

<sup>90</sup> Cfr. DUARTE, Rui Pinto, (2005), “Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor”, THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UAL, Lisboa, ed. Esp., cit. pp. 148.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

No que toca aos alimentos, ou seja, à quantidade e a quais o trabalhador carece, nada é referido no art. 84º do CIRE, pelo que se entende que o AI deva recorrer à definição de alimentos prevista no art. 2003º, nº 1 do CC<sup>91</sup> para o auxiliar na tomada de decisão, apesar da noção dada no artigo acima mencionado ser respeitante apenas às relações jurídicas familiares, a lei permite a sua aplicação a outros casos de obrigações alimentares (art. 2014º, nº 2 do CC). Fica, assim, o AI, encarregue de estipular um valor ao subsídio do trabalhador, tendo em conta que o mesmo terá de satisfazer as necessidades básicas do trabalhador e do seu agregado familiar. Este valor tem um limite, como se pode ler no final da redação do nº 3 do art. 84º, e como referi acima, no final, é retirado ao valor dos créditos do trabalhador este subsídio, logo, o valor do subsídio tem como limite o montante destes mesmos créditos<sup>92</sup>.

Algo que o artigo 84º do CIRE especifica são os requisitos necessários para a atribuição deste direito e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>93</sup> explica estas três condições nos seguintes termos:

- a primeira e crucial para o trabalhador poder lançar mão desta faculdade é ser titular de créditos sobre a massa insolvente, emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, como prevê o nº 3 do art. 84º do CIRE, uma vez que, como referi acima, o valor atribuído a título de alimentos é no final deduzido ao valor dos créditos devidos ao trabalhador;

- em segundo lugar, o trabalhador deve carecer, em absoluto, de meios de subsistência, o que quer dizer que este tem de demonstrar que não tem os meios económicos necessários para suprir as suas necessidades básicas e que também não consegue obter esses meios através de pessoas que, eventualmente, poderiam estar obrigadas a prestar-lhe alimentos, como é o caso do cônjuge, descendentes ou ascendentes, entre outros elencados no art. 2009º do CC;

---

<sup>91</sup> “Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário”.

<sup>92</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, (2013) “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 446 nota 10.

<sup>93</sup> Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, (2005), “Aspetos laborais da insolvência: notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, em Questões laborais, Coimbra, cit. pp. 705.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

- como terceira e última condição, o trabalhador não pode angariar estes meios pelo seu trabalho, sendo que quanto a este requisito o trabalhador deve demonstrar que não consegue prover à sua subsistência porque não tem emprego que lhe permita obter uma remuneração.

De acordo com a Autora supracitada, o direito ao subsídio a título de alimentos é “absolutamente excepcional”, dado que os meios de subsistência dos trabalhadores são assegurados pelo Fundo de Garantia Salarial.

Já MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>94</sup> vem ainda salientar que a concessão deste subsídio depende da ponderação do AI, pelo que este é quem tem o poder (com o acordo da assembleia de credores ou da comissão de credores, se existir) de determinar o direito a título de alimentos ou não. Na sua tomada de decisão tem de ter em conta dois interesses, conflitantes entre si: a carência de alimentos do trabalhador que é atribuída à custa da massa insolvente e a satisfação dos créditos dos restantes credores, que é efetuada também à custa da massa insolvente, sendo que a massa insolvente pode não ser suficiente para prover todos os seus credores.

O AI, no exercício das suas funções, tem como principal objetivo a satisfação máxima dos interesses dos credores, sendo este o responsável pela massa insolvente, entende-se aqui que não será tarefa fácil atender aos vários interesses impostos, e por isso, este subsídio apenas é atribuído quando for estritamente necessário, e é neste sentido que se têm de verificar todos os requisitos acima mencionados.

O n.º 2 do art. 84.º do CIRE funda que em qualquer fase do processo, por decisão do AI, pode cessar a atribuição deste mesmo subsídio a qualquer um dos seus destinatários, neste caso, o trabalhador desde que por justo motivo. Por justo motivo, segundo LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA<sup>95</sup>, compreende-se a cessação da necessidade do alimentando ou da possibilidade de outrem prestar esses mesmos alimentos, nos termos do art.º 2009.º do CC.

---

<sup>94</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2019), “Manual de Direito da Insolvência”, Almedina, cit. pp. 136 e 137.

<sup>95</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, (2013) “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Juris, cit. pp. 446 nota 8.

### **3. Outros direitos**

#### **3.1. Compensação em caso de despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho**

Como referi anteriormente a declaração de insolvência da empresa não produz efeitos sobre o contrato de trabalho (art. 347º, nº 1 do CT), contudo, se o desfecho for o encerramento definitivo da empresa, certamente que determina o fim daqueles, em virtude da sua caducidade. Esta cessação, decorrente do encerramento do estabelecimento, deve ser antecedida do procedimento previsto no nº 3 do mesmo artigo, ou seja, o legislador obriga a adoção das regras do procedimento de despedimento coletivo, com as necessárias adaptações, para a cessação dos contratos de trabalho motivados pelo encerramento do estabelecimento, em caso de insolvência, nos termos do nº 6 do art. 347º do CT, exceto nas microempresas. Não obstante, CARVALHO FERNANDES<sup>96</sup> entende que as adaptações previstas para esta situação levarão a um “maior afastamento em relação ao regime comum do despedimento coletivo”, como veremos mais à frente.

Tanto o despedimento coletivo, como o despedimento por extinção do posto de trabalho são ambos motivados por factos inimputáveis ao trabalhador.

No caso do despedimento coletivo, que está previsto no art. 359º do CT, é considerado quando determinado pelo empregador, em simultâneo ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo pelo menos dois ou cinco trabalhadores (dependendo se for microempresa/pequena empresa ou média/grande empresa) e que seja determinado por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, ou seja, este despedimento caracteriza-se por dois traços essenciais: i) abranger uma pluralidade de trabalhadores; ii) a rutura dos contratos se fundar em razão comum a todos eles<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho (2009), “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” em Revista Coletânea de Estudos sobre a Insolvência (Luís A. Carvalho Fernandes; João Labareda), pp. 236.

<sup>97</sup> Cfr. FERNANDES, António Monteiro, (2019), “Direito do Trabalho”, Almedina, cit. pp.766.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

O despedimento por extinção do posto de trabalho, mencionado no art. 367º do CT, é também promovido pelo empregador e tem como fundamento a extinção (do posto de trabalho) por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa. No artigo seguinte (cfr artº 368º, nº 1, do CT) estão enunciados os requisitos exigidos para que esse tipo de despedimento possa ter lugar, são estes: i) os motivos invocados não sejam devidos a uma conduta culposa do empregador ou do trabalhador; ii) seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; iii) não existam na empresa trabalhadores contratados a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; iv) não se aplique o regime previsto para o despedimento coletivo.

A tramitação deste processo tem três fases sendo que a primeira é a comunicação, seguida da fase de informação e negociações e, por fim, a decisão. Só após ultrapassadas estas fases é que podemos falar em compensação.

Portanto, comecemos pela primeira fase, que tem início com a comunicação do empregador, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores, a intenção do despedimento coletivo, nos termos do art. 360º, nº1, do CT, assim como os seus fundamentos, por força da al. a) do nº 2 do mesmo artigo. Na falta das entidades acima referidas, o empregador deverá comunicar a cada um dos trabalhadores afetados (nº 3 do art. Acima identificado).

No processo de insolvência, bastaria a invocação da situação de insolvência e da decisão ou deliberação que determine o encerramento do estabelecimento, para justificar este tipo de despedimento<sup>98</sup>.

Há ainda que ressaltar que, com o encerramento do estabelecimento, naturalmente serão abrangidos todos os trabalhadores, pelo que a aplicação do disposto nas alíneas

---

<sup>98</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho (2009), “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” em Revista Coletânea de Estudos sobre a Insolvência (Luís A. Carvalho Fernandes; João Labareda), pp. 237.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

como c) e d) do n.º 2 do art. 360.º não fazem sentido no processo de insolvência, como refere LEONOR PIZARRO MONTEIRO<sup>99</sup>.

Nos cinco dias posteriores à comunicação, desenvolve-se a fase seguinte, de informação e negociações promovida pelo empregador e que o objetivo é a obtenção de “um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir”, nos termos do art. 361.º, n.º 1 do CT. Contudo e como refere JOANA COSTEIRA<sup>100</sup>, parece-nos impossível dar cumprimento a esta fase, no processo de insolvência, uma vez que estas negociações entre, neste caso, o AI e os trabalhadores poderiam agravar a situação de insolvência, nomeadamente o agravamento de encargos para a massa insolvente, contrariando, deste modo, o dever de não agravar a situação económica da empresa a que o AI está vinculado (art. 55.º, n.º 1, al. b) do CIRE), e ainda implicaria a continuidade da empresa, o que também aqui não é de todo pretendido.

O art. 363.º, n.º 1, do CT vem impor a comunicação da decisão de despedimento, esta é a última fase deste procedimento, anterior à compensação. O empregador deve comunicar a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento juntamente com o motivo, data de cessação e indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho. Tudo isto por escrito e com antecedência mínima em relação à cessação do contrato, em função da antiguidade do trabalhador.

Nesta fase, como em todas as outras, também se levantam questões quanto à sua aplicabilidade no processo de insolvência. O acórdão do TRP (Tribunal da Relação do Porto) de 07/06/2010, que apesar de referir o Código do Trabalho de 2003 mantém plena atualidade com o Código de 2009, consigna que “o encerramento do estabelecimento após a declaração tem de cumprir o formalismo exigido” sob pena de ser considerado ilícito nos termos do art. 383.º do CT e “a decisão do Administrador de proceder a esse

---

<sup>99</sup> Cfr. MONTEIRO, Leonor Pizarro, (2017), “*O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*”, Almedina, cit. pp.64.

<sup>100</sup> Cfr. COSTEIRA, Joana, (2017), “*Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no contrato de trabalho: A tutela dos créditos laborais*”, Almedina, cit. pp.51.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

encerramento e sua comunicação aos trabalhadores com respetiva receção, faz nascer para cada um deles o direito a ser indemnizado pela massa insolvente”<sup>101</sup>.

Por outro lado, no entendimento de ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO<sup>102</sup>, o modelo do despedimento coletivo poderá não ser aplicado na íntegra, pois “não faz sentido exigir, nestas hipóteses, que tenham lugar todos os passos que se indicam para a generalidade dos despedimentos coletivos”, para além de que esta remissão para o despedimento coletivo, por parte do legislador, representa uma opção cómoda, mas que nada tem de adequada.

Concluídas todas estas fases, prossegue a compensação por parte do empregador aos trabalhadores, por força do disposto no art. 366º do CT, e confere aos trabalhadores abrangidos o direito a uma “compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade” (nº 1), com as ressalvas que infra se referem.

No entanto, e como podemos observar pelo nº 2 do artigo referido acima, o cálculo é condicionado de várias maneiras tais como: o montante da compensação não pode ultrapassar 12 vezes a mensalidade tomada em conta (retribuição base e diuturnidades) e esta, por sua vez, não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima garantida, por força do disposto nas alíneas a) e b) do nº 2 do art. 366º do CT.

Esta foi uma alteração introduzida pela Lei nº 69/2013, de 30 de agosto, dado que antes vigorava a Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, no qual foi introduzida a primeira alteração ao valor da compensação, para os novos contratos de trabalho, fixando o valor em 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, ao trabalhador. Mais tarde, com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, esta disposição foi estendida a todos os contratos em execução.

---

<sup>101</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/06/2010, Processo n.º 373/07.4TYVNG-V.P1, relator Soares de Oliveira.

<sup>102</sup> Cfr. CARVALHO, António Nunes de (1995), “*Reflexos Laborais dos Códigos dos Processos Especiais de Recuperação da empresa e de Falência*” em RDES, nº 4, pp. 337.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Posto isto, o art. 5º da Lei nº 69/2013 vem estabelecer um conjunto de regras transitórias que relacionam o momento da celebração do contrato de trabalho e os períodos de aplicabilidade dos sucessivos processos de cálculo da compensação.

Deste modo e segundo o art. acima mencionado, fica estipulado que a cessação dos contratos de trabalho celebrados antes de 1 de novembro de 2011 é calculada do seguinte modo: i) Em relação ao período de duração do contrato até 31 de outubro de 2012, o montante corresponde a 1 mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (al. a) do nº 1 do art. 5º); ii) Em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de novembro de 2012 inclusive e até 30 de setembro de 2013, o montante corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (al. b) do nº 1 do art. 5º); iii) Para o período a partir de 1 de outubro de 2013 inclusive, corresponde a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato, apenas quando o contrato de trabalho, a 1 de outubro de 2013, não tenha ainda atingido a duração de 3 anos e 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes (cfr. al. c) do nº 1 do art. 5º); iv) para estas duas últimas alíneas, o nº 4 do mesmo artigo, limita o valor da retribuição base e diuturnidades do trabalhador, a não exceder a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida, limita também o valor diário de retribuição base e diuturnidades que deverá ser o resultante da divisão por 30 da retribuição mensal e diuturnidades e em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

No que toca à alínea a), o nº 5 determina que quando esta resulte de um montante de compensação que seja igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável o disposto nas alíneas b) e c) do nº 1, ou quando esta resulte de um montante de compensação que seja inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores. Por fim, o nº 6, que alude as alíneas a) e b), quando a soma dos valores previstos nestas resulte num montante de compensação que seja igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável o disposto na alínea c), ou quando esta resulte de um montante de compensação que seja

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores.

No que concerne os casos de cessação do contrato de trabalho celebrados depois do dia 1 de novembro de 2011 e até 30 de setembro de 2013 inclusive, é calculada do seguinte modo: i) Em relação ao período de duração do contrato até 30 de setembro de 2013, corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (al. a) do n.º 3 do art. 5.º); ii) Em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de outubro de 2013 inclusive, corresponde a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato, apenas quando o contrato de trabalho, a 1 de outubro de 2013, não tenha ainda atingido a duração de 3 anos e 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes (al. b) do n.º 3 do art. 5.º), iii) aqui também, e tendo em conta estas duas últimas alíneas, o n.º 4 do mesmo artigo limita o valor da retribuição base e diuturnidades do trabalhador, a não exceder a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida, limita também o valor diário de retribuição base e diuturnidades que deverá ser o resultante da divisão por 30 da retribuição mensal e diuturnidades, e em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

No que toca à alínea a), o n.º 5 determina que quando esta resulte de um montante de compensação que seja igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável o disposto na alínea b) do n.º 3, ou quando esta resulte de um montante de compensação que seja inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores.

Por fim e em relação à cessação dos contratos de trabalho realizados após 30 de setembro de 2013, o montante da compensação corresponde a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes.

Debrucemo-nos agora em torno do n.º 3 do art. 366.º do CT, que estabelece que o pagamento da compensação na sequência de despedimento coletivo, na sua totalidade, é

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

uma obrigação do empregador, não obstante do direito ao reembolso, por este, junto do Fundo de Compensação do Trabalho ou de Mecanismo Equivalente, e do direito, que o trabalhador é munido de lançar mão, do Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho.

Ora, estes fundos de compensação estão estabelecidos na Lei nº 70/2013 de 30 de agosto, nomeadamente o Fundo de Compensação do Trabalho (FCT), o Mecanismo Equivalente (ME) e o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT).

Todos os supra identificados Fundos aplicam-se apenas aos contratos celebrados a partir do 1 de outubro de 2013 (art. 2º, nº 2, do diploma legal supramencionado).

Somente os contratos de trabalho de muita curta duração, previstos no art. 142º do Código do Trabalho (art. 2º, nº 3, da citada Lei), e as relações de trabalho com os serviços a que alude o art. 3º, nº 1 a 4, da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro - que estabelece os regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, incluindo os institutos públicos em regime especial (art. 2º, nº 5) - estão excluídos do âmbito de aplicação desta Lei.

A finalidade destes (FCT e FGCT) é garantir o direito dos trabalhadores ao recebimento efetivo de metade do valor da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho, calculada nos termos do art. 366º do CT, (art. 3º, nº 1). O ME é, neste caso, uma alternativa para o empregador ao FCT, no entanto, com vista a que ofereça igual garantia face àquela que resultaria da vinculação do trabalhador ao mesmo (art. 3º, nº 7), apenas pode ser constituído pelo empregador junto de instituições sujeitas a supervisão do Banco de Portugal ou do Instituto Seguros de Portugal e desde que estejam autorizadas a exercer a gestão e comercialização desse instrumento (art. 36º, nº 7).

Ambos os fundos são autónomos e munidos de personalidade jurídica (art. 3º, nº 2) e são acionados sempre que se inicia um contrato de trabalho até à sua cessação.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

É da responsabilidade da entidade patronal efetuar o pagamento das respetivas quantias pecuniária, montante pecuniários esses que são geridos pelas entidades competentes<sup>103</sup>.

O FCT é de adesão obrigatória, salvo opção por ME (art. 8º, nº 1), como referi acima, e é um fundo de capitalização individual, uma vez que implica que as contribuições relativas a cada trabalhador sejam registadas numa conta individual, cujo saldo poderá vir a ser utilizado pelo empregador para pagar a eventual compensação que seja devida ao trabalhador, titular da conta. No caso do contrato de trabalho cessar, sem que sejam devidas tais compensações aos trabalhadores, o empregador poderá exigir a restituição dos descontos que tenha suportado.

A adesão ao FGCT opera de forma automática com a adesão ao FCT ou a ME (art. 8º, nº 7), e ao contrário do FCT, tem uma natureza mutualista<sup>104</sup> dado que aqui os valores integram um fundo comum ao serviço da generalidade dos trabalhadores, a que estes mesmos poderão recorrer para o pagamento de metade da compensação que lhes seja devida pelo empregador que não a tenha liquidado. O pagamento por parte deste Fundo, implica a sua sub-rogação, nos direitos de crédito e respetivas garantias do trabalhador, incluindo privilégios creditórios, dos quais são pagos imediatamente após a satisfação dos créditos dos trabalhadores, quando o património do empregador for insuficiente para garantir a totalidade de todos os créditos, art. 52º, nº 2.

Tanto o Fundo de Compensação de Trabalho ou Mecanismo Equivalente, como o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho não estão restritos a situações de insolvência, ao contrário do Fundo de Garantia Salarial, como veremos no capítulo seguinte.

O Decreto-Lei n.º 210/2015 de 25 de setembro, procede à primeira alteração da Lei nº 70/2013 de 30 de agosto, que vem atenuar a carga burocrática e administrativa da lei anterior, implementando medidas de simplificação “que consistem na disponibilização para os empregadores de mecanismos que permitem a comunicação automática, dinâmica

---

<sup>103</sup> Estas entidades competentes são compostas por um conselho de gestão, que agregam um presidente e 11 vogais, como podemos observar nos artigos 21º, nº 1 e 37º, nº 1 da Lei nº 70/2013 de 30 de agosto.

<sup>104</sup> Cfr. MONTEIRO, Leonor Pizarro, (2017), “*O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*”, Almedina, cit. pp.159, acrescenta também que este assenta “numa ideia de solidariedade”.

*A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

e segura, entre o sítio dos fundos na Internet e os diferentes softwares de gestão das empresas, possibilitando assim uma melhor eficiência do processo”.<sup>105</sup>

Finalmente, e tendo em consideração o despedimento por extinção do posto de trabalho, está previsto no art. 372º do CT que são aplicadas a este, os dispostos no nº 4 e na primeira parte do nº 5 do art. 363º e nos artigos 364º a 366º. Assim sendo, e em relação à compensação segue os tramites do despedimento coletivo.

---

<sup>105</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 210/2015 de 25 de setembro

#### **IV. O Fundo de Garantia Salarial: noção, evolução histórica e importância prática**

O Fundo de Garantia Salarial (de ora em diante denominado por Fundo ou FGS) derivou de uma preocupação, por parte da Comunidade Europeia, com os trabalhadores e a necessidade de garantir a estes o pagamento de créditos laborais, não pagos pelo empregador por falta de património, no âmbito da insolvência deste último.

Posto isto e mostrando-se sensível a este assunto, a União Europeia cria a Diretiva 80/987/CE, de 20 de outubro de 1980, cujo objetivo era a aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador e, por consequência, a Portugal foi exigida, pelo Direito Comunitário, a transposição da Diretiva acima referida para o seu ordenamento jurídico. Esta Diretiva foi posteriormente alterada pela Diretiva 2002/74/CE, de 23 de setembro de 2002, e mais tarde reorganizada pela Diretiva 2008/94/CE, de 22 de outubro de 2008, que se encontra em vigor até aos dias de hoje.

Foi oficialmente introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei nº 50/85, de 27 de fevereiro de 1985, onde se instituiu um sistema de garantia salarial com o objetivo de garantir aos trabalhadores o pagamento das retribuições devidas e não pagas pela entidade empregadora declarada extinta, falida ou insolvente. Contudo, levantou de imediato questões, uma vez que a lei nacional não era compatível com o regime da Diretiva 80/987/CE.

JOANA COSTEIRA<sup>106</sup> elucida-nos quanto às disposições que não respeitavam integralmente o regime referido na Diretiva, tendo em conta os pressupostos de intervenção. Designadamente relativamente ao art. 1º do Decreto-Lei nº 50/85, que previa o pagamento aos trabalhadores das retribuições devidas e não pagas pela entidade empregadora “desde que tal declaração implique a cessação dos contratos de trabalho”,

---

<sup>106</sup> Cfr. COSTEIRA, Joana, (2017), “*Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no contrato de trabalho: A tutela dos créditos laborais*”, Almedina, cit. pp.139.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

logo, a cessação do contrato de trabalho era um pressuposto para a intervenção do FGS, todavia nada constava na Diretiva 80/987/CE sobre a cessação do contrato de trabalho ser um pressuposto, sendo que o único momento em que o legislador referia a cessação do contrato de trabalho era no art. 3º, nº 2, e no art. 4º, na medida em que determinava um dos momentos possíveis para estabelecer o vencimento das prestações a suportar pelo FGS.

Também no que diz respeito a que créditos o FGS satisfazia havia dúvidas, dado que o nº 1 do Decreto-Lei nº 50/85 limitava a garantia do pagamento pelo FGS às “retribuições devidas e não pagas pela entidade empregadora”, ou seja, o legislador excluía do objeto de aplicação os créditos indemnizatórios e compensatórios, porém de acordo com o art. 1º da Diretiva 80/987/CE, o FGS destinava-se a satisfazer os “créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho”. O que se compreendia como englobar não só os créditos retributivos, mas também aqueles que resultem de violações ou da cessação dos contratos de trabalho, ou seja, indemnizatórios e compensatórios.

Por consequência destas incompatibilidades, o Decreto-Lei nº 50/85 foi, entretanto, revogado pelo Decreto-Lei nº 219/99, de 15 de junho<sup>107</sup>. O principal objetivo deste diploma legal era “compatibilizar a lei nacional com o regime constante da Diretiva nº 80/987/CEE”<sup>108</sup>, o que não acontecia no diploma anterior e com isto melhorar a proteção dos trabalhadores no caso de insolvência da entidade empregadora.

Mais tarde é alvo de alterações por parte do Decreto-Lei nº 139/2001, de 11 de setembro, quanto aos seus aspetos organizativos e financeiros, e ainda pelos artigos 317º a 326º do Regulamento do Código do Trabalho de 2003 (aprovado pela Lei nº 35/2004, de 29 de julho) quanto aos aspetos substanciais. Ainda antes desta última alteração, com a aprovação do Código do Trabalho de 2003, por força da al. m), do nº 2 do art. 21º da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, foi revogado o Decreto-Lei nº 219/99, passando o FGS a ser regulado pela Lei nº 35/2004 (doravante denominada por RCT).

---

<sup>107</sup> Com o Decreto-Lei nº 219/99, de 15 de junho, é criado em Portugal o Fundo de Garantia Salarial, com a finalidade de assegurar aos trabalhadores, em caso de incumprimento pela entidade patronal, o pagamento dos créditos emergentes de contratos de trabalho ou da sua cessação.

<sup>108</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 219/99.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Segundo o art. 321º do RCT, o FGS era uma instituição pública cuja gestão cabia ao Estado, aos representantes dos trabalhadores e dos empregadores. Esta instituição tinha como fim assegurar o pagamento dos créditos dos trabalhadores em duas situações, que estavam previstas no art. 318º. A primeira situação (no nº 1) referia-se aos casos em que o empregador era judicialmente declarado insolvente, e a segunda (no nº 2) no caso em que se tivesse iniciado o procedimento de conciliação previsto no Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de outubro<sup>109</sup>. Sendo que estas situações eram requisitos obrigatórios para o acesso ao FGS.

Tal como acontece com o regime atual, o FGS apenas abrangia os créditos vencidos nos seis meses anteriores à declaração da insolvência ou à instauração do processo especial de conciliação, desde que sejam reclamados pelo trabalhador até três meses antes da respetiva prescrição (art. 319º).

Após satisfeitos os créditos dos trabalhadores, quer na sua totalidade ou não, pelo FGS, a lei estabeleceu no art. 322º uma sub-rogação legal do fundo aos “direitos de crédito e respetivas garantias, nomeadamente privilégios creditórios dos trabalhadores” sobre a massa insolvente, ou seja, com a intervenção do FGS (em substituição do empregador) a satisfazer os créditos dos trabalhadores, este obtém os mesmos direitos que seriam atribuídos ao trabalhador, tornando-se assim credor da empresa. No entanto e segundo LEONOR PIZARRO MONTEIRO<sup>110</sup>, a norma suscitou controvérsia na doutrina e sobretudo na jurisprudência, especialmente nos casos em que o FGS efetuava um pagamento parcial dos créditos em dívida, a propósito da graduação dos créditos, uma vez que o fundo concorria com os trabalhadores, estes com os seus créditos remanescentes e o Fundo com os créditos com origem na sub-rogação legal.

Nesta matéria, um dos entendimentos acolhidos na jurisprudência defendia que “os créditos dos trabalhadores ainda em débito terão de ser pagos com precedência em relação ao crédito do Fundo de Garantia Salarial”<sup>111</sup>, ou seja, deviam ser graduados

---

<sup>109</sup> Este D.L. instituiu o procedimento extrajudicial de conciliação para viabilização de empresas em situação de insolvência ou em situação económica difícil.

<sup>110</sup> Cfr. MONTEIRO, Leonor Pizarro, (2017), “*O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*”, Almedina, cit. pp.153.

<sup>111</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14/07/2010, Processo n.º 147/08.5TBLS-D-B.P1, relator Maria de Deus Correia.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

preferencialmente a estes últimos, este entendimento vem no seguimento do que está estabelecido no art. 593º, nº 2 do CC, que prevê que quando estamos perante uma satisfação parcial de créditos, a sub-rogação não prejudica os direitos do credor. Esta preferência tem subjacente o princípio “*nemo contra se subrogasse censetur*”, isto é, nenhum credor originário (trabalhador, neste cenário) aceitaria a sub-rogação parcial, se soubesse que esta o prejudicaria futuramente, neste caso que o Fundo ficasse à sua frente na hierarquia dos créditos, remanescentes.

Em oposição ao entendimento acima, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17/02/2009<sup>112</sup>, com base no art. 592º do CC (sub-rogação legal), dá preferência aos créditos do Fundo defendendo que “o legislador consagrou um sistema de colocação do Fundo no lugar do trabalhador, transferindo para aquele todos os direitos que a este competiam, na medida em que os tenha satisfeito”, logo, quando o FGS reclama os seus créditos, este estaria a ocupar a posição jurídica do trabalhador, como se fosse o próprio trabalhador a concorrer, concluindo que em primeiro lugar cabia o pagamento, na totalidade, dos créditos do Fundo e só posteriormente em rateio cabia o pagamento aos trabalhadores, ainda em débito.

Finalmente surge um novo entendimento, que foi inicialmente defendido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, de 22/03/2011<sup>113</sup>, e que tem sido acolhido nas mais recentes decisões do Supremo Tribunal de Justiça. Neste novo entendimento, tendo o FGS satisfeito parte dos créditos laborais, e no caso de concorrer com os créditos remanescentes dos trabalhadores, estes devem ser graduados a par, ficando sujeitos a rateio. No entender deste acórdão, esta é a posição mais equilibrada para ambas as partes.

Equilibrada na medida em que não atribui sempre a preferência ao sub-rogado, uma vez que havendo sub-rogação, por parte do Fundo, em que este tenha pago parte dos créditos aos trabalhadores, os créditos salariais que restem por satisfazer a estes últimos mantêm os privilégios que a lei lhes confere, assim não se poderá fundamentar a preferência ao FGS na pretensão deste, legitimamente, reaver da massa insolvente aquilo

---

<sup>112</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/02/2009, Processo n.º 0827363, relator Cândido Lemos.

<sup>113</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22/03/2011, Processo n.º 480/08.6TBCTB-E.C1, relator Falcão de Magalhães.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

que pagou aos trabalhadores. Por outro lado, não atribui sempre preferência ao credor sobre o sub-rogado, apenas se a sub-rogação originar prejuízo para o mesmo, ou seja, beneficia desta preferência somente o credor, que se verifique ficar em pior situação do que a que se encontraria se não tivesse requerido o pagamento por terceiro (o Fundo, neste caso)<sup>114</sup>.

Ainda que seja este o entendimento que prevalece na jurisprudência, ANA MARGARIDA VILAVERDE CUNHA<sup>115</sup> vem chamar a atenção para os perigos que esta posição de igualdade (entre o trabalhador e o Fundo) pode trazer, questionando se o direito português não estará a “promover uma prática censurável” ao permitir que o FGS, tendo satisfeito parte dos créditos dos trabalhadores, seja graduado ao mesmo nível que estes, prejudicando-os no pagamento do remanescente dos seus créditos laborais, e deste modo não assegurando a finalidade social da Diretiva nº 2008/94/CE.

Como referi anteriormente, o grande objetivo desta Diretiva é a proteção dos trabalhadores assalariados, em caso de insolvência do empregador, mais precisamente garantir a estes o pagamento dos seus créditos em dívida, proteção esta que, ao graduar os créditos do FGS ao mesmo nível que os créditos remanescentes dos trabalhadores, pode parecer estar a falhar. No entanto, a última posição abordada, em que os créditos devem ser graduados e pagos de forma paritária, é de facto a mais justa na medida em que, tanto o Fundo como os trabalhadores têm o direito aos seus créditos, o primeiro por ter antecipado o pagamento (em substituição do empregador), e o segundo por ser o produto do seu trabalho.

Esta questão não se colocava na vigência do Decreto-Lei nº 219/99, já que o seu art. 6º, nº 4 (redação alterada pelo Decreto-Lei nº 139/2001), previa que, em caso de concurso entre os créditos do FGS e dos créditos laborais, os créditos do Fundo seriam graduados imediatamente a seguir aos créditos dos trabalhadores. Por esta não aparentar ser muito justa, foi revogada pelo RCT, que não indicou nenhuma solução para os casos

---

<sup>114</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07/05/2014, Processo nº 128/11.1TBACN-D.C1.S1, relator Pinto de Almeida

<sup>115</sup> Cfr. CUNHA, Ana Margarida Vilaverde, (julho/dezembro 2011) “Proteção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador: cálculo das prestações do Fundo de Garantia Salarial – Algumas reflexões acerca da compatibilidade do regime português com o regime comunitário” em *Questões Laborais* nº 38, pp. 204 e 205.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

em que apenas decorria uma sub-rogação parcial, e que por consequência disto se verificava uma concorrência entre créditos dos trabalhadores e créditos do Fundo, no âmbito da insolvência, lacuna esta que foi ultrapassada com o Novo Regime do FGS, sendo que os créditos do FGS passam a ser graduados a par com o valor remanescente dos créditos laborais, contudo, apenas quando os bens da massa insolvente sejam insuficientes para garantir o pagamento da totalidade dos créditos laborais, por força do seu art. 4º, nº 2.

Mais tarde, a Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, aprova a revisão do Código do Trabalho, e a al. o), do nº 6 do art. 12º revoga os artigos 317º a 326º do RCT. No entanto, esta revogação só produziria efeitos a partir da entrada em vigor do regime jurídico que regulamentasse a matéria do Fundo de Garantia Salarial, nos termos do art. 336º do Código do Trabalho, como acontece hodiernamente.

A regulamentação a que referi acima, só acontece com a aprovação do Decreto-Lei nº 59/2015, de 21 de abril, que aprova o Novo Regime de FGS. Este Novo Regime não só veio colmatar a lacuna da sub-rogação, como referi acima, mas também veio unificar toda a matéria do regime jurídico do FGS, uma vez que, e como também já mencionei, a legislação específica encontrava-se, até à data, dispersa em diplomas legais diferentes, sendo que os aspetos substantivos se encontravam nos artigos 317º a 326º do RCT, e os aspetos organizativos, financeiros e procedimentais encontravam-se previstos no D.L. nº 139/2001 de 24 de abril.

Como previsto no regime anterior, o Novo Regime do FGS assegura o pagamento ao trabalhador dos créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação, desde que seja proferida sentença de declaração de insolvência do empregador, despacho do juiz que designe AJP, em caso de processo especial de revitalização ou ainda despacho de aceitação do requerimento proferido pelo IAPMEI (Agência para a competitividade e Inovação) no âmbito do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas (art. 1º do diploma).

A estes créditos deverão ser deduzidos os montantes de quotizações para a Segurança Social, da responsabilidade do trabalhador e ainda os valores devidos pelo trabalhador correspondentes à retenção na fonte do imposto sobre o rendimento (nº 2 do

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

art. 2º), ficando o Fundo encarregue de entregar às entidades competentes os valores destas importâncias.

O disposto no nº 3 do artigo 1º é outra novidade introduzida pelo Novo Regime do FGS<sup>116</sup>, em que há um alargamento da abrangência do Fundo ao trabalhador que exerça habitualmente, ou tenha exercido, a sua atividade em território nacional, mas ao serviço de empregador com atividade no território de dois ou mais Estados-Membros, ainda que este seja declarado insolvente por tribunal de outro Estado-Membro da UE ou outro estado abrangido pelo Acordo sobre o Espaço Económico Europeu. Nos termos do art. 9º, que é referente a estas situações transacionais, o Fundo tem o direito/dever de agir, sobretudo para obter esclarecimentos nos diferentes Estados envolvidos e tomar decisões quanto ao pedido, por parte do trabalhador, de acionamento do FGS.

O Fundo apenas assegura créditos que se tenham vencido nos seis meses anteriores à propositura da ação de insolvência ou à apresentação do requerimento no processo especial de revitalização ou ainda do requerimento de utilização do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas (nº 4 do art 2º), como já se verificava anteriormente. No entanto há outra inovação em relação ao limite temporal, uma vez que o Novo Regime alarga o período da apresentação do requerimento até 1 ano, a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho (nº 8 do art. 2º), dado que no regime anterior o trabalhador tinha apenas até três meses, antes da prescrição dos seus créditos, para apresentar o requerimento ao FGS. Como podemos observar, no regime anterior, era expressamente dito que aquele prazo era um prazo de prescrição, pelo que se aplicavam as situações de interrupção e suspensão da prescrição previstas nos artigos 323º e 327º do CC.

Recentemente, no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 328/2018, surgiram questões quanto à interpretação do nº 8 do art. 2º, uma vez que este, como referi acima, limita a apresentação do requerimento, ao FGS, até 1 ano após a cessação do contrato de trabalho, no entanto e no caso em apreço, o contrato dos trabalhadores cessou a

---

<sup>116</sup> Cfr. DUARTE, Carla Sofia Pereira, (2019) “Fundo de Garantia Salarial: Reclamação e pagamento de créditos salariais no caso de insolvência – Jurisdição do Trabalho e da Empresa” em Revista do CEJ, pp. 209.

*A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

04/03/2014 pelo encerramento da empresa, e aquando destes apresentarem o requerimento ao FGS, a 05/11/2015, este prazo já teria terminado.

Contudo e como foi referido por estes, o requerimento e os documentos que aludem as alíneas do nº 2, do artigo 5º, apenas podem ser obtidos no momento posterior à declaração da insolvência.

No caso analisado no Acórdão do Tribunal Constitucional supramencionado, a declaração da insolvência do empregador ocorreu a 17/03/2015, um ano e treze dias após a cessação dos contratos, e seis meses após ter sido requerida a insolvência, tendo o Presidente do FGS emitido despacho a indeferir o pedido do pagamento dos créditos laborais, com fundamento na caducidade do prazo previsto no nº 8 do art. 2º.

Os trabalhadores-credores, no seu direito, intentaram ação no Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, que recusou, neste caso, a aplicação do nº 8, do art. 2º por ser materialmente inconstitucional e conseqüentemente por ofender o princípio do Estado de Direito, consagrado no art. 2º, e do princípio da igualdade, previsto no art. 13º, ambos da CRP.

O Ministério Público interpôs recurso obrigatório desta decisão, ao abrigo da alínea a) do nº 1 do art. 70º da Lei nº 28/82, de 15 de novembro, com objeto na apreciação da inconstitucionalidade, alegando que o prazo estabelecido no nº 8 do art. 2º é um prazo de caducidade, insuscetível de qualquer interrupção ou suspensão (art. 328º do CC).

O Tribunal Constitucional veio confirmar a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, justificando a sua decisão com o facto do FGS ser uma garantia especial dos trabalhadores, consagrada no art. 59º da CRP, e, como garantia especial da retribuição, o legislador terá de assegurar o mínimo da sua efetividade.

Entendemos aqui que, uma vez que a norma do nº 3 do artigo 59º da CRP tem uma ligação com o Fundo, sendo este uma garantia especial, e sendo certo que o legislador está vinculado à construção de um regime que assegure a estas garantias o mínimo de efetividade (art. 2º da CRP), é de esperar que o mesmo opere segundo regras claras, certas e objetivas, para que a falta destas não afaste o direito em questão, neste caso o direito a uma prestação pecuniária.

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

A morosidade dos processos judiciais escapa por completo ao controlo do trabalhador-credor, de tal forma que o mero decurso de tempo na fase da declaração da insolvência provocou a extinção do seu direito. Por isso o Tribunal julgou inconstitucional a norma contida no nº 8, do art. 2º do Novo Regime do FGS, aprovado pelo Decreto-Lei nº 59/2015, de 21 de abril<sup>117</sup>. Acrescentando, ainda, que na falta de uma norma expressa, quanto à contagem deste prazo, “caberá aos tribunais comuns a solução de questões que o presente julgamento deixa em aberto (designadamente se deve tratar-se de interrupção ou suspensão do prazo, se o efeito interruptivo ou suspensivo em relação a todos os credores pode depender do pedido de declaração de insolvência de um só credor ou de um credor de certa categoria ou até quando se deve verificar a suspensão ou interrupção)”.

O requerimento, previsto no art. 5º do diploma, é da responsabilidade do trabalhador e apresentado em qualquer delegação ou serviço do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P.<sup>118</sup>, no qual devem constar informações como a identificação do requerente e do respetivo empregador, bem como a discriminação dos créditos que constituem o objeto do pedido. No nº 2 do mesmo artigo consta que o trabalhador requerente deve juntar às informações dadas acima uma certidão comprovativa da sua reclamação de créditos no âmbito do processo de insolvência ou outro processo (PER ou RERE), sendo que sem estes elementos não poderá acionar o Fundo.

Aquando da receção pelo FGS do requerimento, este terá de verificar se nele se encontram discriminados os créditos emergentes de compensação devida por cessação de contrato de trabalho, uma vez que, o Novo Regime do FGS prevê uma articulação com o Fundo de Compensação do Trabalho, o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho ou Mecanismo Equivalente. Por este motivo terá o FGS de solicitar à entidade gestora do FGCT informações sobre os montantes já pagos ou existentes para este efeito. De acordo com JOANA COSTEIRA<sup>119</sup>, esta articulação é bastante conveniente, pois não só

---

<sup>117</sup> O Acórdão nº 447/2018 do Tribunal Constitucional vem mais tarde manifestar alguns lapsos de escrita no Acórdão 328/2018 e, por sua vez, retificá-los.

<sup>118</sup> O funcionamento do FGS é assegurado pelo IGFSS, I.P., que tem como missão o apoio administrativo, logístico e financeiro do Fundo.

<sup>119</sup> Cfr. COSTEIRA, Joana, (2017), “*Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no contrato de trabalho: A tutela dos créditos laborais*”, Almedina, cit. pp.155.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

contribuí para evitar o colapso do FGS, mas também vem garantir aos trabalhadores um outro mecanismo de tutela dos seus créditos.

Tal como acontecia no RCT, o Novo Regime do FGS também atribui um valor máximo global de pagamento, estabelecido no art. 3º, equivalente a seis meses de retribuição e um limite máximo mensal correspondente ao triplo da retribuição mínima mensal garantida, sendo que se o trabalhador for titular de créditos correspondentes a outras prestações, o pagamento com prioridade é o da retribuição base e diuturnidades (nº 2).

No prazo de 30 dias a contar da data em que foi instruído o requerimento é decidido se há lugar, ou não, ao Fundo (art. 8º). Esta decisão é notificada ao requerente com a devida fundamentação e no caso de deferimento (total ou parcial) será indicado o montante e a forma de pagamento, bem como os valores deduzidos. No entanto pode também ser indeferido o pagamento dos créditos<sup>120</sup>, pelo Fundo, designadamente quando os montantes requeridos ultrapassam os limites estabelecidos no art. 3º ou ainda quando se verifique uma desconformidade entre os montantes requeridos pelo trabalhador e a média dos valores constantes das declarações de renumerações dos 12 meses anteriores à data do requerimento, quando estas se refiram a renumerações auferidas.

O pagamento dos créditos dos trabalhadores pelo FGS está pendente de despacho do Presidente do Conselho de Gestão do FGS (art. 23º, nº 1, al. 1)), que é quem gere o Conselho de Gestão juntamente com mais 11 vogais (art. 20º, nº 1).

No que toca ao financiamento do Fundo, o mesmo resulta de uma parcela da taxa social única que é paga pelos empregadores à Segurança Social do orçamento do Estado, que funciona apenas como um fiador *ope legis*.

Apesar do FGS estar relacionado, quer pela via do seu financiamento, quer pela via da sua gestão (que é da competência do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P.), este não integra o âmbito da proteção social, garantido pelo sistema de segurança social, surge sim como um fundo autónomo<sup>121</sup>, que nos termos do art. 15º do

---

<sup>120</sup> Em caso de indeferimento é possível ao trabalhador requerente reclamar para o FGS e / ou recorrer da decisão do Fundo para os Tribunais Administrativos e Fiscais.

<sup>121</sup> Cfr. Preâmbulo do DL 59/2015, de 21/04/2015.

*A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

diploma caracteriza-o como dotado de personalidade jurídica e autonomia administrativa, patrimonial e financeira.

## **CONCLUSÃO**

O principal objetivo da elaboração desta dissertação foi o de aprofundar o conhecimento dos direitos dos trabalhadores, na insolvência da empresa empregadora, mais concretamente o direito ao Fundo de Garantia Salarial.

No entanto e antes de aí chegar, foi preciso toda uma introdução do Direito Insolvencial e como este se relaciona com o Direito do Trabalho.

Nos tempos que decorrem, empresas a depararem-se com situações difíceis e até mesmo de insolvência são cada vez mais comuns. Com isto, e conseqüentemente os vínculos laborais serão, como todos os que estão ligados ao insolvente, de igual modo afetados.

Nem sempre deteve a mesma expressão, pois passou de quebra, a falência e por fim, insolvência, contudo o critério foi sempre o mesmo, a situação de insolvência advém da incapacidade de cumprimento das obrigações por parte do devedor. Uma vez que este encontra-se nesta situação, poderá haver lugar ao processo de insolvência, cuja finalidade é a satisfação dos interesses dos credores, quer através da recuperação da empresa, quer através do encerramento da mesma.

Para os trabalhadores, enquanto prestadores de trabalho, têm interesse na recuperação da empresa, de modo a ver o seu posto de trabalho garantido. No entanto, enquanto credores, e como qualquer outro credor, têm interesse na satisfação dos seus créditos. Assim podemos concluir que os trabalhadores estão perante uma contraposição de interesses, que têm fins bastante distintos repercutindo assim nos seus contratos de trabalho ou nos seus créditos.

Dada a omissão, por parte do CIRE, em relação à declaração judicial de insolvência do empregador nos contratos de trabalho, gerou-se alguma divergência na doutrina, no entanto e após a análise de várias posições doutrinárias, concluiu-se que a maior parte dos autores considera que em caso de insolvência do empregador, o regime a aplicar aos contratos de trabalho é a lei laboral.

Neste sentido, e conforme o nº 1 do art. 347º do CT, a declaração de insolvência não determina a cessação dos contratos de trabalho, uma vez que o AI fica encarregue de continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Enquanto credores da empresa insolvente, os trabalhadores podem deter créditos sobre a massa ou créditos sobre a insolvência dependendo do momento em que se constituem.

Atendendo aos créditos de natureza laboral, constatámos que estes dividem-se em remuneratórios, que emergem do contrato de trabalho e indemnizatórios/compensatórios, que resultam da violação ou cessação do contrato de trabalho

Os créditos compensatórios são os que levantam dúvidas e controvérsia entre a doutrina e jurisprudência, uma vez que não há consenso quanto à sua qualificação, se créditos da massa insolvente ou créditos sobre a insolvência.

Por outro lado, os trabalhadores também gozam de uma proteção especial dos créditos laborais, conforme o n.º 1 do art. 3.º do CT, através da previsão de um privilégio creditório mobiliário geral e imobiliário especial que, apesar de vir reforçar a proteção dos créditos dos trabalhadores, deixa a desejar no sentido em que, em relação ao privilégio mobiliário, estes cedem perante os créditos de despesas de justiça, perante direitos reais de gozo adquiridos por terceiro e perante direitos reais de garantia, e em relação aos privilégios imobiliários, estes são apenas relativos ao imóvel onde o trabalhador presta a atividade, de acordo com o art. 333.º, n.º 1, alínea b), do CT, no entanto a jurisprudência vem afastar a interpretação literal desta disposição legal.

Antes de abordar o Fundo de Garantia Salarial, que é a segunda forma de tutela dos créditos laborais e o ponto principal desta dissertação, foram expostos neste trabalho outros direitos dos trabalhadores, como credores, como o direito ao subsídio a título de alimentos. Este direito é previsto no art. 84º do CIRE, e tem lugar sempre que o trabalhador for detentor de créditos laborais sobre a insolvência e não tiver outro meio de subsistência, o valor deste subsídio é, no fim, subtraído ao valor do crédito do trabalhador e por este motivo é que é imprescindível que o trabalhador seja detentor de créditos laborais sobre a insolvência.

Outro direito abordado neste trabalho foi o direito à compensação no que diz respeito ao despedimento coletivo e extinção do posto de trabalho. Este direito não se restringe apenas aos trabalhadores no processo da insolvência, no entanto se a empresa encerrar definitivamente em virtude da declaração da insolvência, o n.º 3 e 6 do art. 347º

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

do CT estabelece a adoção das regras do procedimento de despedimento coletivo para esta situação, no entanto com as necessárias adaptações.

Constatámos que teriam de ser feitas várias adaptações, sendo que em múltiplas situações as regras previstas para um despedimento coletivo “normal” não fariam sentido no despedimento coletivo no âmbito do processo de insolvência.

No que concerne ao pagamento desta compensação, foi também evidenciado que, apesar deste ser da responsabilidade do empregador, o mesmo pode ser reembolsado pelo Fundo de Compensação do Trabalho ou de Mecanismo Equivalente, uma vez que adesão ao FCT ou ao ME determina, para o empregador, a obrigatoriedade no pagamento de quantias mensais, que têm como fim a garantia do direito dos trabalhadores ao recebimento efetivo de metade do valor da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho, calculada nos termos do art. 366º do CT.

Por outro lado, o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho e todos os valores para este transferidos visam, de igual modo, assegurar ao trabalhador o pagamento de pelo menos metade da compensação em falta, porém só o trabalhador poderá acionar este fundo, em caso de não pagamento da compensação que lhe é devida. Sempre que o empregador já tenha pago ao trabalhador 50% ou mais da indemnização por cessação do contrato de trabalho, o fundo de garantia de compensação do trabalho não pode ser acionado.

Finalmente, a proteção dos créditos laborais efetua-se também pelo FGS, que é uma instituição pública que oferece uma resposta financeira de emergência ao trabalhador, sempre que o insolvente não tem os meios para o fazer. Na prática assume o ressarcimento dos créditos dos trabalhadores (créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação) que seriam, à partida, da responsabilidade do empregador. Este Fundo assegura o pagamento dos créditos que se vençam nos seis meses anteriores à propositura da ação, no entanto com alguns limites impostos.

A partir da sua entrada em vigor no nosso ordenamento jurídico, pela Diretiva 80/987/CE, de 20 de outubro de 1980, levantou dúvidas e controvérsias, desde logo pela sua medíocre transposição (no Decreto-Lei nº 50/85, de 27 de fevereiro), e mais tarde pela sua sub-rogação em que a doutrina e sobretudo a jurisprudência se encontrava

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

dividida, em relação à graduação dos créditos do Fundo que concorrem com os créditos remanescentes dos trabalhadores no processo de insolvência.

Alguns entendiam que o trabalhador deveria ser graduado em primeiro lugar face ao Fundo, e outros defendiam exatamente o contrário, foi então que foi acolhida a posição que, sempre que o FGS tenha satisfeito parte dos créditos laborais e no caso de concorrer com os créditos remanescentes dos trabalhadores, estes são graduados a par.

Foi também abordado neste trabalho o mais recente conflito em relação ao Fundo, mais concretamente a interpretação do prazo referido no n.º 8 do art. 2.º do diploma que vigora atualmente (Decreto-Lei n.º 59/2015 de 21 de abril), face à decisão do Tribunal Constitucional.

Concluindo e face à investigação realizada, é possível afirmar que se trata de um tema de especial importância prática e jurídica, sendo que há cada vez mais empresas em situação de insolvência, que por sua vez acarretam uma enorme repercussão na vida dos trabalhadores e, apesar da tutela destes por parte do legislador ter vindo, ao longo dos anos, a ser cada vez mais reforçada, ainda continuam a surgir dúvidas e controvérsias, como tivemos oportunidade de discutir neste trabalho.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **OBRAS:**

ABRANTES, João José. (2013). “*Efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho*”, in: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas. Volume II. Coimbra, Coimbra Editora.

CARREIRA, Mónica Marisa Marques. (março 2016). “O tratamento dos créditos laborais no Direito Insolvencial”, dissertação de mestrado, na área de especialização em Solicitadoria de Empresa, apresentada à ESTG – Instituto Politécnico de Leiria.

CARVALHO, António Nunes de. (1995). “*Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa*”, Ano 37 (10 da 2.ª série), n.º 4, in: RDES.

CORDEIRO, António Menezes. (1998). “*Salários em atraso e privilégios creditórios*”, in: Revista da Ordem dos Advogados (ROA). Ano 58.

COSTEIRA, Joana. (2017). “*Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no Contrato de Trabalho: a Tutela dos Créditos Laborais*”, Coimbra, 2ª Edição, Almedina.

CUNHA, Ana Margarida Vilaverde e. (julho/dezembro,2011). “*Proteção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador: cálculo das prestações do Fundo de Garantia Social: algumas reflexões acerca da compatibilidade do regime português com o regime comunitário*”, in: Questões Laborais, Coimbra.

DUARTE, Carla Sofia Pereira. (1º Semestre 2019). “*Fundo de garantia salarial: reclamação e pagamento de créditos salariais no caso de insolvência*”, n.º 1, in: Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa.

DUARTE, Rui Pinto. (2005). “*Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor*”, in: Themis. Revista da Faculdade de Direito da UAL, Lisboa, Ed. Especial.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário. (2019). “*Manual de Direito da Insolvência*”, Coimbra, 7ª Edição, Almedina.

FERNANDES, António Monteiro. (2019). “*Direito do Trabalho*”, Coimbra, 19ª Edição, Almedina.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, e LABAREDA, João. (2013). “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Lisboa, 2ª Edição, Quid Juris.

*A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

FERNANDES, Luís A. Carvalho (2009). “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, In: L. A. Fernandes, & J. Labareda, Coletânea de Estudos sobre a Insolvência, Lisboa, Quid Juris.

FERNANDES, Luís Carvalho. Ano 45 (2004). “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, 18 da 2.<sup>a</sup> série, n.º 1-2-3, in: Revista de Direito e Estudos Sociais (RDES). FREITAS, José Lebre de. (2005). “Pressupostos Objetivos e Subjetivos da Insolvência”, in: Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL, Lisboa, Novo Direito da Insolvência, Ed. Especial.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2019). “Direito da Insolvência”, Coimbra, 9<sup>a</sup> Edição, Almedina.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2017). “Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado”, Coimbra, 9<sup>a</sup> Edição, Almedina.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes. (abril/junho, 2011). “A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador da insolvência”, in: CDP, n.º 34

MARTINS, Igor Gonçalo dos Santos de Jesus. (outubro 2013). “Os efeitos sobre o Insolvente e outras Pessoas – Responsabilidade Pessoal e Patrimonial”, dissertação de mestrado, na área de especialização em Direito das Empresas, apresentada ao ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa.

MONTEIRO, Leonor Pizarro. (2017). “O trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora”, Coimbra, 1<sup>a</sup> Edição, Almedina.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. (2015). “Os trabalhadores no processo de insolvência”, in: III Congresso de Direito da Insolvência. Coimbra: Almedina.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. (2007). “Aspetos Laborais da Insolvência. Notas breves sobre as implicações laborais no regime do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, In Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques. Coimbra: Almedina.

SERRA, Catarina (dezembro, 2013). “Para um novo entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência da empresa – Um contributo feito de velhas e novas

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

*O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial questões*”, in: Vinte Anos de Questões Laborais, Questões Laborais, Número Especial, n.º 42. Coimbra: Coimbra Editora.

SERRA, Catarina. (2004). “*O Novo Regime Português da Insolvência: Uma Introdução*”, Coimbra, 1ª Edição, Almedina.

SUSANO, Paulo Miguel Santos. (setembro 2013). “A insolvência Empresarial em Portugal – Os instrumentos de resposta por via da recuperação da empresa”, dissertação de mestrado, na área de especialização em Solicitadoria de Empresa, apresentada à ESTG – Instituto Politécnico de Leiria.

VASCONCELOS, Joana. (2009). “*Insolvência do Empregador e Contrato de Trabalho*”, in: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. II, STUDIA IURIDICA, N.º 96 – Ad Honorem – 4, Universidade de Coimbra – Coimbra: Coimbra Editora.

### **FONTES ELETRÓNICAS:**

MARTINS, Luís M.. Direitos dos Trabalhadores na Insolvência. Acedido a 30/03/2021, disponível em: [Direitos dos Trabalhadores na Insolvência – Luís M. Martins \(luismmartins.pt\)](http://luismmartins.pt).

MARTINS, Luís M.. Créditos dos Trabalhadores na Insolvência. Acedido a 20/02/2021, disponível em: [Créditos Dos Trabalhadores Na Insolvência – Luís M. Martins \(luismmartins.pt\)](http://luismmartins.pt).

MOUTA, Fátima Pereira. Fundo de Garantia Salarial. Acedido a 05/05/2021, disponível em: [Fundo de Garantia Salarial - Fátima Pereira Mouta \(advogadosinsolvencia.pt\)](http://advogadosinsolvencia.pt).

NFS – Advogados. Guia das Insolvências. O Processo Especial de Revitalização (PER). Acedido a 05/11/2020, disponível em: [O Processo Especial de Revitalização \(PER\) - Guia das Insolvências \(guiadasinsolvencias.pt\)](http://guiadasinsolvencias.pt).

### **JURISPRUDÊNCIA:**

#### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra**

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Ac. TRC de 22/03/2011, (Falcão de Magalhães) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 02/04/2021.

Ac. TRC de 06/11/2012, (Henrique Antunes) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 04/01/2021.

Ac. TRC de 27/06/2017, (Isaías Pádua) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 20/11/2020.

Ac. TRC de 21/05/2019, (Barateiro Martins) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 16/12/2020.

Ac. TRC de 01/06/2020, (Arlindo Oliveira) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 04/01/2021.

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora**

Ac. TRE de 07/03/2013, (Maria Alexandra M. Santos) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Évora \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 01/12/2020.

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães**

Ac. TRG de 16/04/2015, (Jorge Alberto Martins Teixeira) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 21/12/2020.

Ac. TRG de 09/07/2015, (Manuel Bargado) in: [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 15/02/2021.

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa**

Ac.TRL de 22/02/2018, (Ana Paula Vitorino) in: [:::Mostradoc\\_jurel \(pgdlisboa.pt\)](#) acessido e consultado em 12/12/2020.

### **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto**

## *A insolvência de empresas: os direitos dos trabalhadores*

### *O caso concreto do Fundo de Garantia Salarial*

Ac. TRP de 22/10/2001, (Fernandes do Vale) in: [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 06/03/2021.

Ac. TRP de 17/02/2009, (Cândido Lemos) in: [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 10/05/2021.

Ac. TRP de 06/05/2010, (Filipe Carço) in: [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 07/03/2021.

Ac. TRP de 07/06/2010, (Soares de Oliveira) in: [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 16/04/2021.

Ac. TRP de 14/07/2010, (Maria de Deus Correia) in: [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 02/05/2021.

Ac TRP de 15/11/2012, (José Amaral) in: [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 22/11/2020.

### **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça**

Ac. STJ de 07/05/2014, (Pinto de Almeida) in: [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 30/03/2021.

Ac STJ de 23/02/2016, (Júlio Gomes) in: [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 13/05/2021.

Ac. STJ de 05/07/2016, (Ana Paula Boularot) in [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](#) acessido e consultado em 28/05/2021.

### **Tribunal Constitucional**

Ac. TC de 27/06/2018, (José António Teles Pereira) in: [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 328/2018 \(tribunalconstitucional.pt\)](#) acessido e consultado em 17/05/2021.

Ac. TC de 02/10/2018, (José António Teles Pereira) in: [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 447/2018 \(tribunalconstitucional.pt\)](#) acessido e consultado em 17/05/2021.