



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

O CONTRATO DE TRABALHO NO CONTEXTO DA EMPRESA, DO DIREITO COMERCIAL E DO DIREITO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

■ Coleção de Formação Inicial

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

janeiro de 2014

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passa, assim, a disponibilizar estes Cadernos, os quais serão periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

Ficha Técnica

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

João Pena dos Reis (Coordenador)

Albertina Aveiro Pereira

Viriato Reis

Diogo Ravara

Nome do caderno: O contrato de trabalho no contexto da empresa, do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Viriato Reis

Diogo Ravara

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Joana Caldeira

Nuno Martins

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

I. BIBLIOGRAFIA.....	7
II. LEGISLAÇÃO.....	11
III. DOCTRINA.....	15
“Efeitos da Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho” - José João Abrantes.....	17
“Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho” – Pedro Furtado Martins.....	27
“A Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho: breve nótula sobre o art. 378.º (Responsabilidade solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo)” – Rita Garcia Pereira.....	73
“Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores (Notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho)” – J. M. Coutinho de Abreu e Elisabete Ramos.....	109
“Algumas notas (interrogações) em torno da cessação de contratos de trabalho em caso de “encerramento da empresa” e de “insolvência e recuperação de empresa”” – Manuel Cavaleiro Brandão.....	143
“Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho” – Júlio Manuel Vieira Gomes.....	161
“Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as acções laborais pendentes” – Maria Adelaide Domingos.....	175
IV. JURISPRUDÊNCIA.....	203
TRANSMISSÃO DA EMPRESA, ESTABELECIMENTO, OU PARTE DOS MESMOS (ART. 285º CT)	
1. STJ 27-05-2004 (Vitor Mesquita), p. 03S2467)	205
2. STJ 24-02-2010 (Pinto Hespanhol), p. 78/1998.....	207
3. STJ 22-09-2011 (Pinto Hespanhol), p. 45/07.0TTLSB.L1.S1.....	208

4. RL 09-05-2012 (Maria João Romba), p. 423/10.7TTBRR.L1-4.....209
5. RP 22-04-2013 (Maria José Costa Pinto), p. 420/11.5TTSTS.P1.....209

CONCURSO DAS QUALIDADES DE GERENTE/ADMINISTRADOR E TRABALHADOR SUBORDINADO DA EMPRESA (ART. 398º CSC)

a) Gerentes de sociedades por quotas

1. STJ 29-09-1999 (José Mesquita), p. 98S364.....211
2. RC 20-10-2005 (Serra Leitão), p. 2029/05.....212

b) Administradores de sociedades anónimas

3. RL 04-07-2007 (Isabel Tapadinhas), p. 3364/2007-4.....212
4. RL 06-02-2013 (Isabel Tapadinhas), p. 2848/10.9TTLSB.L1-4.....213
5. RL 08-05-2013 (Maria João Romba), p. 437/08.7TTLSB.L1-4.....214

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SOCIEDADE EM RELAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES RECÍPROCAS, DE DOMÍNIO, OU DE GRUPO, COM EMPREGADORA (ART. 334º CT)

1. STJ 09-11-2011 (Sampaio Gomes), p. 1332/07.2TTVNG.P1.S1.....215
2. RP 25-06-2012 (António José Ramos), p. 595/10.0TTBCL.P1.....216
3. RE 17-01-2013 (Paula do Paço), p. 279/10.0TTEVR-C.E1.....217

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE GERENTES/ADMINISTRADORES, DIRETORES, E/OU SÓCIOS (ART. 335º CT)

1. RE 18-11-2008 (Chambel Mourisco), p. 2746/08.....218
2. RP 15-12-2010 (Fernanda Soares), p. 1401/09.4TTGMR.P1.....218
3. RL 05-12-2012 (Jerónimo Freitas), p. 1706/11.4TTLSB.L1-4.....219

INSOLVÊNCIA DA EMPRESA – EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO (ART. 347º CT)

1. RP 07-06-2010 (soares de Oliveira), p. 373/07.4TYVNG-V.P1.....220
2. RG 03-05-2011 (Rosa Tching), p. 1132/10.2TTBBCL-D.G1.....220
3. STJ 20-10-2011 (Alves Velho), p. 1164/08.0TBEVR-D.E1.S1.....221
4. RE 14-06-2012 (Bernardo Domingos), p. 177/09.0TBVRS-F.E1.....222

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE COLETIVA

1. RP 16-04-2012 (Fernanda Soares), p. 229/08.3TTBGC.P1.....**222**
2. STJ 03-07-2013 (Felizardo Paiva), p. 943/10.8TTLRA.C1.....**223**

INSOLVÊNCIA DA EMPRESA – EFEITOS SOBRE AÇÕES LABORAIS PENDENTES

1. STJ 15-03-2010 (Sebastião Póvoas), p. 501/10.2TVLSB.S1.....**224**
2. STJ 25-03-2010 (Pinto Hespanhol), p. 2532/05.5TTLSB.L1.S1.....**226**
3. RL de 30-06-2010 (Paula Sá Fernandes), p. 1814/08.9TTLSB.L1-4.....**226**
4. RP 28-01-2013 (Ferreira da Costa), p. 1677/11.7TTPRT.P1.....**227**

INSOLVÊNCIA DA EMPRESA – EFEITOS SOBRE EXECUÇÕES LABORAIS PENDENTES

1. RP 20-06-2011 (Ferreira da Costa), p. 666/09.6TTVNG-A.P1.....**227**

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EMPREGADORA

1. RP 20-06-2011 (Eduardo Petersen Silva), p. 262/08.5TTOAZ.P1.....**228**
2. RL 28-03-2012 (Maria José Costa Pinto), p. 2083/07.3TTLSB.L1-4.....**228**
3. RL 21-11-2012 (José Eduardo Sapateiro), p. 670/11.4TTALM.L1-4.....**229**
4. RC 02-05-2013 (Jorge Loureiro), p. 656/12.1T4AVR-A.C1.....**229**

NOTA:

*Pode “clique” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.*

*Clicando na seta existente no canto inferior direito de algumas páginas, será **redirecionado** para o índice.*

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão 1.0	03/01/2014
Versão 1.1	06/01/2014

I – Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Manuais

- Amado, João Leal, “Contrato de Trabalho”, Coimbra Editora, 3.ª Edição, pp. 193 a 197.
- Fernandes, António Monteiro, “Direito do Trabalho”, Almedina, 16.ª Edição, 2012, pp. 211 a 220 ss.;
- Leitão, Luís Teles Menezes, “Direito do Trabalho”, Almedina, 3.ª Edição, 2012, pp. 330 a 332 e 382 a 385;
- Martinez, Pedro Romano, “Direito do Trabalho”, Almedina, 6.ª Edição, pp. 717 a 729 e 873 a 877;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Tratado de Direito do Trabalho”, Parte II, Almedina, 4.ª Edição, 2012, pp. 602-603, 687-700, 790-803.

2. Teses/Monografias

- Costeira, Joana, "Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais", Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- Martins, David Carvalho, “Da transmissão da unidade económica no direito individual do trabalho”, Coleção “Cadernos Laborais”, nº 6, IDT/Almedina, 2013;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Grupos empresariais e societários. Incidências Laborais”, Almedina, 2008

3. Artigos

- Abrantes, José João, “Efeitos da Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho”, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 577 a 586;
- Abreu, J.M. Coutinho e Ramos, Elisabete, “Responsabilidade civil de administradores e sócios controladores (Notas sobre o art. 379º do Código do Trabalho)”, in Miscelâneas, n.º 3, Outubro 2004, Almedina, pp. 11 ss.;
- Brandão, Manuel Cavaleiro, “Algumas notas (interrogações) em torno da cessação de contratos de trabalho em caso de “encerramento da empresa” e de “insolvência e

- recuperação da empresa””, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.º 87, jan-abr 2011, CEJ/Coimbra Editora, pp. 203 ss.;
- Costeira, Maria José e Silva, Fátima Reis, “Classificação, verificação e graduação de créditos no CIRE – em especial os créditos laborais”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.º jan-dez 2007, CEJ/Coimbra Editora, pp. 359 ss.;
 - Domingos, Adelaide, “Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as ações laborais pendentes”, in “X Congresso de nacional de direito do trabalho – Memórias,” Almedina, 2007, pp. 261 ss.;
 - Gomes, Júlio Vieira, “Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em direito do trabalho”, in “Novos estudos de direito do trabalho”, Coimbra Editora, 2010, pp. 90 ss.;
 - Gomes, Júlio Vieira, “Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho”, in “I Congresso de direito da insolvência”, Almedina, 2013, pp.285 ss.;
 - Martinez, Pedro Romano, “Garantia dos créditos laborais – A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378º e 379º”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, abril-dezembro 2005, Verbo, pp. 195 ss.;
 - Martins, Pedro Furtado, “Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho”, in “Aquisição de empresas”, Coimbra Editora, 2011, pp. 211 ss.;
 - Pereira, Rita Garcia, “A garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho: breve nótula sobre o art. 378º (responsabilidade solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo)”, in *Questões Laborais*, n.º 24, Ano XI – 2004, Coimbra Editora, pp. 177 ss.;
 - Pereira, Rita Garcia, “Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial”, 2005, in www.verbojuridico.com;
 - Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Aspetos laborais da insolvência”, in *Questões Laborais*, n.º 26, 2005, pp.145-163, e em “Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques”, Coimbra, 2007, pp. 687-705;
 - Vasconcelos, Joana, “Insolvência do empregador e contrato de trabalho” in “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita”, vol. II, Coimbra Editora, 2009, pp. 1091 ss.;
 - Vasconcelos, Joana, “Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.º 87, jan-abr 2011, CEJ/Coimbra Editora., pp. 173 ss.

II – Legislação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- [Diretiva 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos](#)
- Arts. 285.º a 287.º do Código do Trabalho
- Arts. 333.º a 335.º do Código do Trabalho
- Art. 347.º do Código do Trabalho

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Efeitos da Insolvência do Empregador no Contrato de Trabalho ¹

Publicado em

Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 577 a 586;

José João Abrantes ²

1. O DESTINO DOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES NA EMPRESA

1.1. Resulta do n.º 1 do art. 347.º do Código do Trabalho (CT) que a declaração judicial de insolvência do empregador não acarreta só por si a extinção dos contratos de trabalho em vigor na empresa insolvente, não faz cessar esses contratos, "devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado".

Tais contratos devem continuar a ser executados, cabendo àquele administrador continuar a cumprir integralmente as obrigações que deles resultavam para o empregador ³.

¹ O presente estudo é uma homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, ao homem, ao professor, ao colega e ao amigo, credor de todo o respeito e admiração face às suas inúmeras qualidades humanas e académicas.

Tendo embora dedicado o seu profícuo labor a várias áreas do direito privado, o Professor Lebre de Freitas é sobretudo um insigne processualista. Daí, a razão para a escolha do nosso tema. Trata-se, no essencial, com ligeiríssimas alterações impostas pelo decurso do tempo, de uma sinopse dos pontos principais da minha intervenção numas Jornadas levadas a cabo pela Direcção de Assuntos Jurídicos da Caixa Geral de Depósitos em 21-01-2011.

Ficam, obviamente, de fora da temática, desde logo, a insolvência do trabalhador, a que se refere o art. 113.º do CIRE, bem como outros aspectos, como, por ex., a intervenção dos trabalhadores e das suas estruturas representativas no próprio processo de insolvência.

Sobre a insolvência em geral e em especial a finalidade do processo e os seus pressupostos, pode ver-se Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, Catarina Serra, *O novo regime português da insolvência-- uma introdução*, e José Lebre de Freitas, "Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência", in *Themis*, n.º especial, 2005, p. 11 ss .

² Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

³ Porém, ao contrário de Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 877, não cremos que se verifique "uma sub-rogação legal do administrador da insolvência na posição jurídica do empregador"; há, sim, um vínculo de representação da empresa insolvente pelo administrador, que não é um terceiro

Ao contrário do que sustenta Pedro Romano Martinez ⁴, não é aqui aplicável o art. 111.º do CIRE, preceito que diz respeito apenas a contratos de prestação de serviço e permite ao administrador da insolvência denunciar esses contratos com um pré-aviso de 60 dias – até porque, além do mais, tal faculdade poderia mesmo configurar uma inconstitucionalidade, por violação do princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa ⁵.

1.2. Sendo, pois, imunes à declaração de insolvência da empresa empregadora, esses contratos poderão ou não vir a ser afectados no futuro, consoante o destino final dessa empresa na sequência da declaração de insolvência seja a respectiva reestruturação ou a extinção.

Assim, se a empresa for reestruturada, na sequência de um processo de recuperação, o destino dos contratos de trabalho de todos ou de alguns dos trabalhadores dependerá das medidas de recuperação adaptadas, podendo passar, consoante os casos e de acordo com os respectivos regimes legais, pela manutenção dos contratos, pelo despedimento colectivo ou ainda pela transmissão da posição contratual do empregador ⁶.

A insolvência do empregador pode, porém, de uma forma indirecta, implicar a cessação dos contratos de trabalho, no caso de o processo de insolvência culminar com o encerramento total e definitivo da empresa ou do estabelecimento. Em determinadas circunstâncias, com efeito, como consequência da insolvência, poderá o estabelecimento ser definitivamente encerrado (art. 347.º /1, *in fine*, do CT). Com tal encerramento, aqueles contratos cessam, por impossibilidade objectiva de manutenção da relação laboral, concretamente uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber o trabalho (art. 343.º - b).

relativamente a ela, para efeitos do art. 589.º do CC. Sobre o ponto, Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, p. 937.

⁴ *Direito do Trabalho*, p. 1001 s.

⁵ Como chama a atenção Maria do Rosário Palma Ramalho, "Aspectos laborais da insolvência", *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, p. 695, e *Direito do Trabalho*, p. 878. Ainda no sentido da não aplicação do preceito, Carvalho Fernandes, "Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o CIRE" p. 19 s., Joana Vasconcelos, "Insolvência do empregador, destino da empresa e destino dos contratos de trabalho", p. 218, Júlio Gomes, cit., p. 937, e Menezes Leitão, "As repercussões da insolvência...", p. 873, e *Direito da Insolvência*, p. 200.

⁶ Por ex., se um dos estabelecimentos da empresa for alienado.

Apesar de a caducidade e a resolução serem figuras distintas, tendo em conta a similitude da situação com a da cessação do contrato de trabalho fundada em resolução por causas objectivas, em especial no caso de despedimento colectivo (art. 359.º), a lei (art. 347.º/3) remete para um regime procedimental idêntico, fazendo deste modo depender a cessação do contrato de trabalho da instauração do procedimento previsto nos arts. 360.º ss. do CT ⁷.

1.3. Nos termos do n.º 2 do art. 347.º do CT, o administrador da insolvência pode, antes do encerramento definitivo do estabelecimento, fazer cessar os contratos de trabalho dos trabalhadores cuja colaboração não seja indispensável à manutenção do funcionamento da empresa, ficando, pois, apenas com os trabalhadores de que a empresa carece para continuar a funcionar ⁸. Também aí a cessação depende da instauração do procedimento previsto nos arts. 360.º ss. do CT ⁹.

⁷ E tendo o trabalhador direito à compensação estabelecida no art. 366.º do CT A imposição do procedimento próprio do despedimento colectivo, resultante, aliás, do direito comunitário, permite que os trabalhadores, salvo quando trabalhem em microempresas, não sejam confrontados com a cessação imediata e imprevista do contrato.

⁸ Trata-se aqui, no fundo, de uma nova modalidade de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, para além das elencadas, de forma aparentemente taxativa, no art. 340.º do CT Sobre o ponto, neste mesmo sentido, v. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 879.

Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, p. 1004 ss., entende que, nesta situação, há um caso de caducidade do contrato, e já não de despedimento. Cremos não ter razão, uma vez que não se está perante uma situação - como aquela a que se reporta o n.º 3 do preceito em questão- de impossibilidade superveniente da prestação de trabalho, mas, sim, perante um caso, diferente, de desnecessidade dessa prestação. Estamos, pois, como escreve Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, *loc. cit.* [no mesmo sentido, pronunciam-se igualmente Carvalho Fernandes, "Efeitos ...", p. 25 s., Júlio Gomes, *cit.*, p. 937, e Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, p. 202 s.], perante uma nova e autónoma modalidade de despedimento: o despedimento no contexto da insolvência com base na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa.

⁹ Havendo igualmente lugar a indemnização do art. 366.º (art. 346.º/5). Resulta dos arts. 346.º e 347.º que as situações de cessação relacionadas com a insolvência assentam no pressuposto, efectivo ou previsível, de encerramento da empresa ou estabelecimento (art. 347.º/1, *in fine*, e 5) e a caducidade do contrato em caso de encerramento da empresa implica o pagamento ao trabalhador da compensação prevista no art. 366.º

1.4. Em suma, a declaração de insolvência não é causa directa de cessação do contrato de trabalho, mas dela podem derivar dois fundamentos para a caducidade do vínculo laboral: um deles é a impossibilidade de manutenção do contrato por encerramento definitivo do estabelecimento; o outro a desnecessidade de colaboração dos trabalhadores. Em qualquer desses dois casos, para a cessação do vínculo, excepto nas microempresas, é necessário o procedimento previsto para o despedimento colectivo (tendo o trabalhador direito à compensação estabelecida no art. 366.º do CT) ¹⁰.

2. A PROTECÇÃO DOS CRÉDITOS DOS TRABALHADORES

2.1. Vejamos agora a graduação dos créditos laborais ¹¹.

Na graduação dos créditos da massa insolvente, os créditos laborais gozam dos privilégios creditórios descritos no art. 333.º do CT. São, pois, créditos privilegiados [art.

¹⁰ Diga-se que, atendendo ao facto de os créditos anteriores à declaração de insolvência serem créditos sobre a insolvência e os créditos posteriores a essa declaração créditos sobre a massa [cfr. art. 51/1-f) do CIRE], com os segundos a deverem ser liquidados previamente aos primeiros (art. 172.º), se pode colocar um problema para o qual Júlio Gomes, cit., p. 934, chama a atenção, em nosso entender, com toda a acuidade: o administrador da insolvência, com efeito, para preservar a massa, pode ser tentado a optar pela extinção, tão rápida quanto possível, dos contratos de trabalho, uma vez que a manutenção desses contratos após a insolvência gera dívidas sobre a massa, logo dívidas que serão pagas preferencialmente. No âmbito do processo de insolvência, há também a possibilidade de contratação de novos trabalhadores, nos termos do n.º 4 do art. 55.º do CIRE, preceito segundo o qual "o administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa, 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".

Sobre a aplicação ou não a estes contratos a termo das disposições constantes dos artigos 140.º e seguintes do CT, cfr., com entendimentos muito diversos entre si, Carvalho Fernandes, "Efeitos...", p. 35, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 880, Júlio Gomes, cit., p. 939, c Menezes Leitão, "As repercussões ...", p. 877, e *Direito da Insolvência*, p. 204.

¹¹ Neste ponto relativo à posição do trabalhador enquanto credor no processo de insolvência, focar-se-á apenas a graduação dos créditos laborais.

Refira-se, porém, que há um outro aspecto muito importante do regime de tutela dos direitos dos trabalhadores, que tem a ver com o pagamento daqueles créditos pelo Fundo de Garantia Salarial, a que, aliás, se reportam as directivas europeias sobre protecção dos créditos dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador (directivas n.ºs 80/987, de 20-10-1980, 2002/74, de 23-09-2003, e 2008/94, de 22-10-2008) e cujo fundamento é a denominada função alimentar do salário.

47.º/4-a) do CIRE]. Ao contrário do que sucede com outros privilégios, os dos créditos laborais não caem com a declaração de insolvência (art. 97.º do CIRE).

Do cotejo do regime do CT com o regime anterior à codificação¹² decorre que a tutela concedida aos trabalhadores reforçou-se, por um lado, e atenuou-se por outro: o reforço decorre da extensão dos privilégios, não apenas aos créditos salariais, mas também aos créditos decorrentes da violação do contrato e da sua cessação; a atenuação da tutela decorre da limitação do privilégio imobiliário especial ao imóvel do empregador no qual o trabalhador desenvolve a sua actividade, o que afasta automaticamente o privilégio, sempre que, por ex., o trabalhador preste a sua actividade em instalações arrendadas ou cedidas ao empregador.

2.2. São, de facto, três os pontos em que o CT inovou nesta matéria.

Em primeiro lugar, veio alargar o âmbito de aplicação dos privilégios creditórios a todos os "créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, pertencentes ao trabalhador".

O segundo aspecto a realçar respeita ao privilégio mobiliário geral. Anteriormente, a sujeição do privilégio mobiliário geral da alínea d) do art. 737.º do CC ao regime constante do art. 749.º - e consequente subordinação, em caso de concurso, a outras garantias reais - era inequívoca.

Agora, com o CT [art. 333.º/2-a)], esse privilégio é graduado antes dos créditos referidos no n.º 1 do art. 747.º do CC, ocupando, pois, lugar cimeiro, no confronto com outros créditos detentores de privilégios sobre os bens móveis. Prevalecem, não apenas sobre os demais créditos com privilégio mobiliário geral, como ainda sobre os créditos com privilégio mobiliário especial enunciados naquele preceito, cedendo apenas perante os privilégios por despesas de justiça, previstos no art. 746.º¹³.

O terceiro aspecto inovatório do CT na matéria respeita ao privilégio imobiliário geral, consagrado originariamente pelo art. 12.º da LSA.

Dado que o CC não havia previsto a existência de privilégios imobiliários gerais, figura apenas criada posteriormente, e em consequência não podia ter previsto o regime da sua graduação no confronto com outras garantias, levantava-se uma dificuldade evidente, perante a qual duas opções foram aventadas: a primeira passaria pela aplicação do art. 749.º, o que

¹² Arts. 25.º da LCT, 12.º da LSA e 4.º da Lei n.º 96/2001, de 20-08.

¹³ E cede também, naturalmente, perante quaisquer outras garantias reais sobre os mesmos bens, nos termos do art. 749.º

determinaria a cedência perante direitos de terceiros sobre os mesmos bens; a segunda seria a aplicação do art. 751.º, com um regime diametralmente oposto. O problema estava em que aquele primeiro preceito se aplicava aos privilégios gerais, que, na concepção do CC, seriam apenas os mobiliários, e que o segundo se aplicava aos privilégios imobiliários especiais, os únicos que o CC conhecia.

O primeiro entendimento, ou seja, a aplicação do regime do art. 749.º, com a consequente subordinação do privilégio imobiliário geral, em caso de concurso, a outras garantias reais, prevaleceu na doutrina, numa posição que se veio a consolidar por força, essencialmente, de dois factores. Por um lado, a nova redacção introduzida nos arts. 735.º/3, 749.º e 751.º do CC pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8-03, com a qual passou a ser inequívoca a sujeição dos privilégios imobiliários gerais a outras garantias incidentes sobre os mesmos bens. Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal Constitucional que, em mais de uma ocasião, declarou inconstitucionais - por violação do princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito democrático, do art. 2.º da CRP - normas que concediam privilégios imobiliários gerais (à Fazenda Pública e à Segurança Social), quando interpretadas no sentido de tais privilégios preferirem à hipoteca existente sobre os mesmos bens, ainda que esta fosse de constituição anterior, nos termos do art. 751.º do CC.

Diga-se que, curiosamente, tal juízo de inconstitucionalidade, ocorrido, como se disse, a propósito de créditos da segurança social e de alguns créditos fiscais, não foi alargado aos créditos laborais, por ponderação do direito à retribuição. Quanto a estes créditos, o TC decidiu em sentido contrário, v. g., nos seus acórdãos n.ºs 498/2003 e 672/2004, invocando o direito do art. 59.º/1-a) da CRP. Secundando Miguel Lucas Pires, dir-se-á que a razão principal para que o juízo de inconstitucionalidade formulado a respeito dos privilégios imobiliários gerais da Fazenda Pública e da Segurança Social não tenha sido alargado aos créditos laborais teve a ver com a "ponderação da dimensão constitucional do direito à retribuição (em confronto com o princípio da protecção da confiança)" - e não tanto com a "existência de particularidades intrínsecas ou específicas da garantia concedida aos trabalhadores por comparação com as de natureza idêntica oferecidas àquelas duas mencionadas entidades públicas".

A jurisprudência constitucional sobre os créditos dos trabalhadores parece, assim, ter deixado a porta aberta para o legislador optar por uma ou outra das soluções em causa, nenhuma delas - quer a prevalência do privilégio imobiliário geral sobre as hipotecas

anteriormente constituídas e registadas quer a solução inversa - entendidas por violadoras da Lei Fundamental.

Esta segunda solução, consistente na aplicação do art. 749.º, com a cedência dos privilégios imobiliários gerais perante direitos de terceiros sobre os mesmos bens ¹⁴, revelava-se claramente insuficiente na tutela que conferia aos trabalhadores, aos seus créditos, sobretudo atendendo a que os credores detentores de hipotecas sobre os bens da empresa devedora são, normalmente, sociedades financeiras cujos créditos ascendem a montantes muitas vezes exorbitantes.

Por isso, embora tendo presente a mencionada jurisprudência do TC, contudo não alargada aos créditos laborais, por ponderação da natureza alimentar do direito à retribuição, o CT acabou por resolver o dilema, optando pela substituição do anterior privilégio imobiliário geral por um privilégio imobiliário especial, graduado nos mesmos termos em que o era aquele, ou seja, antes dos créditos referidos no art. 748.º do CC e antes dos créditos relativos a contribuições para a segurança social art. 333.º/2-b)] - com o que esse privilégio passou a prevalecer, nos termos do art. 751.º, sobre a consignação de rendimentos, a hipoteca ou o direito de retenção, ainda que estas garantias tenham sido anteriormente constituídas.

Apesar disto, a posição do trabalhador enquanto credor no processo de insolvência acabou por ficar enfraquecida, pelo facto de o privilégio incidir apenas sobre o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador preste a sua actividade ¹⁵. Esta limitação leva a que, como se disse, o privilégio fique afastado automaticamente quando, por ex., o trabalhador preste actividade em instalações arrendadas ou cedidas ao empregador.

Dado o alcance prático desta alteração, a tutela do trabalhador ficou enfraquecida, tanto mais que, hoje, existem cada vez mais situações de prestação do trabalho fora de imóvel de que seja proprietário o empregador; para além do caso já referido, bastará pensar nos teletrabalhadores, nos trabalhadores móveis e noutras situações- que, segundo cremos, poderão até suscitar algumas dúvidas sobre a conformidade da disposição legal com o próprio princípio, de ordem constitucional, da igualdade de tratamento. De facto, perguntar-se-á por que razão os trabalhadores que exercem a sua actividade num imóvel que é propriedade do

¹⁴ Solução, como já foi dito, inequívoca com a nova redacção introduzida pelo DL n.º 38/2003.

¹⁵ A letra do art. 333.º/1-b) do CT objectivamente não suporta senão o entendimento defendido, na vigência do CT de 2003, pela jurisprudência maioritária das Relações e do STJ, de que o privilégio imobiliário especial incidiria apenas sobre o imóvel do empregador onde o trabalhador efectivamente preste a sua actividade.

empregador insolvente não-de beneficiar de um privilégio imobiliário especial sobre esse imóvel e o mesmo direito já não há-de assistir a um outro trabalhador da mesma empresa que trabalhe em casa, em regime de teletrabalho, ou ainda a um trabalhador que preste assistência ao domicílio dos clientes da mesma empresa ¹⁶.

ALGUMAS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARVALHO FERNANDES, Luís, "Repercussões da falência na cessação do contrato de trabalho", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, volume I (2001), p. 411 ss.
- "Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o CIRE", RDES 2004- n.ºs 1-3, p. 5 ss.
- LEBRE OE FREITAS, José, "Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência", in *Themis*, n.º especial, 2005, p. 11 ss.
- LUCAS PIRES, Miguel, "Os privilégios creditórios dos créditos laborais", QL n.º 20 (2002), p. 164 ss.
- LUCAS PIRES, Miguel, "A amplitude e a (in)constitucionalidade dos privilégios creditórios dos trabalhadores", QL n.º 31 (2008), p. 59 ss.
- MENEZES LEITÃO, Luís, "As repercussões da insolvência no contrato de trabalho", *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007, p. 871 ss.
- *Direito da Insolvência*, 4.ª edição, Coimbra, 2012.
- NUNES DE CARVALHO, António - "Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência", RDES 1995 -- n.ºs 1-3, p. 55 ss., e n.º 4, p. 319 ss.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, "Aspectos laborais da insolvência", QL n.º 26 (2005), p. 145 ss.
- "Aspectos laborais da insolvência - notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas", *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, 2007, p. 687 ss.
- *Direito do Trabalho*, II, 3.a edição, Coimbra, 2010.

¹⁶ Sendo, aliás, certo que, além do mais, não há necessariamente coincidência entre o imóvel propriedade do empregador e o próprio local de trabalho.

- ROMANO MARTINEZ, Pedro, "Repercussões da falência nas relações laborais", RFDUL 1995, p. 417 ss.
- *Direito do Trabalho*, 5.ª edição, Coimbra, 2010.
- VASCONCELOS, Joana, "Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho", Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Coimbra, 2004, p. 321 ss.
- "Insolvência do empregador, destino da empresa e destino dos contratos de trabalho", *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2005, p. 215 ss.
- VIEIRA GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 2007.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

EFEITOS DA AQUISIÇÃO DE EMPRESAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Publicado em

"Aquisição de empresas", Coimbra Editora, 2011, pp. 211 ss.

Pedro Furtado Martins

SUMÁRIO: I. Introdução: enquadramento normativo e indicação de sequência; , 2. Delimitação das situações abrangidas pelo regime laboral da transmissão de unidades económicas; 3. Procedimento; 4. Efeitos da transmissão nas relações individuais de trabalho; 4.1. Conservação dos contratos e do respectivo conteúdo; 4.2. Delimitação do universo dos contratos de trabalho abrangidos; 4.3. Acerca do direito dos trabalhadores se oporem à transmissão; 4.4. Responsabilidade por dívidas do transmitente. *a)* Dívidas aos trabalhadores; *b)* Dívidas à Segurança Social; *c)* Responsabilidade pelo pagamento de coimas aplicadas pela prática de contra-ordenações laborais; 4.5. Regimes complementares de segurança social; 4.6. Outras regalias ou benefícios sociais; 5. Efeitos da transmissão nas relações colectivas de trabalho; 5.1. Estruturas representativas dos trabalhadores; 5.2. Contratação colectiva de trabalho.

3. INTRODUÇÃO: ENQUADRAMENTO NORMATIVO E INDICAÇÃO DE SEQUÊNCIA

I. A legislação laboral refere-se à aquisição de empresas enquanto vicissitude modificativa das relações de trabalho decorrente da "transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou de estabelecimento que constitua uma unidade económica", bem como da transmissão, cessão

ou reversão do direito de exploração de uma unidade económica - art. 285.º, n.ºs I, 3 e 5, do Código do Trabalho¹.

Esta norma - que tem como antecedente imediato o art. 318.º do Código do Trabalho de 2003, mas cuja origem remonta à Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937², tendo sido posteriormente vertida (naturalmente com diferentes formulações e soluções) no regime jurídico do contrato de trabalho³ - constitui a base do que podemos designar como regime laboral da transmissão de unidades económicas⁴.

Mais exactamente, o núcleo desse regime é constituído pelas normas consagradas nos arts. 285.º a 287.º e 498.º, havendo ainda que ter em consideração algumas regras de diplomas avulsos que versam sobre aspectos conexos com as relações de trabalho (designadamente de segurança social) ou com situações especiais (como sucede com as fusões transfronteiriças, reguladas na Lei n.º 19/2009, de 12.05).

Especialmente relevantes são ainda as normas de Direito comunitário constantes da Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001⁵, sobre as quais existe ampla jurisprudência do Tribunal de Justiça⁶.

¹ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, doravante referido pela correspondente sigla (CT) e a que pertencem as disposições legais citadas sem indicação da respectiva fonte.

² Sobre esta disposição ver, BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento comercial* (Lisboa, 1951), págs. 267-269, e MONTEIRO FERNANDES, «O trespassse no regime do contrato de trabalho», *ESC*, n.º 7, págs. 31 e ss.

³ Primeiro na versão do Decreto-Lei n.º 47 032, de 27.05.1966 e depois na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24.11.69, e usualmente referenciada pela sigla LCT - Lei do Contrato de Trabalho. A matéria da transmissão do estabelecimento era tratada no art. 37.º - sobre esta disposição e respectivos antecedentes ver, MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1994, págs. 174-184.

⁴ Unidade económica que, para este efeito, a lei define como "o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória" - art. 285.º, n.º 5.

⁵ A matéria foi inicialmente tratada pela Directiva 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977, revista pela Directiva 98/50/CE, de 29 de Junho de 1998.

⁶ Muita da qual recenseada e comentada entre nós - cfr.: JÚLIO GOMES, «O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho: o art. 37.º da LCT e a directiva de 14 de Fevereiro de 1977, 77/187/CEE», *RDES*, 1996, págs. 77-194; JÚLIO GOMES, «A Jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento - inflexão ou continuidade?», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 481-525; JÚLIO GOMES, «Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a

II. O princípio base em que assenta o regime laboral da transmissão de unidades económicas é o da inocuidade da transmissão quanto à posição dos trabalhadores que nele exercem a actividade laboral⁷, em resultado quer da continuidade das posições contratuais (art. 285.º, n.º 1) quer da manutenção dos efeitos dos instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis às relações de trabalho em causa (art. 498.º do CT).

Complementarmente, os efeitos associados à transmissão projectam-se também nas estruturas de representação colectiva dos trabalhadores (art. 287.º), na responsabilidade por dívidas aos trabalhadores (art. 285.º, n.º 1) e pelo pagamento de contribuições devidas à Segurança Social e de coimas (art. 285.º, n.º 1, *in fine*). Regulam-se ainda aspectos procedimentais atinentes à informação e consulta aos representantes dos trabalhadores (art. 286.º).

No presente estudo analisamos os principais aspectos deste regime, começando por delimitar as situações a que o mesmo se aplica. Seguidamente, abordaremos o procedimento a cumprir. Entramos depois na análise dos efeitos da transmissão nas relações de trabalho, primeiro no plano das relações individuais e depois no das relações colectivas de trabalho.

4. DELIMITAÇÃO DAS SITUAÇÕES ABRANGIDAS PELO REGIME LABORAL DA TRANSMISSÃO DE UNIDADES ECONÓMICAS

I. A aquisição de empresas relevante para efeitos de Direito do Trabalho abrange apenas as situações que impliquem uma mudança da pessoa jurídica que ocupa a posição de entidade empregadora nas relações de trabalho daqueles que prestam serviço na unidade económica transmitida.

Com efeito, as normas da legislação laboral que se referem a esta matéria pressupõem a ocorrência de uma transmissão que envolva uma modificação subjectiva das relações

transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho», *Questões Laborais (QL)*, n.º 32, 2008, págs. 141-167; LIBERAL FERNANDES, «Harmonização social no Direito Comunitário: A Directiva 771187/CEE, relativa à transferência dos trabalhadores da empresa. Suas implicações no direito português», *Ab Vno Ad Omnes - 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, págs. 1323-1354; MANUEL DO NASCIMENTO BAPTISTA, «A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a defesa dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresas ou estabelecimentos», *RMP*, n.º 62 (1995), págs. 89-105, e n.º 66 (1996), págs. 95-115; JOANA SIMÃO, «A transmissão do estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional», *QL*, 2002, n.º 20, págs. 203-220.

⁷ A expressão é de BERNARDO LOBO XAVIER, «A realização do direito do trabalho europeu em Portugal», *RDES*, 1994, pág. 243.

jurídico-laborais por alteração da pessoa do empregador. Ficam assim fora do âmbito de aplicação do regime em análise as hipóteses em que, sendo o empregador uma sociedade, ocorra uma mudança da titularidade das participações sociais e, por isso, uma mudança dos sócios⁸.

II. O art. 285.º refere-se, genericamente, à transmissão por qualquer título da titularidade da empresa ou estabelecimento ou de partes dos mesmos (n.º 1), bem como à transmissão, cessão ou reversão da exploração (n.º 3).

Apesar de não se indicar qual o conteúdo do conceito de *transmissão*, existe um largo consenso no sentido de entender que cabem aí todas as situações que envolvam a passagem para outra pessoa jurídica da titularidade da unidade económica ou do direito de exploração da mesma. Incluem-se, portanto, a generalidade dos actos jurídicos através dos quais se pode efectivar a transmissão, como, por exemplo: a aquisição do estabelecimento por trespasse ou contrato de compra e venda, a fusão e a cisão de sociedades⁹, a cessão de exploração, o

⁸ Aliás, a legislação laboral não atribui relevância à modificação da titularidade das participações sociais *em si mesma*, ainda que esta possa ter implicações relevantes na organização no seio da qual se desenvolvem as relações de trabalho. Apenas quando essas modificações implicarem alterações das condições de trabalho, da política salarial e de regalias sociais, dos critérios de classificação profissional e de promoções e outras medidas semelhantes que afectem o pessoal da empresa se prevê o direito a intervenção da comissão de trabalhadores, tanto através do exercício do direito à informação como do direito à emissão de parecer prévio - arts. 424.º e 425.º Como é evidente, a intervenção da comissão de trabalhadores não tem por objecto a alteração das participações sociais em si mesma, mas as medidas que poderão resultar de decisões dos novos titulares dessas participações. Em matéria especificamente societária a lei só contempla que o direito de informação incida sobre os projectos de alteração do objecto da sociedade e do capital social-art. 424.º, n.º 1, ai. i).

⁹ Deve advertir-se que a inclusão da fusão de sociedades entre as operações subsumíveis na figura da transmissão abrangida pelo art. 285.º do Código do Trabalho não exclui a aplicação das regras especiais do Código das Sociedades Comerciais que possam ter incidência em matérias reguladas na legislação laboral. Referimo-nos, concretamente, ao art. 112.º, al. a), do CSC, que prevê a transmissão de todos os direitos e obrigações das sociedades extintas pela fusão para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade. Parece-nos que esta norma se sobreporá a eventuais restrições que a legislação laboral tenha quanto à transmissibilidade de posições jurídicas do transmitente, quando a transmissão resultar de uma fusão de sociedades (ou de uma cisão, por força da remissão constante do art. 120.º do CSC). O ponto não será hoje especialmente relevante, dada a eliminação das limitações que existiam quanto à responsabilidade do transmissário por dívidas contraídas pelo transmitente, mas conserva ainda alguma relevância em matéria de responsabilidade contra-ordenacional - cfr. *infra*, n.º 4.4. al. c).

contrato de franquia que envolva a cessão de exploração de um estabelecimento comercial, a venda judicial, etc.¹⁰.

III. O segundo elemento que a lei utiliza para delimitar as situações cobertas pelo regime em apreço respeita ao objecto da transmissão: esta terá de incidir sobre uma empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica (n.º 1 do art. 285.º), entendida como "conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória" (n.º 5).

Mais do que as noções de empresa ou estabelecimento, releva a de unidade económica, já que a transmissão terá de ter por objecto algo susceptível de ser como tal qualificado. O problema da delimitação deste conceito foi bastante facilitado com o acolhimento no Código de Trabalho de 2003 (art. 318.º, 4) da noção constante da art. 1.º, n.º 1, al. b), da Directiva 2001/123/CE, de 12 de Março de 2001¹¹, que por sua vez resulta da extensa elaboração da jurisprudência comunitária sobre o tema¹².

A matéria presta-se a desenvolvimentos que não é viável fazer na presente publicação, pelo que nos limitamos a chamar a atenção para os pontos essenciais, destacando o seguinte¹³:

¹⁰ No domínio da legislação anterior ao Código do Trabalho de 2003 subsistiam algumas dúvidas quanto a hipóteses particulares, em especial nas situações em que faltava uma ligação directa entre os concessionários da exploração do estabelecimento. A menção à *reversão* da exploração, incluída no art. 318.º, n.º 3, da versão original do Código, e mantida no actual n.º 4 do art. 285.º, visou precisamente resolver essas dúvidas (cfr. JOANA VASCONCELOS, Anotação V ao art. 285.º, *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pág. 804).

Acolheu-se assim a solução que já resultava da jurisprudência comunitária e que também era sustentada na doutrina nacional - cfr., por exemplo, VASCO LOBO XAVIER. «Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do art. 37.º da LCT (Parecer)», *RDES*, 1986, n.º 3. págs. 448-449; PEDRO FURTADO MARTINS, «Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português», *RDES*, 1994, n.ºs 1-2-3, págs. 357-361; MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário...*, cit., págs. 176-177.

¹¹ Sobre o ponto ver JOANA VASCONCELOS, Anotação VI ao art. 285.º, *Código...*, cit.

¹² Ver obras indicadas na nota 6.

¹³ Socorremo-nos da síntese que incluímos em parecer (não publicado) elaborado com BERNARDO LOBO XAVIER e que foi junto ao recurso que deu origem ao Acórdão do STJ de 30.06.1999 (texto integral acessível em www.dgsi.pt), decisão que sufragamos inteiramente. A decisão foi objecto de crítica, ainda que a propósito da questão da oposição do trabalhador à transmissão e não quanto ao ponto da delimitação do

- Embora as noções de empresa, estabelecimento e de parte de empresa ou de estabelecimento não sejam isentas de dúvidas, a prática demonstra que, para efeitos da aplicação do regime laboral em apreço, é possível encontrar um conceito operacional que, hoje, será o de unidade económica, a que correspondia na legislação anterior ao Código de 2003 o de estabelecimento¹⁴. Aliás, o que importa não é a averiguar dos conceitos comercialísticos ou laborísticos em geral, mas sim do significado das noções usadas no art. 285.º para os concretos efeitos jurídicos aí previstos;
- Para tal, há muito que a jurisprudência nacional fixou bases suficientes para densificar os conceitos relevantes, designadamente, quando refere ser necessário que a transmissão incida sobre "uma universalidade de coisas, uma unidade económica mais ou menos complexa, com a qual o titular prossegue um seu negócio", universalidade essa composta "dos mais variados elementos corpóreos ou incorpóreos, que podem ir desde os imóveis, às máquinas, às matérias primas, aos trabalhadores, ao nome, às licenças, aos fornecedores, ao aviamento, à clientela, etc.». Assim, para aplicar o regime laboral da transmissão é necessário demonstrar a existência, *in casu*, desse «conjunto de bens e serviços (...) organizados e constitutivos do (...) estabelecimento, com vista ao exercício da actividade»¹⁵;

conceito de unidade económica relevante para este efeito - LIBERAL FERNANDES, «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme o direito comunitário», *QL*, n.º 14, págs. 213-240.

¹⁴ Ao tempo da vigência da LCT era usual a doutrina destacar que não era necessário que o «exacto conceito de *estabelecimento* que na doutrina comercialística se alcançou» seja precisamente o mesmo a que o legislador laboral recorre - VASCO LOBO XAVIER, «Substituição da empresa... ». cit., pág. 453, e JÚLIO GOMES, «O conflito entre... », cit., pág. 161 . Como veio a ser comprovado pelo acolhimento legal da noção de unidade económica, a não coincidência entre os dois conceitos permite incluir na noção relevante para o regime laboral os "conjuntos subalternos" ou "unidades técnicas de produção". Mas, em bom rigor, nem sequer este sentido é estranho à doutrina comercial, que também reconhece uma noção mais restrita de estabelecimento, equivalente à «unidade técnica de venda, de produção de bens ou de fornecimento de serviços» de que falava FERRER CORREIA - *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Coimbra, 1973), pág. 207; ou às «partes de estabelecimento - tomado no seu sentido geral técnico jurídico», a que se referia BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento...*, cit., pág. 24.

¹⁵ Ac. da Relação de Lisboa de 10.03.93 (*CJ*, 1993, II, pág. 154).

- Na mesma linha se tem dito ser essencial que "sejam transmitidos, senão todos os elementos componentes do estabelecimento, pelo menos aqueles que permitam ao adquirente continuar a exercer o mesmo ramo de comércio ou indústria», pelo
- que, em consonância com este entendimento, tem o Supremo Tribunal de Justiça «decidido existir transmissão do estabelecimento quando se verifique a passagem do complexo jurídico-económico, onde o trabalhador exerce a sua actividade, da esfera jurídica do empregador para outrem, seja a que título for»¹⁶.
- A mesma ideia surge quando se refere o estabelecimento como um "todo organizado" dotado de "autonomia própria, em termos de constituir uma "unidade produtiva autónoma, com organização específica», ou «uma organização de meios materiais e humanos articulados para o exercício de uma actividade»^{17 18 19};
- Estas considerações não se afastam da lição que se retira da jurisprudência comunitária e que, como referido, está na origem da noção de unidade económica utilizada na Directiva 2001/23/CE e vertida no n.º 5 do art. 285.º Decisivo é que exista uma unidade económica que é transmitida para outra entidade mas que continua a operar, sendo a sua «exploração continuada ou recomeçada pelo novo empregador, com a mesma actividade ou uma actividade similar»²⁰.
- Para se aferir dessa continuidade «há que ter em conta as circunstâncias de facto que envolvem essa transmissão, designadamente o tipo de empresa em causa, a cessão dos elementos corpóreos (edifícios, bens móveis) e incorpóreos (nome, firma, etc.), a transferência ou não da clientela, o grau de semelhança da actividade exercida antes e depois da mudança, o emprego ou não pelo novo empresário do essencial dos efectivos (...)», precisando-se ainda que «estes

¹⁶ Ac. do STJ de 9.12.94 (*AcD*, n.º 399, pág. 372).

¹⁷ Ac. do STJ de 5.05.93 (*BMJ*, n.º 427, pág. 430), citando o estudo já referenciado de VASCO LOBO XAVIER; Ac. do Tribunal Constitucional n.º 392/89, de 17.05.89 (*BMJ*, n.º 387, 128-145); e Ac. do STJ de 14.02.91 (referido na decisão do mesmo Tribunal de 5.5.93 acima mencionada).

¹⁸ Ac. STJ de 2-10-96 (*CJ-STJ*, 1996, III, pág. 238) e Ac. do STJ de 24.05.95 (*CJ-STJ*, 1995, II, pág. 295).

¹⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 398/89, de 17.05.89 (*BMJ*, n.º 387, pág. 137).

²⁰ JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, págs. 102-103, referindo-se ao Processo 24/85 (caso Spijkers), decidido pela sentença de 18.03.86, e ao Processo C-392/92 (caso Schimdt), decidido pelo acórdão de 14.04.94.

diferentes aspectos constituem elementos parciais de apreciação, devendo, por isso, ser levados em conta no seu conjunto e não isoladamente»²¹;

- Importa também lembrar que não se exige a transmissão de *todos* os elementos sem excepção que integravam a unidade económica quando esta estava na titularidade do transmitente. Como se disse no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1994²², «a transmissão do estabelecimento como um todo organizado não significa que a sua composição no momento da aquisição haja de ser a mesma que ele tinha imediatamente antes, na esfera do transmitente». Aliás, como lembra o mesmo aresto, seguindo o ensino de ORLANDO DE CARVALHO e de RUI DE ALARCÃO, «a consistência do estabelecimento é algo de eminentemente mutável, apresentando-se como um ser "ondulante". Necessário é que «o *quid* que se faça juridicamente transitar abranja aquele mínimo de elementos essenciais à existência de um estabelecimento, que não lhe falte o núcleo central e caracterizante da empresa e, portanto, fique salva a funcionalidade do complexo menor que foi transferido». Por isso, conclui o Supremo, «esta mobilidade pode revelar-se aquando da transferência do estabelecimento e sem quebra da sua identidade». Nesta linha, e acerca da diferenciação entre o conceito aqui relevante e a noção de estabelecimento relevante no direito comercial, se tem observado que a unidade transmitida poderá, por exemplo, não possuir contabilidade ou clientela próprias, ressalvando embora a óbvia necessidade de um mínimo de organização que permita unificar o complexo de bens transmitido por forma a constituírem uma unidade produtiva autónoma²³.

IV. Precisamente a propósito da diferente configuração que a unidade transmitida é susceptível de ter antes e depois da transmissão convém lembrar um aspecto menos frequentemente apontado, relacionado com o momento relevante para auferir da autonomia da unidade económica objecto da transmissão.

Incidindo a transmissão sobre uma parte da empresa ou do estabelecimento, o que releva não é que o conjunto transmitido, *enquanto esteve na titularidade do transmitente*,

²¹ LIBERAL FERNANDES, *ob. cit.*, págs. 1331-1332, reportando-se às decisões indicadas na nota anterior.

²² *AcD*, n.º 399, pág. 372.

²³ JÚLIO GOMES, «O conflito entre...», *cit.*, pág. 161.

constitua uma unidade económica no sentido do n.º 5 do art. 285.º do CT. Se assim fosse, o regime do art. 285.º nunca poderia ser aplicado aos casos de transmissão de parte de empresa ou de estabelecimento, pois é óbvio que essa *parte*, enquanto não for destacada pela transmissão, se confunde com o *todo* onde se integra e, por isso mesmo, não constitui um estabelecimento autónomo.

Decisivo é que o conjunto de bens e serviços destacados, uma vez transmitidos, permitam que o transmissário continue a exercer a mesma ou equivalente actividade a que o transmitente se dedicava através da utilização desse mesmo conjunto organizado de bens e serviços destacado do estabelecimento. Noutra formulação, o que importa é que se transmita uma «unidade económica» que continua a operar, sendo a sua «exploração continuada ou recomeçada pelo novo empregador, com a mesma ou uma actividade similar». Ou ainda por outras palavras, o que interessa é averiguar se, uma vez operada a transmissão e olhando agora para a situação existente após o transmissário ter adquirido a titularidade dos bens que lhe foram entregues, estes lhe permitem prosseguir «de modo estável parte das actividades da empresa cedente».

Em suma, não será essencial saber se a unidade económica transmitida tinha autonomia enquanto esteve integrada na empresa ou estabelecimento de que era parte, pois é natural que essa integração implicasse a existência de actividades comuns aos diversos ramos ou núcleos do negócio a que se dedica o transmitente. Relevante é sim que a parte do estabelecimento destacada forme uma unidade económica própria, dotada da organização necessária para que nela se continue a desenvolver a mesma ou equivalente actividade produtiva, agora levada a cabo pelo transmissário.

V. Há ainda regras especiais para as situações de emprego público constituídas através de contrato de trabalho, sendo nesse contexto a noção de transmissão substituída pela de sucessão nas atribuições, determinando-se que: «Os contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas transmitem-se aos sujeitos que venham a prosseguir as respectivas atribuições, nos termos previstos no Código do Trabalho para a transmissão de empresa ou de estabelecimento». Especialmente relevante é a extensão do regime aos casos «em que haja transferência da responsabilidade pela gestão de serviço público para entidades privadas por qualquer forma». Estas regras, constantes do art. 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22.06 (na redacção da Lei n.º 53/2006, de 07.12), aplicam-se também aos contratos de trabalho em funções públicas, por força da ressalva estabelecida no art. 7.º da Lei n.º 59/2008, de 11.09.

VI. Devido à inexistência de um fenómeno de transmissão que incida sobre uma empresa, estabelecimento ou unidade económica não estão cobertas pela disciplina legal em análise as situações de sucessão de prestadores de serviços, desde que não envolvam a transmissão para o novo prestador de qualquer unidade económica, no sentido acima referido²⁴.

Pelas mesmas razões, estão excluídas as hipóteses de externalização ou "outsourcing", desde que a operação não seja acompanhada da transferência de parte significativa dos meios e recursos que possibilitam o desenvolvimento da actividade em causa²⁵. O ponto foi muito discutido na jurisprudência comunitária, dando origem a múltiplas decisões, entre as quais se destacam dois acórdãos: o primeiro conhecido como Acórdão *Schmidt*, onde o Tribunal decidiu ampliar a aplicação da Directiva a uma situação de externalização de serviços de limpeza²⁶; e o

²⁴ Assim, por exemplo, se a sociedade A tinha um contrato de assistência técnica na área informática com a sociedade B. para execução do qual alguns trabalhadores daquela se deslocavam às instalações do cliente B, terminando esse contrato e passando os mesmos serviços a ser executados pela sociedade C, não haverá qualquer transmissão de unidade económica no sentido aqui relevante.

Note-se, porém, que a solução pode ser diferente em alguns sectores, pois há convenções colectivas de trabalho que estendem o regime legal da transmissão à sucessão de prestadores de serviços, como sucede no sector da limpeza - sobre o ponto ver, PEDRO FURTADO MARTINS, «Algumas observações ...», cit., págs. 361-364 (com outras indicações).

²⁵ Imagine-se que a sociedade D fazia a distribuição dos seus produtos, dispondo dos meios necessários para o efeito (armazéns e respectivo equipamento, frota de veículos e trabalhadores necessários à realização das operações de distribuição), e decide encerrar definitivamente essa unidade e contratar a uma empresa especializada os serviços. Aqui não haverá qualquer transmissão de uma unidade económica que implique a passagem dos contratos de trabalho com D para a empresa de distribuição. Tal só sucederá se D transmitir para esta empresa o conjunto de meios que utilizava para realizar as operações de distribuição. Uma situação semelhante foi analisada no Acórdão da Relação de Évora de 19.03.2002 (CJ, 2002, II, págs. 290-292).

Sobre o ponto pode ver-se FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», ROA, 2001, II, págs. 1028-1031.

²⁶ Acórdão de 14.04.1994, proferido no Processo C-392/92, publicado na Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, Parte I, 1994, págs. 1311 e ss. Sobre esta decisão e a polémica gerada em seu torno pode ver-se, entre nós, JÚLIO GOMES, «O conflito entre...», cit., págs. 135-141 e «A Jurisprudência recente...», cit., págs. 489-494.

segundo, designado Acórdão *Süzen*²⁷, que também versava sobre um caso de contratação externa de serviços de limpeza, em que se concluiu pela não aplicação da directiva quando a operação "não for acompanhada de uma cessão, entre uma empresa e a outra, de elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, e do reemprego, pela nova empresa, de uma parte essencial dos efectivos, em termos de número e de competências, que o seu predecessor afectava à execução do seu contrato"²⁸.

Finalmente, também não se aplica o regime laboral da transmissão ao simples destaque de elementos avulsos da organização, como sejam as instalações ou alguns equipamentos isolados. Assim, por exemplo, se a fábrica da sociedade X, que laborava em instalações arrendadas, foi definitivamente encerrada, sendo os equipamentos e matérias primas vendidas e as instalações devolvidas ao senhorio, este não fica obrigado a manter os contratos dos empregados que aí laboravam, pois a retoma das instalações não se confunde com a aquisição do estabelecimento fabril em si, que deixou de existir.

5. PROCEDIMENTO

I. Um dos aspectos em que se questionava a conformidade da legislação anterior ao Código do Trabalho com a directiva comunitária respeitava ao procedimento a observar nestas situações²⁹. O ponto foi resolvido na versão original do Código do Trabalho, tendo o essencial dessa regulamentação passado para o actual art. 286.º, com ligeiras alterações. Infelizmente, não se resolveram as dúvidas que a disposição anterior colocava, fruto da circunstância de se ter optado por uma *transcrição* das principais regras da Directiva (art. 7.º) em vez de se fazer uma verdadeira *transposição*.

O procedimento comporta necessariamente um dever de informação, podendo ainda incluir um dever de consulta em certos casos, nos termos que sumariamente se apresentam.

II. Prevê-se em primeiro lugar um dever de informação, que impede sobre o transmitente e o transmissário. Ambos têm de informar os respectivos trabalhadores, directamente ou através das suas estruturas representativas, sobre a operação que pretendem

²⁷ Acórdão de 11.03.1977, proferido no Processo C-13/95, publicado na *Colectânea de Jurisprudência 1997*, Parte I, 1259.

²⁸ Sobre esta decisão ver, com outras indicações, JÚLIO GOMES, «A Jurisprudência recente...», cit., págs. 498-505.

²⁹ Cfr. MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário...*, cit., pág. 183.

efectuar, indicando "a data e os motivos da transmissão, suas consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e medidas projectadas em relação a estes" (art. 286.º, n.º 1).

A lei não dá qualquer indicação do que possam ser as referidas consequências 'jurídicas, económicas e sociais'. A omissão é perturbadora pois todo o regime assenta na ideia da inocuidade da transmissão, o que pressupõe que, em regra, dela não resultarão consequências dignas de nota para os trabalhadores³⁰. Por isso, na prática, é usual os empregadores indicarem a data da transmissão e a operação através da qual aquele se concretiza, acrescentando que os contratos de trabalho se manterão inalterados e que da transmissão não resultarão quaisquer "consequências jurídicas, económicas e sociais" a não ser, precisamente, a manutenção dos contratos de trabalho.

Quanto aos motivos, é usual indicar a própria operação subjacente à transmissão, não se explicitando as razões que determinaram a sua realização, nem a lei a isso obriga. Assim, por exemplo, não se indica que a compra do estabelecimento antes detido por outra sociedade foi fruto de uma decisão ligada à expansão da rede comercial em certa área geográfica, ou que visou aumentar a quota de mercado do adquirente, ou que foi determinada pelo intuito de adquirir uma nova tecnologia ou produto inovador desenvolvido pelo transmitente e que o transmissário queria assegurar para si, ou qualquer outro dos mil e um motivos que podem estar na base da decisão de transmitir a unidade económica.

No que toca às medidas projectadas em consequência da transmissão, e estando excluídas as que se traduzam em mudanças do conteúdo dos contratos de trabalho, julga-se que estão aqui abrangidas as modificações das condições do exercício da actividade laboral sem natureza contratual, em especial, as que derivam do normal exercício dos poderes patronais: por exemplo, a alteração dos horários de trabalho ou a afectação de certos trabalhadores a outras unidades organizativas, ou mesmo a mudança de funções que não implique uma alteração da actividade contratada nem da categoria profissional.

III. Consagra-se ainda um dever de consulta aos representantes dos trabalhadores, tendo por objectivo obter um acordo sobre "as medidas que se pretendam aplicar aos

³⁰ Alude ao ponto, sem o desenvolver mas com indicação de algumas obras onde o mesmo é analisado, JÚLIO GOMES, «Novas, novíssimas...», cit., págs. 160-163. A este propósito o Autor reporta-se sobretudo à questão das consequências do incumprimento do dever de informação, ponto que hoje é resolvido no art. 286.º, 5, que qualifica esse comportamento como contra-ordenação leve.

trabalhadores na sequência da transmissão" (art. 286.º, n.º 3). Mais uma vez, não se esclarecem que medidas poderão estar em causa, limitando-se a lei a adiantar que esta consulta e o eventual acordo daí resultante não prejudicam a aplicação das disposições legais e convencionais que regulem as medidas a aplicar. Assim, por exemplo, se se antecipar que a aquisição implicará uma reestruturação da organização produtiva de onde resulte a extinção de postos de trabalho, tal deverá ser objecto de consulta com os representantes dos trabalhadores, sendo certo que se tal se vier a concretizar num despedimento colectivo sempre será indispensável cumprir o respectivo procedimento, designadamente, a fase de negociação e consulta prevista no art. 361.º³¹.

Pensamos que as medidas só têm de ser objecto de informação e consulta quando forem *consequência da transmissão*, encontrando-se já projectadas como forma de concretizar a integração da unidade económica adquirida na organização produtiva do adquirente. Naturalmente, após essa integração pode o adquirente tomar medidas que não havia antecipado no momento da transmissão, como seja a reorganização da unidade produtiva, não estando excluído que daí decorram relevantes consequências para os trabalhadores, tanto para os que estavam ao serviço do transmissário como para os que estavam vinculados ao transmitente antes da aquisição da unidade económica. Estas medidas serão objecto dos procedimentos de informação e consulta que ao caso couberem, mas não têm de ser objecto de informação e consulta no âmbito do procedimento que antecede a própria transmissão. Desde que, repete-se, não sejam consequência directa desta e, por isso, não estejam já projectadas ou planeadas no momento em que a transmissão é decidida e efectuada.

Outro ponto por esclarecer respeita à relevância ou valor do acordo que se pretende que seja alcançado. Temos por certo que esse acordo não é condição de eficácia da transmissão, nem das medidas tomadas na sequência da mesma. Tal como sucede noutros domínios, a lei pretendeu garantir a participação e envolvimento dos representantes dos trabalhadores na transmissão, a qual, preferencialmente, deverá contar com o "acordo" ou não oposição dos trabalhadores. Mas se o acordo não for alcançado a transmissão pode

³¹ Obviamente, a transmissão em si mesma não pode ser o motivo do despedimento. Porém, como se ressalva na Directiva, isto não impede a realização de despedimentos por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças na força de trabalho. E tais mudanças são frequentes, sobretudo quando a unidade económica transmitida perde a respectiva autonomia, integrando-se na organização produtiva do adquirente. Sobre o ponto ver, entre nós, JÚLIO GOMES, «Novas, novíssimas...», cit, págs. 163-166.

obviamente consumir-se, tal como a falta de acordo não impede a realização do despedimento colectivo nem a suspensão ou redução do trabalho em situações de crise empresarial.

Aliás, nem mesmo a omissão da consulta aos representantes dos trabalhadores compromete a eficácia da transmissão no plano das relações de trabalho. A única consequência será a susceptibilidade de o comportamento ser qualificado como contra-ordenação leve e conduzir à aplicação da correspondente coima, como prevê o n.º 5 do art. 286.º

Note-se que a falta de cumprimento do dever de informação tinha até há pouco tempo uma relevância acrescida, pois relacionava-se com o regime de responsabilidade por dívidas aos trabalhadores, constituindo um requisito para que o adquirente pudesse limitar a sua responsabilidade aos créditos reclamados. Contudo, como se verá (*infra*, 4.3), na revisão do Código do Trabalho eliminou-se essa faculdade e, concomitantemente, a relevância que o dever de informação tinha a esse propósito³².

IV. Estabelece-se que a informação aos trabalhadores deve ser prestada "em tempo útil" e, no caso de existir um processo de consulta aos trabalhadores, pelo menos nos dez dias anteriores a essa consulta (art. 286.º, n.º 2). Não havendo a consulta prevista no n.º 2 do mesmo artigo não se esclarece qual o prazo congruente. Entendemos que por "tempo útil" se deverá entender, pelo menos, um momento anterior àquele em que os trabalhadores sejam afectados pelas medidas adoptadas em consequência da transmissão, "no que respeita às suas condições de emprego e de trabalho", como diz a Directiva.

6. EFEITOS DA TRANSMISSÃO NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO

4.1. Conservação dos contratos e do respectivo conteúdo

I. Numa perspectiva estritamente formal, como os contratos dos trabalhadores que prestam serviço nos estabelecimentos transmitidos são estabelecidos com as entidades que os

³² O que se diz no texto não significa que o procedimento previsto nos arts. 286.º e 287.º seja destituído de qualquer relevância. Tem, desde logo, a relevância que hoje é geralmente associada aos procedimentos laborais, onde se inclui o aqui em apreço – sobre o tema em geral ver, BERNARDO LOBO XAVIER, *Procedimentos laborais de empresa*, UCP, Lisboa, 2008, onde também se alude ao procedimento de transmissão (pág. 73).

detinham - e não com os estabelecimentos si mesmos, que não têm personalidade jurídica - poderia equacionar-se a possibilidade de a transmissão envolver a cessação desses contratos.

É precisamente para evitar tal resultado e assegurar a manutenção dos contratos de trabalho, que a lei consagra a passagem automática da posição jurídica de empregador para o adquirente. Ensinava MOTA PINTO³³, que a continuidade das relações contratuais se opera em virtude da chamada «sub-rogação legal no contrato», por força da qual a posição contratual do empregador se transfere, por inerência da perda e da aquisição da qualidade jurídica de titular do estabelecimento ou do direito à sua exploração, dum contraente para terceiro, por força da lei. O adquirente subingressa automaticamente, *ex lege*, na posição de entidade empregadora dos trabalhadores que prestam serviço no estabelecimento transmitido, anteriormente ocupada pelo alienante³⁴, sem que para tanto seja necessário o assentimento das partes envolvidas³⁵.

³³ *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 1970, págs. 84 e ss.

³⁴ A recondução do regime à figura da sub-rogação legal na posição contratual, no seguimento da proposta de MOTA PINTO, foi acolhida e continua a sê-lo por parte significativa da doutrina juslaboral nacional, sendo usualmente referenciada tanto nos manuais de Direito do Trabalho como nos estudos e monografias dedicados ao tema - cfr., por exemplo: BERNARDO LOBO XAVIER, *Regime jurídico do contrato de trabalho anotado*, Atlântida Ed., Coimbra, 1972, pág. 100; MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário...*, cit., pág. 175; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 827; ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, II, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, págs. 774-775; CATARINA CARVALHO, «Algumas questões sobre a empresa e o direito do trabalho no novo Código do Trabalho», *A reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Ed., Coimbra, 2004, pág. 460; e F. ALMEIDA HENRIQUES, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», *ROA*, Ano 61 (2001), págs. 999-1000.

O mesmo sucede na jurisprudência - cfr. as múltiplas indicações fornecidas por ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados*, Ediforum, Lisboa, 2009, págs. 499-512.

Ultimamente tem-se questionado este enquadramento. Assim, JOANA VASCONCELOS (Anotação III ao art. 318.º do CT de 2003, *Código do Trabalho Anotado*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, pág. 576) veio precisar que os efeitos laborais da transmissão não se esgotam na "sub-rogação legal no contrato". Julgamos, porém, que a figura permite enquadrar o que pressupomos pretender ressaltar-se, ou seja, o ingresso do adquirente no conjunto de todos os direitos e deveres conexos com a relação de trabalho, ainda que não façam parte do chamado estatuto contratual em sentido estrito. Abrangem-se, portanto, também o estatuto legal e convencional colectivo, isto é, o conjunto de direitos e deveres que a lei e a contratação colectiva fazem impender sobre o transmitente em razão da sua qualidade de empregador, posições jurídicas essas em que fica igualmente investido o transmissário. Em sentido próximo, mas com base na ideia de que o enquadramento tradicional envolveria urna suposta «despersonalização») da relação de trabalho, JÚLIO GOMES, «Novas, novíssimas...», cit., págs. 146-147. Pela nossa parte, pensamos que o

II. Como noutro local escrevemos com BERNARDO LOBO XAVIER³⁶, a justificação material desta solução assenta em duas ordens de razões. Visa-se, por um lado, a protecção dos interesses da empresa e dos interesses gerais ligados à continuação da laboração das unidades económicas. Relevam, por outro lado, os interesses dos trabalhadores, na medida em que se protege a segurança no emprego, garantindo-se a estabilidade da relação de trabalho nos casos de modificação dos titulares do estabelecimento ou do direito à sua exploração.

A solução resulta do reconhecimento de que o contrato de trabalho implica uma ligação entre o trabalhador e o estabelecimento ou a empresa onde aquele executa a actividade, ligação essa que, pelo menos na generalidade das situações³⁷, se sobrepõe ao vínculo com a pessoa jurídica titular do estabelecimento ou a quem está confiada a respectiva exploração. Visualiza-se pois o trabalhador «como que *adstrito* ao próprio estabelecimento e representado a modos de factor primordial do *avviamento*»³⁸.

O reconhecimento desta ligação - traduzido na imposição *ope legis* do ingresso do transmissário nas relações laborais existentes com o transmitente - é um elemento indispensável à negociabilidade das empresas ou estabelecimentos e ao funcionamento do mercado, permitindo que as unidades produtivas sejam transmitidas *como um todo em funcionamento*, do qual faz parte o sistema de relações de trabalho que aí se desenvolve (com a sua hierarquia, *know how*, espírito de equipe, integração no meio, etc.) e que constitui parte integrante desse todo e como tal um valor que não pode deixar de ser levado em conta.

enquadramento na figura da sub-rogação legal continua a ser pertinente. É também essa a opinião de JOÃO REIS, «O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho», *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora (Coimbra, 2007), pág. 312.

³⁵ A questão da desnecessidade do consentimento tem sido questionada, como adiante se refere no texto - *infra*, n.º 4.3.b).

³⁶ Parecer referenciado na nota 13.

³⁷ A situação poderá ser diferente em algumas hipóteses particulares, em especial quando estiverem envolvidos dirigentes ou outros trabalhadores cujas relações de trabalho se caracterizem por uma acentuação dos elementos fiduciários implicados por uma ligação pessoal directa entre esses trabalhadores e a pessoa do empregador- cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Algumas observações...», cit., págs. 364-366.

³⁸ ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do Contrato de Trabalho Anotada*, Almedina, Coimbra, 1970, pág. 100.

Quanto a nós, a chamada «teoria da empresa»³⁹ aqui pressuposta nada tem a ver com uma suposta «coisificação» do trabalhador, como por vezes se diz⁴⁰. Antes pelo contrário, a imposição da manutenção dos vínculos laborais com o adquirente do estabelecimento é um importante corolário do princípio da segurança no emprego e da estabilidade dos vínculos laborais.

Acresce que a manutenção de *todos* esses vínculos e, portanto, de um conjunto, hierarquizado mas solidário, permite não só manter viva a ideia de pertença à equipe e a constância das relações interpessoais dos trabalhadores, mas a própria estrutura representativa destes (comissões de trabalhadores, comissões sindicais e intersindicais)⁴¹.

Em suma, a dita «teoria da empresa» é indispensável à protecção do trabalhador, pois é a única que lhe permite garantir a continuação do posto de trabalho e a sua ocupação e ainda as outras ligações que mantém com o estabelecimento.

Aliás, se assim não fosse, nos casos de transmissão do estabelecimento, a não imposição da manutenção dos contratos de trabalho com o adquirente conduziria à inevitável extinção dos vínculos laborais até então existentes, já que o antigo titular do estabelecimento ficaria na posição de não mais poder receber o trabalho daqueles que aí prestavam serviço. A situação seria assim idêntica à de um encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento, que, como é sabido, conduz à cessação dos contratos de trabalho, seja através de um despedimento colectivo seja como causa de caducidade⁴².

III. Ocorre por vezes que empregadores menos informados propõem aos trabalhadores a celebração de novos contratos de trabalho, com cláusulas de ressalva da antiguidade e dos direitos daí decorrentes. Obviamente, tal não é necessário. E é mesmo desaconselhável, pois pode dar origem a dúvidas sobre a *continuidade* das relações de

³⁹ Expressão utilizada para referir a preponderância da ligação do trabalhador à empresa mais do que à pessoa do empresário - cfr., por exemplo, RIVERO/SAVATIER, *Droit du Travail*, Paris, 1989, pág. 108.

⁴⁰ JÚLIO GOMES, «O conflito entre a jurisprudência...», pág. 83.

⁴¹ Sobre o ponto cfr. *infra*, n.º 5.1.

⁴² Tanto assim é que nas situações em que se conclui não ter ocorrido uma verdadeira transmissão do estabelecimento, relevante para efeitos de aplicação do art. 285.º do CT, mas em que se verifica a total desactivação da unidade produtiva em causa, os tribunais acabam por aplicar o regime jurídico do despedimento colectivo - cfr., por exemplo, o Ac. do STJ de 02.10.96 (*CJ-STJ*, 1996, Tomo III, págs. 236 e ss.).

trabalho, com reflexos também noutros domínios, designadamente no tratamento fiscal a dar às compensações recebidas por ocasião da cessação do contrato de trabalho⁴³.

4.2. Delimitação do universo dos contratos de trabalho abrangidos

I. A lei determina que a transmissão da posição jurídica de empregador para o adquirente abrange os contratos dos trabalhadores da respectiva "empresa ou estabelecimento ou ainda de parte da empresa ou do estabelecimento que constitua uma unidade económica". O critério para determinar o universo dos trabalhadores abrangidos será, portanto, o da "pertença" à unidade económica objecto de transmissão, tudo indicando que essa qualidade se afere pelo local de realização da prestação de trabalho.

Em regra, este critério não levantará especiais problemas. Todavia, surgem por vezes questões de difícil solução quando a transmissão não engloba a totalidade da empresa (e, portanto, dos respectivos trabalhadores) e existem trabalhadores que executam a prestação de trabalho em diferentes estabelecimentos ou unidades económicas que compõem a empresa. Será, por exemplo, o caso de um trabalhador encarregado de gerir as três lojas de que certa sociedade é titular, sendo duas dessas lojas vendidas a outra sociedade. Nestes casos questiona-se qual o critério a utilizar para delimitar o universo dos trabalhadores abrangidos pela transmissão: o do local predominante de exercício da actividade? Ou apenas relevará o local em que o trabalhador se encontrar a prestar serviço na data em que a transmissão ocorrer? Ou o factor determinante deverá ser outro que não o do local de execução?

O mesmo problema se coloca relativamente a trabalhadores que, não estando fisicamente na unidade económica transmitida, executam funções que lhe estão incindivelmente ligadas. Pense-se no caso de um trabalhador que, no escritório central da empresa, executa tarefas administrativas de suporte à actividade de uma das duas fábricas de que o seu empregador é titular, sendo que apenas uma delas é transmitida a outra entidade. Deverão aqui aplicar-se critérios assentes no local de execução da actividade ou deverá

⁴³ Vem a propósito lembrar as objecções que a Administração Fiscal por vezes levanta às cláusulas de salvaguarda de antiguidade para efeitos da aplicação da norma que prevê a não sujeição parcial a IRS das compensações atribuídas por ocasião da cessação do contrato de trabalho (art. 2.º, n.º 4, do CIRS) - sobre o ponto, e precisamente num caso que tinha subjacente uma situação de transmissão de estabelecimento, ver o Acórdão da Tribunal Central Administrativo de 11.05.2001 (Proc. n.º 6002/01).

entender-se que o trabalhador ainda faz parte da unidade económica transmitida, ainda que o seu local de trabalho não seja a fábrica mas aquele em que se localiza o escritório?

O legislador não antecipou e por isso não resolveu estes problemas. A menos que se entenda que do art. 285.º decorre necessariamente que se tem de atender ao local de trabalho em que os trabalhadores se encontrarem a executar funções na data da transmissão. A questão requer uma análise aprofundada que aqui não é possível empreender. Por isso nos limitamos a referir que não nos parece adequado adaptar uma perspectiva rígida e formal que apenas considere o local de trabalho na data da transmissão. Admitimos que seja necessário fazer uma análise casuística, ponderando as circunstâncias específicas de cada caso concreto, a fim de encontrar o critério de delimitação do universo dos trabalhadores abrangidos mais adequado às particularidades de cada caso. Aliás, haverá situações em que o local de exercício da actividade pode não ter relevância, como admitimos ocorrer no segundo exemplo adiantado, no qual não excluimos que se possam ainda incluir na unidade económica transmitida os postos de trabalho daqueles que, estando noutras instalações, executam funções de cariz administrativo ou de suporte, desde que estejam incindivelmente ligadas à fábrica que foi vendida.

II. A legislação anterior ao Código do Trabalho (art. 37.º, n.º 1, da LCT) dispunha que não se transmitiam ao adquirente os contratos dos trabalhadores relativamente aos quais existisse um acordo com o transmitente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço deste noutro estabelecimento, determinando que nessas situações se aplicaria o regime da modificação do local de trabalho. Esta disposição suscitava duas interrogações: a primeira relativa à legitimidade da previsão de um acordo que permitia afastar a transmissão de certos contratos para o adquirente; e a segunda relacionada com a remissão para o regime da modificação do local de trabalho.

O primeiro problema foi resolvido na versão original do Código do Trabalho (art. 319.º, n.º 1). Continuando a prever a não transmissão para o adquirente dos contratos dos trabalhadores que o transmitente decida transferir para outro local até ao momento da transmissão, deixou de se fazer referência à possibilidade de essa modificação ter origem num acordo com o transmitente. A solução foi justificada com base na alegada incompatibilidade com a directiva comunitária, na medida em que esta não consentiria que a permanência do trabalhador ao serviço do transmitente ficasse dependente de um acordo com o adquirente. Assim, a permanência ao serviço do transmitente teria passado a ter como único pressuposto

que existisse "uma transferência regularmente efectuada" nos termos das normas que regem a mobilidade geográfica⁴⁴.

A explicação suscita-nos dúvidas, pois a permanência ao serviço do transmitente depende sempre unicamente da sua vontade, isto é, da existência de uma ordem de transferência de local de trabalho, sendo irrelevante a vontade do trabalhador quanto à mudança de local de trabalho. Tratando-se de uma modificação unilateral do local de trabalho - e são essas as hipóteses tratadas nas normas para as quais remetem as disposições que versavam sobre o ponto⁴⁵ - cabe apenas ao transmitente decidir se o trabalhador continua ao seu serviço, bastando para tanto dar ou não a ordem de transferência⁴⁶. Mas se assim é, a referência ao acordo do transmissário constante da LCT adquire um novo significado, tendo como objectivo proteger os interesses deste e não os do trabalhador, pois que estes são acautelados pelas limitações impostas à modificação unilateral do local de trabalho. Ora, o que a Directiva cuida é de assegurar os interesses do trabalhador na manutenção do contrato de trabalho, que poderia estar em perigo se o mesmo não se transmitisse ao adquirente. Mas não parece que a Directiva afaste a possibilidade de proteger o adquirente, submetendo ao seu acordo as transferências para outro local de trabalho que o transmitente pretenda efectuar, precisamente com o intuito de evitar perder certos trabalhadores que, em condições normais, passariam para o transmissário em virtude da transmissão do estabelecimento onde estavam colocados.

Note-se que o problema está longe de ser teórico, pois não são raros os casos em que a permanência no estabelecimento transmitido de certos trabalhadores tem especial relevância para o adquirente. E se é certo que o trabalhador poderá sempre evitar a transmissão do seu contrato, no limite através da denúncia do mesmo, não será indiferente que a lei preveja a necessidade do consentimento do transmissário para que o transmitente

⁴⁴ JOANA VASCONCELOS, Anotação VII ao art. 285.º, *Código...*, cit., pág. 806. Ainda sobre o tema, questionando a compatibilidade da solução da LCT com a Directiva comunitária (em termos que não acompanhamos, pelas razões referidas no texto), ver os estudos de CATARINA CARVALHO, «Admissibilidade de um acordo entre transmitente e transmissário no sentido de excluir a transmissão de contratos de trabalho», *QL*, n.º 21 (2003), págs. 99-103, e «Algumas questões sobre a empresa...», cit., págs. 465-467, e de JOÃO REIS, «O regime...», cit., págs. 313-314.

⁴⁵ Isto é, o art. 24.º da LCT (para que remetia o art. 37.º do diploma) e o art. 315.º da versão original do Código do Trabalho (para que remetia o art. 319.º)

⁴⁶ Naturalmente, essa ordem terá de cumprir os requisitos materiais e formais que a lei impõe. designadamente a exigência de um interesse da empresa que a justifique - cfr. art. 194.º, n.º L al. b).

possa, por sua exclusiva vontade - e portanto, também sem o assentimento do trabalhador - mudar o local de trabalho de quem estava afecto ao estabelecimento transmitido e assim evitar a sua passagem para o adquirente.

III. O n.º 4 do art. 285.º remete para o art. 194.º, ou seja, para a disciplina da transferência de local de trabalho. Contudo, esta disposição contém regimes diferentes consoante se trate de uma transferência decorrente de "mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento" onde o trabalhador presta serviço [art. 194.º, n.º 1, al. *a*)], usualmente designada transferência colectiva⁴⁷, ou de uma transferência decorrente de outras razões conexas com um ou mais trabalhadores individualmente considerados [alínea *b*)], vulgarmente apelidada transferência individual. Cabe assim questionar-para qual dos regimes vale a remissão do art. 285.º

É óbvio que a remissão não é para o regime da transferência colectiva, que tem como pressuposto a deslocalização do estabelecimento onde o trabalhador se encontrava. Nos casos cobertos pelo art. 285.º o estabelecimento permanece no mesmo local, pelo que a remissão é para o regime da transferência individual. Aliás, se se aplicasse a disciplina da transferência colectiva, a existência de prejuízo sério daria ao trabalhador o direito a resolver o contrato e receber a correspondente compensação, mas não o direito de permanecer ao serviço, sendo que nas hipóteses em apreço, havendo prejuízo sério, o trabalhador pode recusar a mudança de local de trabalho e permanecer no estabelecimento ou unidade económica objecto de transmissão, com a consequente modificação da pessoa do empregador, que passa a ser o adquirente⁴⁸.

⁴⁷ Na actual versão do Código do Trabalho a transferência colectiva abrange as situações de "mudança ou extinção, parcial ou total, do estabelecimento" [art. 194.º, n.º 1, al. *a*)]. Note-se que a inclusão da extinção do estabelecimento entre as causas determinantes da mudança de local de trabalho não afasta a possibilidade de aquela ser também fundamento do despedimento colectivo ou do despedimento, por extinção do posto de trabalho, nos termos dos arts. 359.º e 367.º, respectivamente. Julga-se, porém, que esta alteração tem repercussões no regime do despedimento, cujo alcance está longe de ser claro. De qualquer modo, trata-se de matéria que extravasa o objecto do presente estudo, pelo que deixamos o seu tratamento para outro local.

⁴⁸ Outra infeliz alteração trazida pela revisão do Código neste domínio consistiu na associação do direito de resolução do contrato ao carácter definitivo da transferência (art. 194.º, n.º 5), dando a ideia de que mesmo na transferência individual, havendo prejuízo sério, apenas restaria ao trabalhador resolver o contrato. A resposta correcta não é essa. devendo continuar a aplicar-se a solução que sempre vigorou entre nós, que,

Não concordamos, portanto, com a ideia de que o regime da mudança de local de trabalho a aplicar nestes casos será o da transferência individual ou o da transferência colectiva consoante o transmitente pretenda transferir todos os trabalhadores da unidade económica a transmitir ou apenas parte deles⁴⁹. Pensamos que a *remissão é sempre para o regime da transferência individual*, isto é, para as normas aplicáveis nas situações em que não muda a localização do estabelecimento, sendo irrelevante o número de trabalhadores que o transmitente pretenda deslocar para outro estabelecimento.

IV. Ainda a propósito da delimitação do campo de aplicação do regime em análise, coloca-se a questão de saber se o mesmo abrange *todos* os trabalhadores que prestem serviço na unidade transmitida ou se haverá razões que justifiquem abrir uma excepção, permitindo que certos trabalhadores recusem a modificação do empregador decorrente da transmissão. O problema colocava-se sobretudo em relação a trabalhadores que exerciam cargos de confiança, em que existisse uma relação próxima com a pessoa do empregador ou os respectivos representantes.

A questão assumiu contornos diferentes a partir do momento em que se passou a questionar se não existirá, para todo e qualquer trabalhador, um direito de oposição à transmissão. Abordaremos essa questão no ponto seguinte. Ainda assim, julgamos que vale a pena reafirmar o seguinte⁵⁰:

- O princípio geral é da inclusão de *todos* os trabalhadores, independentemente da respectiva categoria e posição na organização produtiva;
- Admitimos, porém, que se justifique que o trabalhador tenha direito a recusar a mudança de empregador decorrente da transmissão quando demonstrar que a circunstância de trabalhar para certa entidade foi um factor determinante para a celebração do contrato de trabalho. Ou, na mesma linha, que a circunstância de

na transferência individual causadora de prejuízo sério, permite que o trabalhador recuse a mudança e permaneça no mesmo local de trabalho, como se afirma no texto. A solução não é directamente contraditada pelo texto do n.º 5 do art. 194.º, implicando apenas uma leitura restritiva do preceito, devendo entender-se que o mesmo não impede a aplicação de outras soluções para além da faculdade de resolução aí directamente prevista.

⁴⁹ Se bem entendemos, essa é a leitura que faz ROSÁRIO PALMA RAMALHO (*Direito do Trabalho*, II, cit., págs. 768-769).

⁵⁰ Retomamos o essencial das breves considerações expendidas no nosso «Algumas observações sobre...», cit., págs. 364-366.

não ficar vinculado a certa entidade empregadora foi assumida e aceite como causa justificativa da resolução do contrato⁵¹;

- Porém, na ausência de disposições legais que consagrem o direito do trabalhador resolver o contrato em casos como estes, poderá ser difícil demonstrar a existência de fundamento suficiente para a resolução com justa causa. A dificuldade poderá ser ultrapassada através da inclusão de uma cláusula no contrato de trabalho, prevendo o direito de resolução imediata em caso de transmissão da empresa.
- Ainda que o ponto não seja isento de dúvidas, consideramos que tal cláusula é válida, não obstante as normas legais sobre a cessação do contrato de trabalho serem, em geral, inderrogáveis (cfr. art. 339.º). Trata-se de uma disposição em que as partes antecipam uma situação de justa causa de resolução, reconhecendo que a transmissão da empresa ou estabelecimento para uma determinada entidade é fundamento para o trabalhador resolver imediatamente o contrato, com direito a receber uma compensação. Não haverá aqui uma verdadeira modificação da lei, mas apenas a antecipação do conceito de justa causa de resolução: como esse conceito tem contornos indeterminados e carácter abrangente, necessitando de ser preenchido caso a caso, a cláusula valerá como uma concretização do mesmo.

4.3. Acerca do direito dos trabalhadores se oporem à transmissão⁵²

I. A tese tradicionalmente aceite entre nós considera que a transmissão da posição contratual - ou o ingresso do adquirente na posição de empregador que era ocupada pelo alienante - é um efeito legal que as partes não podem em princípio evitar, salvo através do recurso aos meios de desvinculação normais. Neste entendimento, não se reconhece que o trabalhador se possa opor à transmissão do vínculo pelo simples facto de não pretender que o mesmo continue com a entidade adquirente, forçando a manutenção do contrato com o

⁵¹ Pensamos na hipótese de um trabalhador que ao celebrar o contrato de trabalho, e prevendo a possibilidade de a empresa vir a ser adquirida pelo ex-empregador com quem teve um sério conflito, exige que ou seja expressamente reconhecido o direito de resolução caso essa aquisição venha a ocorrer.

⁵² Retomamos neste número, mas com algumas modificações, o que acerca da questão escrevemos no nosso «Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento: art. 321.º do Código do Trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho», *X Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 329-334.

empregador original. Assim, se o trabalhador não quiser acompanhar o destino do estabelecimento onde presta serviço terá, em regra, de lançar mão da denúncia do respectivo contrato, mediante o aviso prévio normalmente exigido.

O que antecede não impede que se reconheça a possibilidade de, em situações particulares, o trabalhador exercer o direito de resolver o contrato com justa causa. Assim será, designadamente, se a transmissão é feita para entidade manifestamente inidónea com o intuito de evitar o pagamento de indemnizações, se aquele concreto trabalhador tem uma incompatibilidade objectivamente reconhecível com o novo empregador ou, ainda, se a situação tiver sido objecto de previsão contratual em que se garanta a não transmissão do vínculo a outra entidade. Nestes casos, tem-se admitido que a resolução se possa enquadrar no n.º 2 do artigo 394.º, conferindo direito a indemnização, desde que o trabalhador faça prova dos factos constitutivos da situação de justa causa⁵³.

Numa evolução do entendimento tradicional derivada da jurisprudência comunitária, há quem sustente que a transmissão em si mesma pode constituir um fundamento para o trabalhador resolver o contrato com justa causa objectiva (art. 394.º, n.º 3), com o efeito de o dispensar da concessão de aviso prévio, mas sem conferir direito a indemnização⁵⁴. Isto, como é óbvio, sem prejuízo da aplicação do regime da justa causa de resolução fundada em comportamento ilícito do empregador quando este se demonstre.

II. Os autores que sustentam posição diversa⁵⁵ invocam a jurisprudência comunitária, designadamente os Acórdãos "Katsikas"⁵⁶, "Merckx"⁵⁷ e "Europièces SA"⁵⁸. Julgamos, porém,

⁵³ P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 827, que defende que o fundamento da resolução não pode ser a transmissão em si mesma e por si só, sendo necessário que o trabalhador invoque uma justa causa, ou seja, em regra, uma "alteração substancial e duradoura das condições de trabalho", tal como referido na alínea a) do n.º 3 do art. 394.º

⁵⁴ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 205. Se bem entendemos, é este também o pensamento de ROSÁRIO PALMA RAMALHO (*Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Almedina, 2008, pág. 564, e *Direito do Trabalho*, II, cit., págs. 770-771), embora não seja para nós claro se para esta Autora a transmissão em si mesma constitui a «alteração substancial e duradoura das condições de trabalho» que legitima a resolução imediata nos termos do art. 394.º, n.º 3, al. b).

⁵⁵ JÚLIO GOMES, «O conflito entre a jurisprudência...», cit., «A Jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento - inflexão ou continuidade?», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 481-525, *Direito do Trabalho*, cit., p. 828 e «Novas, novíssimas...», cit., págs. 145-152;

que as decisões do Tribunal de Justiça estão longe de fundamentar as soluções que têm sido defendidas a propósito do reconhecimento de um alegado direito do trabalhador se opor à transmissão do seu contrato de trabalho, até porque a Directiva Comunitária não estabelece quais as consequências que poderão advir dessa oposição.

Na verdade, o que efectivamente é afirmado na jurisprudência comunitária pode ser sintetizado como segue:

- A directiva não pode ser interpretada como obrigando o trabalhador a manter a relação de trabalho com o cessionário, pois uma tal obrigação poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para uma entidade patronal que não escolheu livremente;
- Daqui resulta que as disposições da directiva não constituem obstáculo a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho e, desse modo, não beneficie da protecção que lhe concede a directiva;
- Na hipótese de o trabalhador decidir livremente não continuar o contrato ou a relação de trabalho com o cessionário, a directiva não obriga os Estados-membros a determinar que o contrato ou relação de trabalho se mantenham com o cedente. Nessa hipótese, compete aos Estados-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho;
- Os Estados-membros podem prever que, neste caso, o contrato ou a relação de trabalho devam ser considerados como rescindidos, quer por iniciativa do

CATARINA CARVALHO, «Admissibilidade de um acordo entre transmitente e transmissário no sentido de excluir a transmissão de contratos de trabalho», *QL*, 2003, n.º 21, págs. 99-103, e «Algumas questões sobre a empresa e o direito do trabalho no novo Código do Trabalho», *A reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 471 e ss.; LIBERAL FERNANDES, «Harmonização social no Direito Comunitário: A Directiva 77/187/CEE, relativa à transferência dos trabalhadores da empresa. Suas implicações no direito português», *Ab Vno Ad Omnes - 75 Anos da Coimbra Editora* (Coimbra, 1998), págs. 1323 a 1354, e «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme o direito comunitário», *QL*, n.º 14, págs. 213-240 (Comentário ao Ac. STJ de 30.06.99). Parece ser esta também a solução para que aponta JOÃO REIS («O regime da transmissão...», cit., págs. 331-352).

⁵⁶ Acórdão de 16.12.1992, *Colectânea de Jurisprudência*, 1992, pág. 1-6577.

⁵⁷ Acórdão de 7.03.1996, *Colectânea de Jurisprudência*, 1996, pág. 1-1253.

⁵⁸ Acórdão de 12. II. 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, pág. 1-6965.

empregado quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que o contrato ou a relação de trabalho se mantenham com o cedente.

Consideramos que esta posição é compatível com o entendimento tradicional, pois dela não resulta que as legislações nacionais tenham de reconhecer que a oposição do trabalhador à transmissão seja garantida através do reconhecimento do direito a resolver o contrato com justa causa. E, muito menos, mediante o direito de permanecer ao serviço do primitivo empregador, exigindo a colocação noutra posto de trabalho, ou a aplicação, directa ou por analogia, do regime de qualquer causa de cessação por iniciativa do empregador, acompanhado do pagamento de uma compensação. Como diz o Tribunal de Justiça, os Estados-Membros são livres de decidir que a cessação do contrato associada à vontade do trabalhador não permanecer ao serviço do adquirente do estabelecimento se fica a dever à iniciativa do empregado ou do empregador⁵⁹.

Neste quadro, e não existindo no Direito português qualquer disposição legal que verse sobre o ponto, julga-se que a solução terá de ser encontrada a partir da aplicação das regras gerais sobre cessação do contrato de trabalho, nos moldes sumariamente referidos no ponto anterior. Qualquer das soluções aí aventadas para as diferentes hipóteses consideradas nos parecem compatíveis com o Direito comunitário, desde a denúncia com aviso prévio à resolução com justa causa, objectiva ou fundada em comportamento ilícito do empregador.

III. Os nossos tribunais superiores inclinavam-se para a tese tradicional⁶⁰. Contudo, alguns arestos tirados nos últimos anos⁶¹ parecem pôr em causa esse entendimento, sustentando que se devia reconhecer um direito de oposição, no sentido em que o trabalhador não poderia ser forçado a manter relação com o adquirente, alicerçando essa posição na jurisprudência comunitária. Note-se, porém, que esta solução está longe de se encontrar consolidada, como resulta do que se refere em seguida.

⁵⁹ Contra, fazendo uma leitura diferente das decisões do Tribunal de Justiça. RODRIGO SERRA LOURENÇO, «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa, *ROA*, 2009, I/II, em especial, págs. 285-287.

⁶⁰ Cfr., em especial, Acórdão do STJ de 30.06.1999 (texto acessível em www.dgsi.pt).

⁶¹ Acórdão da Relação de Lisboa de 29.09.2004 (texto acessível em www.dgsi.pt e também publicado na *CJ*, 2004, IV, pp. 158-161); e Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27.05.2004 e de 29.06.2005 (ambos acessíveis em www.dgsi.pt).

É importante sublinhar que as decisões dos tribunais superiores usualmente invocadas a favor da tese que sustenta a existência de um direito de oposição do trabalhador⁶² não se pronunciam sobre o ponto essencial em discussão, pois não decidiram sobre o conteúdo e os efeitos da oposição do trabalhador à transmissão. Essas decisões, todas relativas à mesma operação de transmissão, concluíram que, nos casos apreciados, a oposição dos trabalhadores havia sido tardia e antecedida por uma aceitação tácita da mudança de empregador, não tendo, por isso, reconhecido a oposição. Quanto ao mais, limitaram-se a adiantar que a oposição sempre se teria de restringir ao contrato de trabalho do oponente, não podendo ter por objecto a operação de transmissão em si mesma (o que, aliás, tanto quanto sabemos, ninguém defende).

Mais recentemente, e ainda a propósito da mesma operação de transmissão, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 2010⁶³, decidiu em sentido oposto aos anteriores, julgando que o regime laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento (no caso, a lei aplicável era ainda o art. 37.º da LCT) prescindia do consentimento de todos os intervenientes, incluindo do trabalhador cedido. Esclarece ainda este aresto, aliás no seguimento do Acórdão da Relação de Lisboa cuja solução confirmou, que a solução propugnada não é contrária nem às regras constitucionais nem ao Direito comunitário e que, caso o trabalhador não pretenda continuar ao serviço do transmissário, poderá resolver o contrato com base na alteração das condições de trabalho, portanto, ao abrigo do regime de resolução com justa causa que o dispensa da concessão de aviso prévio, sem contudo conferir direito a indemnização.

Tendo presente o que antecede, consideramos que não se pode dizer que exista uma solução prevalecente na jurisprudência nacional sobre o direito de oposição do trabalhador.

IV. O silêncio da lei e a ausência de uma solução jurisprudencial consolidada mantêm em aberto o problema, abrindo espaço para defender qualquer uma das soluções acima referenciadas, desde a que reconduz aquela oposição ao exercício do direito de denúncia com aviso prévio, até às teses que apelam à resolução com justa causa, com ou sem compensação, e mesmo as soluções que apontam para a aplicação do regime do despedimento ou da caducidade do contrato de trabalho.

⁶² Reportamo-nos aos acórdãos indicados na nota anterior.

⁶³ Processo n.º 78/1998.S1, de que foi relator o Conselheiro PINTO HESPANHOL, com texto integral acessível em www.dgsi.pt.

Pela nossa parte, consideramos que a solução correcta continua a ser a que ficou enunciada no início deste número⁶⁴. Quanto muito, poder-se-á admitir que a jurisprudência comunitária conduza ao reconhecimento, com carácter de generalidade, de um direito de resolução com justa causa, sem necessidade de aviso prévio, mas desacompanhado do pagamento de qualquer compensação⁶⁵.

Mas temos por certo que nem o Direito comunitário nem o Direito nacional contêm disposições, ou sequer princípios jurídicos, que permitam sustentar que a transmissão do estabelecimento, em si mesma, constitui fundamento suficiente para que o empregador seja automaticamente obrigado ao pagamento de qualquer compensação no caso de o trabalhador optar por resolver o contrato. E ainda menos nos parece defensável que a oposição à transmissão seja reconduzida a um despedimento por iniciativa do empregador ou dê origem a uma pretensão válida de manutenção do contrato com o transmitente e de colocação noutra posto de trabalho. Finalmente, também nos parece que os dados normativos não apeiam a tese que reconduz a oposição do trabalhador a uma situação de caducidade do contrato de trabalho.

4.4. Responsabilidade por dívidas do transmitente

a) Dívidas aos trabalhadores

I. Uma das modificações mais relevantes da revisão do Código do Trabalho neste domínio respeita ao regime da responsabilidade pelas dívidas aos trabalhadores.

⁶⁴ No mesmo sentido, JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 71 (2005), págs. 89-91.

⁶⁵ Neste sentido, RODRIGO SERRA LOURENÇO, «Sobre o direito...», cit., págs. 286-287, quando refere que a doutrina do Acórdão Katsikas espelha a "opção do TJCE em não se imiscuir no que seja o respectivo conteúdo [do direito à oposição], impondo apenas aos Estados-membros uma obrigação de resultado no sentido de garantir ao trabalhador que não terá de trabalhar para o concessionário se não o desejar". Doutrina essa que, no entender deste Autor, tanto levaria à exclusão da tese minimalista por nós defendida (na medida em que o recurso à denúncia com aviso prévio poderá não ser suficiente para assegurar ao trabalhador que não terá de permanecer ao serviço do transmissário), como da tese que sustenta que o direito de oposição tem um conteúdo preciso, designadamente, por se traduzir num direito de resolução imediata pelo trabalhador, com direito à compensação fixada para as situações de justa causa assente em comportamento ilícito do empregador.

Considerando que o princípio geral subjacente ao regime da transferência do estabelecimento é o da *neutralidade* da transmissão quanto à posição dos trabalhadores que nele exercem a actividade laboral, e tendo em conta que o adquirente ingressa automaticamente, *por força da lei*, na posição de entidade empregadora nos contratos de trabalho transmitidos, anteriormente ocupada pelo alienante, a lei impõe ao adquirente e ao alienante uma responsabilidade solidária pelas dívidas laborais existentes antes da transmissão.

Contudo, a responsabilidade do transmitente tem dois limites (art. 285.º, n.º 2): primeiro, só responde pelas dívidas que se vencerem até à data da transmissão; segundo, a sua responsabilidade só se mantém durante um ano, contado desde a data da transmissão.

Já a responsabilidade do adquirente ou transmissário não tem restrição, respondendo por todas as dívidas contraídas pelo transmitente (portanto, anteriores à transmissão), tenha ou não o respectivo pagamento sido reclamado pelos trabalhadores. Trata-se de uma responsabilidade especialmente alargada, dado o regime de prescrição dos créditos laborais, os quais, segundo o entendimento dominante, não estão sujeitos à extinção por prescrição enquanto o contrato de trabalho se mantiver em vigor - cfr. art. 337.º, n.º 1, do Código do Trabalho. Assim, pode suceder que, mesmo depois de decorridos muitos anos após a aquisição do estabelecimento, o transmissário seja confrontado com a exigência de pagamento de dívidas emergentes das relações de trabalho contraídas pelo transmitente, ainda que tais dívidas sejam muito anteriores à aquisição⁶⁶.

A alteração trazida pela revisão do Código do Trabalho consistiu na eliminação da possibilidade que era conferida ao adquirente de limitar a sua responsabilidade relativamente

⁶⁶ A menos que se defenda uma leitura diferente da regra sobre prescrição constante do art. 337.º, na linha do que recentemente veio propor BERNARDO LOBO XAVIER, "Prescrição de créditos laborais", *RDES*, 2008, n.ºs 1-4, págs. 243-255. A ideia central desta leitura (que sufragamos) é que a norma da legislação laboral apenas estabelece um prazo especial de prescrição (de um ano) para as situações em que o contrato de trabalho cessa, mas que não afasta a aplicação da regra geral da prescrição na constância da relação de trabalho. Assim, na vigência do contrato de trabalho os créditos dele emergente (do trabalhador e do empregador) ficariam ainda sujeitos aos prazos gerais de 20 e de 5 anos dos arts. 309.º e 310.º CC. A estes prazos acresceria, apenas para o período subsequente à cessação do vínculo laboral, o prazo especial de um ano do art. 337.º do Código do Trabalho.

De qualquer modo, mesmo acolhendo esta interpretação, mantém-se o problema referido no texto, pois o transmissário sempre poderá ser confrontado com a exigência de pagamento de créditos laborais vencidos muitos anos antes de ter adquirido a empresa (no limite, há 20 anos).

às dívidas contraídas pelo transmitente junto dos trabalhadores. Essa limitação (prevista no art. 319.º, n.º 3, do CT de 2003⁶⁷) operava-se do seguinte modo: desde que tivesse cumprido o dever de informação e de consulta inerente ao procedimento de transmissão, o transmissário podia avisar os trabalhadores para, no prazo de três meses, reclamarem os créditos que tinham sobre o transmitente, sob pena de os mesmos não se lhe transmitirem. Assim, através da afixação deste aviso, a responsabilidade do adquirente ficava limitada às dívidas existentes à data da transmissão cujo pagamento os trabalhadores reclamassem no referido prazo de três meses. Tal implicava que, nestas situações, os créditos existentes em data anterior à aquisição da empresa ou estabelecimento se podiam extinguir pelo desaparecimento da responsabilidade do transmitente: como este só responde pelas obrigações existentes à data da transmissão durante o ano subsequente à mesma, se os trabalhadores as não reclamassem junto do adquirente no prazo de três meses, nenhuma das duas entidades ficaria responsável pelo pagamento.

Pode assim dizer-se que a evolução da legislação laboral nesta matéria se caracteriza pelo reforço da garantia dos créditos dos trabalhadores através do alargamento da responsabilidade do adquirente. No confronto com a LCT, a versão original do Código do Trabalho já havia ampliado essa responsabilidade, pois naquela a afixação do aviso para a reclamação das dívidas permitia que o transmissário só respondesse pelas dívidas vencidas nos seis meses antes da transmissão que fossem reclamadas até à transmissão, tendo o Código de 2003 estendido a responsabilidade do adquirente a todas as dívidas anteriores à transmissão, desde que reclamadas nos três meses subsequentes⁶⁸. Na revisão de 2009 o Código do Trabalho eliminou qualquer possibilidade de o transmissário limitar a sua responsabilidade, que assim passa a cobrir mesmo as que sejam reclamadas muito depois da transmissão.

II. Note-se que as normas que regem a responsabilidade por créditos emergentes do contrato de trabalho só se aplicam nas relações com os trabalhadores. O transmitente e adquirente são livres de regularem, entre si, os termos em que cada um responde pelas dívidas

⁶⁷ Na esteira do que constava do art. 37.º, n.ºs 2 e 3, da LCT, ainda que em termos algo diversos - *cf. infra*, no texto.

⁶⁸ Sobre o regime da LCT ver MÁRIO PINTO, P. FURTADO MARTINS E A. NUNES DE CARVALHO, *Comentário...*, cit., págs. 182-183 e M. COSTA ABRANTES, «A transmissão do estabelecimento comercial e a responsabilidade pelas dívidas laborais», *QL*, n.º 11 (1998), págs. 11 a 35 (onde se questionava a compatibilidade do regime nacional com o Direito comunitário neste domínio).

aos trabalhadores. Tal regulamentação consta usualmente dos contratos através dos quais se efectiva a transmissão ou de outros acordos complementares, mas não é oponível aos trabalhadores. Assim, mesmo que o adquirente responsável perante os trabalhadores, poderá sempre, nos termos do acordo que tiver feito com o alienante, exigir deste os valores pagos.

b) Dívidas à Segurança Social

Poder-se-ia questionar se a responsabilidade pelos créditos emergentes das relações de trabalho abrangeria também as dívidas à Segurança Social que estejam ligadas à relação de trabalho. Referimo-nos, concretamente, ao pagamento das contribuições para a Segurança Social que impedem sobre o empregador, bem como à entrega das quotizações a cargo do trabalhador que aquele tem obrigação de reter. O Código do Trabalho não trata desta matéria, pelo que o regime da responsabilidade por dívidas do art. 285.º não se aplica a tais dívidas.

Tal não significa, porém, que o adquirente não fique responsável pelo pagamento das dívidas à Segurança Social que impendiam sobre o alienante. Tal responsabilidade encontra-se fixada no art. 209.º, n.º 2, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16.09, nos seguintes termos: "Em caso de trespasse, cessão de exploração ou de posição contratual o cessionário responde solidariamente com o cedente pelas dívidas à segurança social existentes à data da celebração do negócio, sendo nula qualquer cláusula negociada em contrário".

Obviamente, esta responsabilidade é circunscrita às dívidas previdenciais conexas com as relações de trabalho em que o adquirente ingressa por força da transmissão da empresa ou estabelecimento.

c) Responsabilidade pelo pagamento de coimas aplicadas pela prática de contra-ordenações laborais

I. A versão original do Código do Trabalho (art. 318.º, n.º 1, *in fine*) consagrou pela primeira vez entre nós a responsabilidade do adquirente pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral⁶⁹, solução que se manteve na revisão de 2009, agora no art. 285.º, n.º 1, *in fine*.

⁶⁹ Como destaca JOANA VASCONCELOS (Anotação ao art. 285.º, n.º VIII, *Código.... cit.*, pág. 806), trata-se de solução que teve origem no processo de concertação social que antecedeu a aprovação do Código do

Deve sublinhar-se que a responsabilidade do transmitente *directamente prevista na lei* é apenas pelo *pagamento da coima já aplicada*. Daqui parece resultar que o legislador circunscreveu a responsabilidade do adquirente ao pagamento da coima, excluindo, portanto, a transmissão da responsabilidade contra-ordenacional em si mesma. A ser assim, se o transmitente cometer uma infracção que ainda não tenha sido sancionada pela aplicação da correspondente coima não haverá transmissão da responsabilidade ao adquirente, pois este só responde pelo pagamento da *coima aplicada*.

Adverte-se, contudo, que também se tem sugerido diferente leitura da norma, segundo a qual esta apenas teria resolvido parte do problema, mantendo em aberto a questão da transmissibilidade da responsabilidade contra-ordenacional quando a transmissão da empresa ou estabelecimento ocorra antes de ser aplicada a coima mas já após se ter iniciado o respectivo procedimento⁷⁰.

II. Nas situações de transmissão do estabelecimento resultante de processos de fusão societária o problema foi resolvido em termos mais abrangentes pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2004, de 02.06⁷¹. Discutia-se aí se a extinção decorrente da fusão de certa entidade empregadora, que havia praticado uma contra-ordenação laboral, levava à extinção da responsabilidade contra-ordenacional ou se se deveria entender que essa responsabilidade se transmitia à sociedade resultante da fusão por força do regime geral do art. 112.º, al. a), do Código das Sociedades Comerciais. A este propósito, o Supremo fixou a seguinte jurisprudência: "A extinção, por fusão, de uma sociedade comercial, com os efeitos do art. 112.º, als. a) e b), do Código das Sociedades Comerciais, não extingue o procedimento por contra-ordenação praticada anteriormente à fusão, nem a coima que lhe tenha sido aplicada".

Trabalho e que acautela a posição do Estado, nada tendo a ver com a salvaguarda de direitos dos trabalhadores, não sendo como tal imposta pela Directiva.

⁷⁰ Sobre o ponto ver, JOÃO SOARES RIBEIRO, *Contra-Ordenações Laborais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, págs. 119-120.

⁷¹ DR, I Série-A, de 21 de Junho de 2004, págs. 3786 e ss.

4.5. Regimes complementares de segurança social

I. Um dos pontos que o regime laboral da transmissão de unidades económicas não trata respeita às posições jurídicas conexas com regimes complementares de segurança social, as quais, em regra, são atribuídas através de fundos de pensões. A questão é versada na Directiva 2001/23/CE, que expressamente excepciona a matéria do princípio geral da transmissão dos direitos e obrigações emergentes do contrato de trabalho. Assim, depois de afirmar esse princípio no n.º 1 do art. 3.º, a alínea *a)* do n.º 4 do mesmo preceito dispõe que: "Salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, os n.ºs 1 e 3 não são aplicáveis aos direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais de segurança social dos Estados-Membros". Prevê-se, portanto, que a solução dos Direitos nacionais possa ser diferente e acrescenta-se que, quando assim não seja, devem ser adaptadas as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores e ex-trabalhadores, quer relativamente aos direitos adquiridos dos que já se reformaram quer aos direitos em formação [al. *b)* do n.º 4 do art. 3.º].

II. A não inclusão das posições jurídicas conexas com os regimes complementares de segurança social no acervo de direitos e deveres em que ingressa o adquirente da unidade económica transmitida é a solução que decorre da nossa lei. Na verdade, o art. 285.º determina a transmissão para o adquirente da "posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores", sendo que as obrigações que o transmitente tenha assumido nesta área não fazem parte do conteúdo dos contratos de trabalho, não se inscrevem na esfera jurídica de cada trabalhador, nem tão-pouco revestem natureza retributiva.

Na verdade, os benefícios existentes neste domínio não têm natureza retributiva. O ponto presta-se a desenvolvimentos que extravasam os limites do presente estudo, pelo que nos limitamos a recordar que as posições jurídicas conexas com a atribuição de prestações previdenciais complementares assentam na solidariedade e não no sinalagma contratual, em especial quando se trate, como é usual suceder entre nós, de atribuições com carácter gratuito e de regalias facultativamente instituídas. Mas mesmo quando a concessão desses benefícios resulte de compromissos assumidos em sede de contratação colectiva de trabalho, não pode

afirmar-se que das disposições convencionais em si mesmas resultem direitos susceptíveis de integrarem o conteúdo das relações individuais de trabalho⁷².

Aliás, esta é a solução que decorre das regras legais que disciplinam os regimes previdenciais complementares e, em especial, das que se referem à regulamentação dos mesmos através de convenções colectivas de trabalho. Como é sabido, tais regras obrigam as empresas a transferir para outras instituições (em regra, para Fundos de Pensões) as responsabilidades decorrentes da criação e funcionamento dos regimes complementares da segurança social⁷³. Por isso mesmo, não ocorre a transferência de posições jurídicas validamente constituídas do transmitente para o adquirente da unidade económica em causa. Quaisquer posições jurídicas que os trabalhadores do transmitente possam ter neste domínio

⁷² Especificamente sobre a natureza das posições jurídicas aqui envolvidas ver, BERNARDO XAVIER, P. FURTADO MARTINS e A. NUNES CARVALHO, «Pensões complementares de reforma - inconstitucionalidade da versão originária do art. 6.º, n.º 1, al. e), da LRCT - Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 966/96, de 11.07.96», *RDES*, 1997, nota 23 a págs. 159-160 e, mais recentemente, BERNARDO XAVIER, "Problemas e jurídico-laborais dos fundos (fechados) de pensões. Direitos dos trabalhadores", *RDES*, 2009, n.º 5 3-4, págs. 13-83. Aí se explica que as cláusulas das convenções colectivas que atribuem este tipo de benefícios se inserem num quadro distinto do contrato de trabalho. E ainda que delas promanam obrigações para as entidades empregadoras, tais obrigações não se deixam reduzir ao contrato de trabalho, muito embora pressuponham a sua vigência. Há, pois, uma conexão dos complementos com os contratos de trabalho daqueles que dele beneficiam. Mas tal conexão não permite desconsiderar outros esquemas contratuais relevantes nem esquecer o carácter gratuito e de regalia para os trabalhadores. Trata-se de situações que podem ser aproximadas de outras realidades correntes no comércio jurídico, que assumem a natureza de actos de gestão, que nascem *a propósito* do contrato de trabalho e concomitantemente com este se dirigem aos trabalhadores de certa empresa. como a abertura de um refeitório, com preços abaixo de custo, o funcionamento de infantário ou escolas para filhos dos trabalhadores com preços simbólicos, a concessão de especiais facilidades na aquisição de produtos ou serviços produzidos na empresa ou na obtenção de crédito, etc. Em suma: estão em causa benefícios apenas conexos com o contrato individual de trabalho, mas com uma causa própria de segurança social privada, de que são também beneficiários terceiros ao vínculo laboral. Para maior desenvolvimento ver, BERNARDO XAVIER, «Alguns problemas das chamadas "obras sociais" e outras vantagens - conexões contratuais na relação de trabalho», *RDES*, 2002, n.ºs 2-3-4, págs. 145-185. e "Problemas jurídico-laborais...", cit., págs. 36 e segs.

⁷³ A solução consta hoje do art. 478.º, n.º 2, correspondente ao art. 533.º, n.º 2, do texto original do Código do Trabalho. Para uma explicação das razões materiais que justificam esta exigência ver: BERNARDO XAVIER, P. FURTADO MARTINS e A. NUNES CARVALHO, "Pensões complementares...", cit., págs. 133-184; e BERNARDO XAVIER, "Ainda o problema da constitucionalidade das prestações complementares de segurança social estabelecidas em convenção colectiva", *RDES*, 1999, págs., 405-443. Nestes estudos podem recolher-se outras referências à doutrina e jurisprudência nacionais sobre o tema.

serão protegidas através dos mecanismos próprios dos Fundos de Pensões, nos termos da correspondente legislação⁷⁴.

Em suma, consideramos que a manutenção do conteúdo dos contratos de trabalho decorrente do regime laboral da transmissão da empresa ou estabelecimento não envolve a necessidade de conservar os esquemas previdenciais complementares que tiverem sido instituídos, tendo o legislador nacional seguido neste ponto a solução supletiva prevista na Directiva 2001/23/CE.

III. Deve, contudo, advertir-se que há quem sustente solução diversa, designadamente, quando a atribuição de prestações previdenciais complementares não é realizada através de fundos de pensões ou de esquemas de seguros⁷⁵. Ainda que este entendimento já tenha sido acolhido por algumas decisões judiciais, pensamos que o mesmo não é compatível com o regime legal vigente, sendo que também existem decisões de tribunais superiores que seguem- posição coincidente com a que aqui ficou sumariada.

⁷⁴ DL n.º 12/2006, de 20.01, na redacção do DL n.º 357-N2007, de 31.10. Sem entrar em desenvolvimentos, dir-se-á apenas que, em tese, é admissível ou a liquidação do Fundo ou a sua alteração, por forma a que o transmitente possa adquirir a qualidade de associado do mesmo e os trabalhadores manter a qualidade de participantes. Mas tudo depende do que dispuser o respectivo contrato constitutivo e das modificações que venham a ser negociadas entre os interessados e aprovadas pelo Instituto de Seguros de Portugal.

⁷⁵ LIBERAL FERNANDES, «O direito às prestações complementares de segurança social no âmbito dos regimes não profissionais», *QL*, 1996, n.º 8, págs. 132 e ss. – para quem a atribuição de benefícios complementares instituídos por certas convenções colectivas em frontal violação da lei poderia ainda ser vinculativa para os empregadores, nos mesmos termos em que o seriam se fossem directamente instituídos nos contratos de trabalho, ou através de regulamentos internos, ou ainda pela simples prática reiterada da sua atribuição, constitutiva de um uso vinculativo. A tese também já foi defendida na jurisprudência - cfr. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, "Pensão complementar de reforma e regulamento de empresa- anotação ao Ac. Relação de Lisboa, de 27.05.92, *RDES*, 1993, n.ºs 1-2-3-4, pág. 349 ss. Ainda em sentido divergente do sustentado no texto ver: A. RUAS, DIAS COIMBRA e M. C. PULIDO, "A regulamentação colectiva de trabalho e os benefícios complementares de segurança social", *Ministério do Trabalho e Segurança Social*, 1986, págs. 138 e ss.

4.6. Outras regalias ou benefícios sociais

A manutenção do conteúdo das relações de trabalho exigida pelo regime da transmissão de unidades económicas não significa que o ingresso de uma nova entidade na posição jurídica de empregador não possa envolver mudanças de condições conexas com as relações de trabalho mas que não integram o respectivo conteúdo. Referimo-nos, em especial, às múltiplas regalias de variada índole que muitas empresas proporcionam aos seus trabalhadores, para além do que lhes pagam em troca ou como correspectivo directo da actividade laboral⁷⁶. Incluem-se aqui, por exemplo: a utilização de equipamentos sociais ou de lazer (infantários e creches, ginásios); a subscrição de seguros de vida ou de saúde com as mais variadas coberturas, cujos prémios o empregador suporta no todo ou em parte, por vezes extensíveis a membros do agregado familiar em condições especialmente favoráveis; a concessão de empréstimos para compra de habitação ou outros fins a taxas reduzidas; a possibilidade de compra de bens ou serviços produzidos pelo empregador a preços de custo ou substancialmente inferiores aos praticados no mercado, quando não mesmo a título gratuito (como sucede por vezes com as viagens proporcionadas por empresas transportadores); e o acesso a serviços médicos ou de enfermagem existentes na própria empresa para fins diversos dos ligados à medicina do trabalho.

Sucede que, não raro, a transmissão dos contratos de trabalho para outra entidade toma impossível ou extraordinariamente onerosa a manutenção de tais regalias. Desde logo, porque algumas delas estão incindivelmente ligadas ao transmitente, como sucede, por exemplo: com a concessão gratuita de viagens por uma transportadora aérea que deixa de ser viável se os serviços de informática forem transmitidos para uma empresa desse outro sector; com a venda a preço de custo de electrodomésticos produzidos e comercializados pelos transmitente quando os serviços de armazenagem e distribuição da empresa são transmitidos a uma empresa especializada na prestação de serviços de logística; ou com o acesso a equipamentos sociais existentes nas instalações do transmitente mas de que o transmissário não dispõe. Por outro lado, muitas das vezes, a concessão de certos benefícios complementares faz-se através da contratação junto de terceiros, em condições que estes não estão obrigados a assegurar ao transmissário, como é corrente suceder com os seguros de saúde e com a concessão de empréstimos a juros reduzidos.

⁷⁶ Sobre o ponto, BERNARDO XAVIER, «Alguns problemas das chamadas "obras sociais" ... », cit.

Tal como sucede com as prestações complementares de segurança social, também este tipo de regalias ou benefícios sociais não reveste natureza retributiva, não assumindo o carácter de contrapartida do trabalho prestado e, por isso mesmo, estão fora do sinalagma do contrato de trabalho. Acresce que, como se adiantou, nem sequer se trata de condições que (mesmo sem carácter retributivo) integrem o conteúdo dos contratos de trabalho e como tal sejam objecto de verdadeiros direitos de que os trabalhadores individualmente considerados sejam titulares. Daí que - diferentemente do que sucede com os verdadeiros direitos e deveres que formam o conteúdo das relações jurídico-laborais - estes benefícios ou regalias não tenham obrigatoriamente de ser mantidas pelo transmissário⁷⁷.

Aliás, na generalidade dos casos, a posição do adquirente nem sequer é diferente daquela em que se encontrava o transmitente, a quem já era lícito alterar as condições de atribuição dessas prestações sociais conexas com os contratos de trabalho, quando não mesmo cessar a sua concessão.

7. EFEITOS DA TRANSMISSÃO NAS RELAÇÕES COLECTIVAS DE TRABALHO

5.1. Estruturas representativas dos trabalhadores

I. A transmissão da empresa ou estabelecimento projecta-se também nas relações colectivas de trabalho, incidindo sobre as estruturas de representação dos trabalhadores e a contratação colectiva.

Quanto ao primeiro aspecto, o art. 287.º diferencia o destino dos representantes dos trabalhadores em função do destino da unidade económica transmitida, nos seguintes termos:

- Admite-se que os representantes dos trabalhadores conservem o respectivo estatuto e função se a unidade transmitida mantiver a sua autonomia;
- Se essa autonomia se perder em virtude da incorporação da unidade económica na empresa do adquirente, distinguem-se duas situações:
 - Se na empresa do adquirente não existir comissão de trabalhadores, a comissão ou subcomissão que existia na unidade transmitida mantém-se em funções por dois meses, período destinado à realização de novas

⁷⁷ Alude ao problema, no sentido aqui propugnado, FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», cit., pág. 988.

- eleições ou até que estas tenham lugar, se tal ocorrer antes dos dois meses concedidos para o efeito;
- Se já existir uma comissão de trabalhadores na empresa do adquirente, a estrutura representativa que existia na unidade transmitida extingue-se.

A solução remonta à versão inicial do Código (art. 321.º), mas na revisão de 2009 foi aditado um importante requisito, exigindo-se expressamente como condição para a continuidade da estrutura representativa que «se mantenham os requisitos necessários para a instituição da estrutura de representação colectiva em causa».

II. O aditamento tem correspondência no art. 6.º, n.º 1, da Directiva 2001/23/CE e permite resolver alguns dos problema suscitados pela legislação anterior, que parecia admitir (pelo menos numa interpretação puramente literal, que reputávamos incorrecta) a permanência em funções de órgãos de representação colectiva sem assegurar a respectiva representatividade no seio da organização empresarial que resultasse da aquisição da unidade económica transmitida ou mesmo a duplicação de estruturas de representação (comissões de trabalhadores) quando a lei só admite a existência de uma única comissão em cada empresa⁷⁸.

Fica agora claro aquilo que em bom rigor já se devia entender na vigência da lei anterior, ou seja, que a manutenção da estrutura representativa só é assegurada se tal for compatível com as regras que regem a sua constituição e funcionamento. Como ensina MÁRIO PINTO⁷⁹, "se a transmissão do estabelecimento tiver como consequência a mudança dos pressupostos legais da designação e do estatuto e do papel dos representantes dos trabalhadores, então haverá lugar às modificações decorrentes da aplicação das normas gerais aplicáveis aos representantes dos trabalhadores", concluindo que a transmissão nunca "prejudica a representação dos trabalhadores; apenas poderá provocar a adequação à situação factual, se ela efectivamente mudar, mas sempre de acordo com a lei geral aplicável".

⁷⁸ Para estas questões ver, PEDRO FURTADO MARTINS, «Duas questões a propósito dos efeitos da transferência...», págs. 308-329; e NUNO PAIS GOMES, *Efeitos da dinâmica da (re)organização societária sobre as Estruturas de Representação Unitária dos Trabalhadores na empresa* (não publicado), Lisboa, UCP, 2005.

⁷⁹ *O regime português sobre os direitos dos trabalhadores em caso de transmissão do estabelecimento é conforme à Directiva 77/187/CEE? - Estudo em intenção da Comissão das Comunidades Europeias* (não publicado), Lisboa, 1988, págs. 23-24.

Assim, por exemplo, no caso de uma sociedade proprietária de três unidades fabris, que empregava 3000 trabalhadores e na qual não existia comissão de trabalhadores, adquirir a fábrica de outra sociedade, onde trabalhavam 500 pessoas que haviam constituído uma comissão de trabalhadores, esta estrutura de representação colectiva não pode manter-se, mesmo que a fábrica transmitida conserve a sua autonomia enquanto unidade económica. Uma vez que a lei apenas admite a existência de uma comissão de trabalhadores em cada empresa (isto é, em cada entidade empregadora) e a comissão tem de ser representativa de todos os trabalhadores da empresa, terá de se entender que nesta hipótese não se verifica a condição da parte final do art. 287.º, n.º 1, pois não se mantêm «Os requisitos necessários para a instituição da estrutura representação colectiva em causa». Com efeito, a comissão que representava os 500 trabalhadores da fábrica transmitida não pode manter-se em funções para além do período de dois meses concedido para eleição de nova comissão, pois não tem legitimidade para representar todos os 3500 trabalhadores que passaram a integrar a empresa do adquirente⁸⁰.

5.2. Contratação colectiva de trabalho

I. No que concerne aos efeitos da transmissão no plano da vigência dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho rege o art. 498.º, n.º 1, que dispõe o seguinte: «Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente até o termo do respectivo prazo de vigência ou no mínimo durante 12 meses a contar da data da transmissão, salvo se entretanto outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negociado passar a aplicar-se ao adquirente.»

Quer isto dizer que também os direitos e obrigações que decorriam da convenção colectiva de trabalho para o transmitente passam para o adquirente.

II. A formulação legal não é, contudo, clara. Ao referir-se genericamente à aplicação ao adquirente do instrumento de regulamentação colectiva que vinculava o transmitente, a lei

⁸⁰ Em sentido oposto, admitindo a continuação em funções da comissão de trabalhadores, "convertida" em subcomissão de trabalhadores, decidiu o Acórdão da Relação do Porto de 28.05.2007. Para uma análise crítica desta solução ver o nosso «Duas questões...», cit., págs. 308-329.

suscita dúvidas quanto à automática transmissão para aquele da posição jurídica do outorgante da convenção no que se refere à denominada parte obrigacional da convenção colectiva. Na verdade, nessa parte, pode questionar-se se a natureza dos direitos e deveres em causa é compatível com a sua transmissão a quem não é parte da convenção.

Como é sabido, as convenções colectivas de trabalho contêm cláusulas de diversos tipos, sendo usual distinguir as cláusulas normativas das cláusulas obrigacionais⁸¹. As primeiras têm directa incidência nas relações entre as entidades que celebraram a convenção, originando direitos e deveres na esfera jurídica dos empregadores ou das respectivas associações e na das associações sindicais. As segundas projectam-se nas relações individuais de trabalho, definindo normativamente as condições de trabalho, em moldes idênticos aos de outras fontes heterónomas, isto é, através da imposição de direitos e deveres às partes dos contratos de trabalho abrangidos pela convenção⁸².

À luz desta distinção, questiona-se se o art. 498.º tem como efeito vincular o transmissário *a todo* o conteúdo da convenção colectiva que vigorava no transmitente, ou se, pelo contrário, aquele só fica obrigado ao cumprimento da chamada parte normativa, isto é, a

⁸¹ A diferenciação não é isenta de críticas, ainda que seja correntemente referida e utilizada na manualística como suporte da explicação do conteúdo dos efeitos das convenções colectivas de trabalho. Na doutrina nacional ver, por exemplo: BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 3.ª ed., vol. I, Verbo, Lisboa, 2004, págs. 545-548; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, págs. 791-792; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., págs. 1218-I 222; MENEZES CORDEIRO, *Convenções colectivas de trabalho e alteração das circunstâncias*, Lex, Lisboa, 1995, págs. 45-51; e L. GONÇALVES DA SILVA, *Notas sobre a eficácia normativa das convenções colectivas*, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 15-17.

⁸² A distinção tem correspondência no art. 492.º, n.º 2, quando na alínea *a)* se referem genericamente as "relações entre as entidades celebrantes" e na alínea *e)* se mencionam os "direitos e deveres dos trabalhadores e dos empregadores". Contudo, lembra-se que a dicotomia referida no texto não esgota as espécies de cláusulas convencionais, pois algumas não se deixem reconduzir a nenhum dos tipos enunciados. Assim, por exemplo, assinala-se a existência de cláusulas mistas, situadas a "meio caminho entre as obrigacionais e as normativas" e que "não se podem considerar em absoluto normativas porque carecem de imediata força vinculativa nos contratos de trabalho", mas que "não são também meramente obrigacionais, porque têm um alcance diverso de um mero compromisso entre as associações intervenientes". Na mesma linha, referenciam-se as chamadas "cláusulas institucionais", que "se reportam à criação de certas instituições" e "à estruturação de outras organizações" - cfr. BERNARDO XAVIER, *Curso...*, cit., págs. 546-547. No mesmo sentido, ainda que com diversa formulação, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...*, ob. e loc. ult. cit.

respeitar os direitos e obrigações que se projectem nas relações individuais de trabalho cobertas pela convenção.

Temos sustentado que o art. 498.º só obriga o adquirente a respeitar as cláusulas normativas da convenção, querendo com isto significar que, em princípio, não fica aquele vinculado ao cumprimento de cláusulas que apenas tenham efeitos nas relações existentes entre os sujeitos que celebraram a convenção. Na verdade, pensamos que não se deve confundir um putativo ingresso na posição jurídica do outorgante da convenção com a mera imposição da obrigação de acatar o estatuto convencional; relativamente aos contratos de trabalho em que o adquirente vem a assumir a posição de empregador. A obrigação que o art. 498.º estabelece de o adquirente aplicar a convenção colectiva pré-existente não implica o seu ingresso por imposição legal na posição jurídica que o transmitente tinha enquanto parte da convenção colectiva. Por isso consideramos que a transmissão não transforma o adquirente em *parte* da convenção. Apenas o obriga a aplicá-la, respeitando os direitos e deveres que dela emergem para as relações de trabalho em que passou a ocupar a posição de empregador, anteriormente detida pelo transmitente⁸³.

Razões de diversa ordem sustentam este entendimento.

Desde logo a letra do art. 498.º Quando se estabelece que "(...) o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente é *aplicável* ao adquirente (...)", resulta claro que o legislador não impõe a transmissão do *vínculo*⁸⁴, mas apenas a *aplicação* daquela fonte laboral ao adquirente.

A este propósito cremos ser esclarecedor o confronto com o art. 285.º, n.º 1, de onde resulta claro que a transmissão de uma determinada unidade económica não impõe a sub-rogação legal do adquirente na posição de parte da convenção colectiva que o transmitente detinha. Assim, enquanto o art. 285.º, n.º 1, dispõe que a *posição jurídica* de empregador nos contratos de trabalho se *transmite* para o adquirente, o art. 498.º, n.º 1, limita-se a impor a obrigação de *aplicar* a convenção colectiva durante um determinado período temporal. Se o

⁸³ Embora sustente a aplicação de princípio ao conteúdo de toda a convenção, também LUÍS GONÇALVES DA SILVA defende que o adquirente não passa a ser parte da convenção que terá de aplicar - cfr., Nótula sobre os efeitos colectivos da transmissão da empresa", *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 260, e *Código do Trabalho Anotado*, cit., pág. 1201.

⁸⁴ Aqui no sentido mais lato, abrangendo globalmente a posição jurídica que os sujeitos que celebram a convenção colectiva assumem enquanto parte da mesma.

legislador quisesse investir o adquirente na posição de parte da convenção colectiva, é de esperar que tivesse lançado mão da fórmula usada no art. 285.º, n.º 1.

Depõe no mesmo sentido a ponderação da razão de ser norma. A lei pretende assegurar a *estabilidade do conteúdo dos contratos de trabalho* de quem prestava serviço na unidade económica transmitida, por forma a proteger os trabalhadores das vicissitudes que poderiam resultar da modificação da titularidade das organizações económicas. Este desiderato alcança-se através da imposição da obrigação de *aplicar* a convenção, respeitando os direitos que dela resultam para as relações individuais de trabalho. Para tanto não é necessário transformar o adquirente em *parte* da convenção, investindo-o na titularidade de direitos e deveres que apenas respeitam às relações entre os sujeitos colectivos que a celebraram.

Neste aspecto a formulação da Directiva 2001/23/CE é bem mais clara e rigorosa. Assim, o art. 3.º, n.º 3, da Directiva dispõe que, após a transmissão de uma unidade económica, "(...) o cessionário *manterá as condições de trabalho* acordadas por uma convenção colectiva, nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente (...)". Fica assim claro que não se pretendeu investir o adquirente na posição jurídica de *parte* da convenção colectiva, em termos idênticos aos que detinha o transmitente. Visou-se tão-somente garantir a *aplicação* das condições de trabalho acordadas na convenção, e ainda assim, como se verá, durante um período de tempo limitado.

Acresce que a lei não quis deixar de assegurar o exercício da autonomia colectiva também ao adquirente. Por isso, na segunda parte do n.º 1 do art. 498.º estabeleceu-se um limite temporal para a obrigação do adquirente aplicar a convenção, o qual pode mesmo ser encurtado, caso aquele venha a celebrar uma nova convenção colectiva com as associações representativas do pessoal que aí presta trabalho. Esta limitação temporal é esclarecedora: o legislador pretendeu garantir que as condições de trabalho se mantenham estáveis durante o lapso de tempo que se considera bastante para que o novo empregador possa negociar uma nova convenção. Isto é, ao mesmo tempo que garantiu a neutralização dos efeitos da transmissão quanto ao conteúdo das relações individuais de trabalho, o legislador deixou que funcionassem os mecanismos de autonomia colectiva. Ora, esta solução de compromisso dificilmente se conciliaria com a imposição do ingresso do adquirente na posição de parte da convenção.

III. O art. 498.º, n.º 1, implica dois desvios às regras gerais sobre a vigência temporal das convenções colectivas de que importa dar nota⁸⁵.

Por um lado, muito embora se mantenha a imposição de observância dos efeitos normativos da convenção até ao seu termo de vigência, dá-se um alargamento, na medida em que se prescreve a manutenção em vigor da convenção por um período *mínimo* de 12 meses, a contar da transmissão. Se o termo de vigência da convenção ocorrer antes de decorrido o período de 12 meses, a obrigação de aplicar a convenção prolonga-se pelo tempo necessário para perfazer o período mínimo de produção de efeitos. Decorrido este prazo de vigência (que é verdadeiramente de *sobrevigência* nos casos em que a convenção completava o seu período de vigência antes dos 12 meses), a entidade adquirente deixa de estar obrigada a observar o instrumento de regulamentação colectiva.

Mas, por outro lado, o período de vigência da convenção colectiva também pode ser encurtado, caso o adquirente celebre uma nova convenção colectiva com as associações representativas do pessoal que aí presta trabalho⁸⁶.

A razão de ser deste segundo desvio parece evidente e, ao mesmo tempo, esclarecedora quanto ao fundamento da imposição de um período mínimo de vigência (ou de *sobrevigência*) da convenção colectiva que vinculava a anterior entidade empregadora. A lei pretende garantir que as condições de trabalho se mantenham estáveis durante um lapso de tempo que se considera bastante para que o novo empregador possa concluir, com os sindicatos representativos dos trabalhadores, uma nova convenção. Por isto mesmo se compreende que, quando a celebração desta convenção ocorra antes de expirar o prazo de doze meses, e porque ficou consumado o intento que presidiu à imposição de tal período, se deixem funcionar os mecanismos de autonomia colectiva, mesmo que ainda não se tenha completado o período de vigência estipulado na convenção que vinculava o anterior empregador.

⁸⁵ Reproduzimos o essencial das considerações constantes do nosso «Anotação ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2000», *RDES*, 2000, n.ºs 1-2, págs. 142-146, as quais, por seu turno, seguiam de perto o que havíamos escrito com ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, em parecer que não foi objecto de publicação.

⁸⁶ Estamos a pensar, em primeira linha, nas convenções colectivas e, bem assim, nos demais instrumentos de regulamentação colectiva de origem convencional (acordos de adesão e decisões arbitrais). Mas, note-se, a formulação utilizada pelo legislador, assim como a inserção sistemática da norma, parecem sugerir a possibilidade de o novo instrumento consistir numa portaria de extensão ou numa portaria de regulamentação do trabalho.

A razão de ser da imposição ao novo empregador da observância de um acordo que não outorgou está, como se lembrou, na manutenção da estabilidade do conteúdo do vínculo laboral dos trabalhadores que prestam serviço na unidade económica transmitida. Só assim se explica tão flagrante desvio às regras da autonomia privada. Mas este princípio de estabilidade não contraria o normal desenvolvimento da autonomia colectiva, e por isso se admite a substituição da convenção por outra livremente negociada, mesmo antes do normal termo de vigência da convenção que vigorava no transmitente.

IV. Na mesma linha se inscreve a possibilidade de o prazo de doze meses funcionar como um *período determinado de duração* do alargamento do âmbito pessoal da convenção colectiva, por forma a abranger a nova entidade empregadora. Ocorre aqui, portanto, a imposição de um período *máximo* de sobrevivência para as situações em que a convenção outorgada pelo cedente não é substituída por nova convenção colectiva celebrada pelo cessionário dentro do prazo de um ano.

A delimitação temporal da vigência da convenção colectiva traduz a utilização, por parte do legislador nacional, da possibilidade conferida pelo art. 3.º, n.º 3, 2.ª parte, da Directiva 2001/23/CE. Na verdade, depois de se estabelecer (na primeira parte do preceito) a obrigatoriedade de o cessionário manter «as condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou da entrada em vigor ou aplicação de outra convenção colectiva», a legislação comunitária concede aos Estados-membros a faculdade de limitarem «O período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano».

Numa leitura mais apressada, poder-se-ia estranhar a afirmação de que o período de doze meses fixado no art. 498.º funciona também como um prazo *máximo* de (sobre)vigência, sobretudo quando a letra da lei parece expressamente qualificar esse período como *mínimo*. Julgamos que este aparente paradoxo terá origem na formulação acolhida para a ressalva aberta pela 2.ª parte do n.º 2 do art. 3.º da Directiva. Também aí a possibilidade de fixar um limite temporal *máximo* à obrigação do cessionário observar as convenções em vigor no estabelecimento cedido surge associada à imposição de um período *mínimo*, quando se prescreve que o período (*máximo*) durante o qual o novo empregador ficará obrigado a cumprir as convenções vigentes no estabelecimento adquirido não poderá ser *inferior* a um ano.

Aliás, em rigor o período de doze meses do art. 498.º nem sequer funciona sempre como um prazo *mínimo* de vigência, já que se permite, *a todo o tempo*, a substituição dos instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis no estabelecimento cedido por uma nova convenção celebrada com o cessionário.

Em resumo, o sistema que decorre do art. 498.º traduz-se na imposição à entidade adquirente do estabelecimento da observância, *durante certo tempo*, do instrumento de regulamentação colectiva que aí vigorava, *sem afastar a possibilidade de substituição desse instrumento por um outro mais adequado à nova realidade organizativa*.

Finalmente, cabe notar que a limitação temporal da obrigação de o adquirente observar a convenção que vigorava na unidade transmitida configura uma hipótese especial de caducidade das convenções colectivas de trabalho, à qual não se aplicam as regras gerais sobre sobrevivência do art. 501.º

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**A Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho: breve nótula sobre o art. 378.º
(Responsabilidade solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo)**

Publicado em

Questões Laborais, n.º 24, Ano XI – 2004, Coimbra Editora, pp. 177 ss.

Rita Garcia Pereira

Bonae leges malis ex moribus procreantur

Introdução

O Código do Trabalho, diploma aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e que entrou parcialmente em vigor no dia 1 de Dezembro de 2003, operou uma profunda transformação em sede de direito laboral constituído. A anterior legislação ignorava fenómenos actuais em virtude de não ter globalmente acompanhado a evolução factual, encontrando-se ainda dispersa por diversos diplomas avulsos, o que consubstanciava uma manifesta dificuldade para o intérprete e para o aplicador, muitas vezes enredados em diferenças terminológicas e conceptuais. A sistematização e a actualização da dogmática e da conceptualização do direito aplicável às relações laborais foram, aliás, parte das justificações apresentadas para a entrada em vigor deste diploma legal.

Ora, uma das realidades que a anterior legislação laboral escamoteava era justamente a existência dos Grupos de Sociedades, persistindo em centrar as soluções legais no conceito de empresa singular e independente, manifestamente desactualizado perante a realidade que visava regulamentar¹.

Consequentemente, a empresa (*“Betrieb”* ou *“Unternehmen”*, *“enterprise”*, *“impresa”*) assume-se ainda na actualidade como um dos pólos da relação laboral, podendo definir-se contudo, para efeitos de Direito do Trabalho, como o epicentro da realização da prestação

¹ Concorda-se em absoluto com João Zenha Martins, *Cedência de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, colecção Cadernos Laborais, n.º 2, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Coimbra, Fevereiro de 2002, quando este refere que *“os novos rumos jus-laborais demonstram à sociedade a falência do modelo clássico da relação de trabalho”*.

laboral². O advento dos processos de globalização, terciarização e liberalização da circulação de pessoas, capitais e bens³ teve como consequência o abandono do modelo atomístico da empresa unitária como centro do sistema económico.

A empresa individual, titulada por uma pessoa singular e facilmente identificável, foi assim dando lugar à empresa colectiva (sociedade comercial) e, a partir desta última, operou-se um crescimento interno que desembocou na concentração⁴ e, muitas vezes, na criação de

² O conceito de empresa não é unívoco, desde logo perante a diferença assinalável entre a visão da empresa como organização técnico-laboral (*Betrieb*) e a visão como organização económica (*Unternehmen*). Todavia, sem prejuízo das diversas acepções em que é utilizada, urge defini-la enquanto potencial sujeito do Direito do Trabalho. Monteiro Fernandes, in *Direito do Trabalho*, 12.ª edição, Coimbra, Almedina, Janeiro de 2004, pp. 245-256, apelando ao enfoque organizacional, define-a como “uma organização de meios estável e predisposta para a realização de certo fim útil pelo seu titular, o qual, mediante contratos de trabalho, emprega outras pessoas na realização desse fim”, no que é secundado por Coutinho de Abreu, in *Da empresarialidade – As empresas no direito*, Dissertação para Doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1999, p. 299, que a define como uma “organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente continuado de uma actividade de produção, cujos trabalhadores estão sujeitos, individual ou colectivamente, ao regime do direito do trabalho”. Por seu turno, Bernardo Lobo Xavier, in *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, pp. 26-27, assenta a definição no factor pessoal, e João Zenha Martins, in *op. cit.*, p. 46, apresenta a empresa como “centro de referência social dotado de uma consistência económica aglutinadora em que confluem interesses da mais variada ordem”. Camps Ruiz, in *Régimen laboral de La transmisión de empresa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1993, pp. 23-24, enuncia o mesmo conceito como uma “unidade organizada e organizadora de um conjunto de meios materiais e humanos tendentes à realização de um fim”. Umhas décadas antes, Garcia de Haro, in *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Estudio General de Navarra, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1963, pp. 39-40, afirmava que, com rigor, não era possível dar-se uma definição jurídico-laboral do conceito de empresa. Complementarmente, Juan Ramírez Martínez, in *AAVV, Curso de Derecho del Trabajo*, 12.ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 121, define empresa como uma organização de elementos pessoais e materiais para a produção de bens e serviços, pese embora considere que não tem relevância jurídico-laboral, já que o vínculo se estabelece entre o empresário e os trabalhadores.

³ Expressões usadas nomeadamente por Abel Ferreira, “Grupos de empresas e relações laborais (breve introdução ao tema)”, in *AAVV, I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, org. por António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 283-284, e por Catarina Nunes de Oliveira Carvalho, *Da mobilidade dos Trabalhadores no âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, pp. 17-18.

⁴ Engrácia Antunes, in *Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, Maio de 2002, pp. 48-49, designa este fenómeno como concentração primária, fazendo corresponder a tal conceito “todas as operações que visam

monopólios ou oligopólios⁵. As razões que estão na base de tal evolução prendem-se sobretudo com a limitação do risco da exploração comercial (*“rischio d’impresa”, “Untemehmensrisiko”*), a redução de custo unitário e o reforço da capacidade competitiva e da quota de mercado. Não obstante, cedo se verificou que o crescimento desmesurado da estrutura empresarial comporta em si mesmo limites inultrapassáveis, entre os quais avulta a diminuição da eficácia organizativa por via de dificuldades de gestão do gigante empresarial e a impossibilidade de crescimento sustentado (*“bigness is badness”*). Tomou então lugar a denominada concentração secundária, ou seja, “a integração das empresas individuais em redes ou estruturas económico-organizacionais complexas⁶ no seio das quais, não obstante a perda de autonomia económica resultante da sua subordinação a uma direcção unitária externa, elas persistem como células dotadas de individualidade jurídica e patrimonial própria”⁷. Como refere Francisco Neto⁸, *“modificam-se qualitativamente as grandes*

incrementar a acumulação interna de recursos patrimoniais e financeiros”, visando-se atingir as vantagens inerentes às economias de escala e, conseqüentemente, a racionalização das estruturas empresariais.

⁵ A fusão (seja a fusão-absorção, seja a fusão-criação) assumiu-se como o mecanismo por excelência das concentrações primárias operadas, pese embora o mesmo resultado possa ser obtido por outros instrumentos atípicos como o trespassse ou a cisão-fusão sem dissolução, uma vez que em ambos os casos existe um determinado acervo de bens que se integra completamente no património da sociedade trespassária ou absorvente. A este respeito, importa referir a experiência norte-americana, no seio da qual, perante a emergência de verdadeiros impérios monolíticos, o Estado se viu obrigado a reagir, aprovando o *“Sherman Antitrusts Act”,* de 1890, e o *“Clayton Act”,* de 1914, legislação essa que viria a ter como resultado pretendido o desmembramento dos gigantes empresariais.

⁶ A este propósito, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *in Curso de Direito do Trabalho*, 16.ª edição, revista e actualizada por José Augusto Rodrigues Pinto, de acordo com a Constituição de 1988, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000, pp. 66-67, referem expressamente que *“(…) as formas de empresas que o supercapitalismo moderno engendra são múltiplas e tentaculares. Parte das formas e combinações mais simples até atingir as mais complexas, visando em última análise, ao que a ciência económica denomina de concentração de capitais ou de empresas. Esta concentração obedece a tipos variados segundo a feição que o capitalismo assume em alguns dos países líderes do desenvolvimento económico contemporâneo. Temos, assim, os cartéis sob várias modalidades, inclusive o mais poderoso, que é o Konzern (Alemanha), os Pools, os Trusts e a Holding Company (países anglo-saxónicos), além de outras formas intermediárias”.*

⁷ Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 52. A este propósito, François Gadu, *“Entre concentration économique et extarnalisation: les nouvelles frontieres de l’entreprise”, in Droit Social, Les Frontieres de L’Entreprise, n.º 5, Mai 2001, p. 473, explicita que “au lieu d’une organisation pyramidale, hiérarchique, les unités qui composent l’entreprise sont “autonomisées”, rendues responsables de l’accomplissement de certaines tâches, parfois dotée d’une comptabilité séparée. Ces unités doivent –*

companhias do séc. XIX, que a dinâmica do crescimento económico faz substituir pelos grupos de empresas, criados pela necessidade de se racionalizar a produção a fim de promover o aumento dos lucros". Surgem deste modo os Grupos de Empresas ("Konzern", "Groupes de Sociétés", "Group of Companies", "Gruppo di Società")^{9,10}, corolário lógico de um crescimento molecular, externo e muitas vezes pluri – localizado¹¹, sustentado numa política de controlo e

d'après le discours communément entendu – traiter les autres services de l'entreprise como les "clients"... Une société peut posséder plusieurs fonds de commerce, pourquoi ne pourrait-elle pas abriter plusieurs entités économiques capables de vivre séparément?"

⁸ "Os grupos de sociedades", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 47, Setembro 1987, pp. 590-591.

⁹ Coutinho de Abreu, in *Da empresarialidade, As empresas...*, cit., p. 271, define os grupos de sociedades como um conjunto de empresas encadeadas, podendo traduzir diversas realidades entre as quais a multiplicidade de elos-cadeias (grupos "de facto" subordinados), uma cadeia vertical-hierárquica (grupos contratuais de subordinação e de domínio total) ou uma cadeia horizontal-paritária (grupos paritários).

¹⁰ Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *Curso...*, cit., p. 67, aludem expressamente à importância do consórcio económico no Direito do Trabalho, subdividindo-o em duas modalidades: o processo das subsidiárias e as *holdings companies*; para estes Autores, o processo das subsidiárias consiste "na adopção de uma política orientada no sentido de submeter várias sociedades (comerciais ou industriais) à influência de uma só, que exerce sobre as demais um controle absoluto. O processo é simples. Uma sociedade funda outra, reservando, para ela própria, certo número de ações cuja posse seja suficiente para escolher a direção da nova sociedade; ou, então, adquire de sociedade já existente ações bastantes para dominá-la, ou ainda funda uma subsidiária no exterior com personalidade e certa autonomia. Podem-se formar, deste modo, empresas de enormes dimensões e altamente complexas, aparentemente independentes, mas que, na realidade, dependem de uma só, como afluentes do mesmo rio, filiais de matriz oculta. São as denominadas *sous-sociétés* ou *hipossociedades filiadas às sociétés-meres*, que na realidade determinam os fins e dirigem a atividade económica das sociedades subsidiárias". No que concerne ao processo da *holding company*, defendem os mesmos Autores que " (...) não diverge fundamentalmente do anterior, a não ser, talvez, pelas proporções gigantescas da concentração económica que acarreta. A *holding*, com efeito, cria tremendas coalizões do poder económico, que a torna poderosa rival do próprio Estado. (...) Pode-se ter uma idéia da *holding*, comparando-a a uma pirâmide cuja base é constituída por dezenas e, mesmo, centenas de sociedades, e cujo vértice é representado pela empresa dirigente, a *super holding*. Inúmeras sociedades espalhadas por todos os recantos do mundo são controladas de modo absoluto pela que está no vértice da pirâmide. (...) Atualmente expande-se o conceito das *corporations*, que por artes de astucioso eufemismo passam a designar-se de *Empresas Multinacionais*. (...) as *transnacionais* hoje aspiram ao reconhecimento legal da própria soberania acima das soberanias dos Estados onde atuam e dominam".

¹¹ Gérard Lyon-Caen, "Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux", in *Droit Social*, n.º 5, Mai 1995, assinala a necessidade de se distinguir o "*nouvel établissement*" do "*désétablissement*", mais acrescentando que o grupo internacional, i.e. constituído por sociedades sediadas em mais do que um país, não pode ser demandado na sua integralidade mas apenas quanto às sociedades nacionais, o que lhe

de cooperação empresariais e que apresentam diversas vantagens aos mais variados níveis, designadamente no que se refere à pulverização da assunção dos riscos¹²¹³. Tal como refere

permite escolher o ordenamento jurídico mais favorável a cada um dos sectores em que pretenda desenvolver a sua *actividade*. Engrácia Antunes, *op. cit.*, pp. 96-97, define a empresa multinacional como aquela que “(...) tem um centro de decisão num determinado país que, através de uma estrutura multidivisional resultante de operações de investimento directo ou indirecto estrangeiro, prossegue a sua actividade económica através de uma rede de unidades de negócios situados em diferentes mercados nacionais. O organograma da empresa multinacional dos nossos dias revê-se assim predominantemente numa rede mais ou menos complexa de numerosas sociedades sediadas em diferentes países, dominadas directa ou indirectamente através dos mais variados instrumentos de controlo societário (financeiros, contratuais, pessoais, estratégicos), por uma sociedade de cúpula (“group headquarters”) ou mais frequentemente por “sub-holdings” intermédias desta dependentes que assumem as funções de divisão internacional”.

¹² Como significativamente afirma Catarina Carvalho, *in Da mobilidade...*, *cit.*, p. 21, “(...) a autonomia patrimonial, resultante da personalidade jurídica diferenciada, conduz à fragmentação do risco empresarial, visto que pelas dívidas de cada sociedade responde unicamente o seu próprio património. Este facto assume relevância decisiva uma vez que a sociedade-mãe, dispondo de um poder de direcção económica sobre as filiais e intervindo, portanto, na sua gestão, recebe os respectivos lucros, embora a individualidade jurídica a proteja, em princípio, contra as perdas destas”. Sobre esta temática, *vide* ainda Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades...*, *cit.*, pp. 51-105. Por seu turno, François Gadu, “Entre concentration économique...”, *cit.*, p. 473, compara as novas economias e as empresas modernas a verdadeiros cogumelos, no seio dos quais convivem assalariados clássicos e “prestadores de serviços”. Com relevância para a questão, Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 127 e ss., enumera uma série de exemplos de prestações prestadas a mais de um empregador.

¹³ Jorge Leite, “O Direito do Trabalho na crise (relatório geral)”, *in* AAVV, *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras*, Coimbra Editora, 1990, pp. 40-41, chama a atenção para o facto de “as transformações da estrutura produtiva e da gestão empresarial, em particular na parte respeitante ao pessoal, vêm, no entanto, assumindo formas diversas tendentes, em geral, a uma maior maleabilização na utilização dos equipamentos e nas relações internas e externas da empresa. A constituição de grupos, a criação de filiais, a fusão e outras técnicas jurídicas de direito comercial, a subcontratação, a prestação de serviços, as empresas “locadoras” de mão-de-obra, são algumas das formas que tornam, com frequência, difícil a identificação do empregador real. (...) A subcontratação mais não é do que o resultado de uma autêntica reestruturação da empresa, criando ela mesma uma ou mais filiais juridicamente autónomas, mas, na realidade, dela dependentes, e às quais confia a execução de tarefas antes realizadas no seu âmbito. No limite, uma empresa pode cindir-se em várias empresas complementares umas das outras, exteriorizando, assim, a maior parte do pessoal e quase todas as Junções de produção. As empresas subcontratadas são, normalmente, mais pequenas do que a principal, praticam salários mais baixos, executam tarefas menos qualificadas e a sua sobrevivência depende, com frequência, das encomendas que a empresa dominante lhes

confia. Nos casos em que há uma “relação de filialização torna-se, quase sempre, difícil a determinação do empregador real, o que potencia ainda mais a precarização dos empregos da empresa “dominada””. A este propósito, Boaventura Sousa Santos, José Reis e Maria Manuel Leitão Marques, “O Estado e as Transformações recentes da Relação Salarial, A transição para um novo modelo de regulação da economia”, in AAVV, *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras do Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 1990, pp. 152-153, recordam o caso relatado por Jacques Magaud (1975), segundo o qual no mesmo estabelecimento, aparentemente clássico e correspondente ao conceito de empresa individual, coabitam 500 assalariados e 10 empregadores. Assim, o pessoal do escritório depende de um “*groupement de intérêt économique*”; o pessoal da manutenção das máquinas (propriedade de uma sociedade de *leasing*) pertence a uma empresa de serviços com o qual a empresa tem um contrato permanente; os operários da cadeia de produção são os assalariados da empresa; o pessoal da cantina é remunerado por uma empresa especializada; os guardas são assalariados de uma empresa de segurança; a limpeza é executada por dois trabalhadores de dois serviços juridicamente diferenciados de uma empresa de limpeza; 35 pessoas são trabalhadoras temporárias contratadas por duas empresas de trabalho temporário diferentes; 6 quadros superiores e uma das secretárias são efectivos de um importante grupo com o qual a empresa começou a realizar acordos financeiros de fusão/absorção. Acrescentam ainda os mesmos Autores que “as empresas subcontratadas gerem uma parte do capital necessário ao processo produtivo da empresa contratante, que contudo funciona como empresa motora, controlando as operações e impondo as suas técnicas e os seus prazos. Normalmente exclui do seu processo produtivo uma fase que considera menos rentável (as pequenas séries, os trabalhos intensivos em mão-de-obra, etc.), conduzindo assim a formas de desvalorização do capital subcontratado, que de certo modo passa a funcionar como “capital por conta de outrem”. Esta expulsão de trabalhos para o exterior de uma unidade produtiva produz aparentemente uma multiplicação das relações de troca, tratadas tradicionalmente pelo direito comercial, em consequência da diversificação jurídica do aparelho produtivo. No entanto, *quando a empresa subcontratada se torna uma empresa integrada*, isto é, por efeito de relações preferenciais ou mesmo exclusivas com um cliente (a empresa contratante) perde substancialmente o seu poder de decisão (sobre a quantidade e qualidade do que produz), o seu controlo sobre os meios de produção (que lhe são fornecidos ou cuja aquisição lhe é imposta pela empresa contratante) e, sobretudo, o seu poder de mercado, a sua clientela (que fica reduzida ao polo integrador), as relações entre empresa contratante e subcontratada situam-se, de facto, *não na esfera das trocas mas na esfera da produção onde o direito do trabalho é a forma jurídica principal*. A empresa subcontratada é, nestes casos, um verdadeiro departamento de uma outra empresa ou uma empresa por conta de outrem, constituindo a sua personalização o artifício jurídico que permite a dispersão do risco do investimento e do colectivo de trabalhadores. A subcontratação apresenta-se, assim, como uma dupla relação de forças: a que se manifesta entre empresas capitalistas e a que se manifesta entre empresas e trabalhadores”. Por seu turno, Catarina de Oliveira Carvalho, “Cessação do Contrato de Trabalho promovida pelo Empregador com justa causa objectiva no contexto dos Grupos Empresariais”, in AAVV, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Afonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Março de 2004, p. 207, alerta para que “a perda de parte significativa da autonomia empresarial

Gaetano Vardaro¹⁴, não é por acaso que a afirmação do grupo como forma de organização da empresa coincide com o advento da designada “empresa multidivisional”, a qual propugna o fim da identificação entre empresa e sociedade. Logo em 1975, Camerlynck e Gérard Lyon-Caen¹⁵ alertavam para as consequências sociais destas operações, nomeadamente no que concerne às modificações do estatuto do pessoal, do posto de trabalho ou do estabelecimento.

Assim, enquanto a empresa tende a configurar-se como um procedimento, as sociedades que integram o Grupo tendem a configurarem-se como as suas diversas fases ou etapas. O fenómeno dos grupos de sociedades representa assim uma forma de flexibilização do próprio conceito de empresa, podendo servir tanto para centralizar como para descentralizar os critérios de formação das decisões internas; para agregar ou para desagregar a estrutura interna; para unificar, quanto para diversificar as funções e actividade; servindo ainda de instrumento perfeito para modificar os sistemas organizativos e estratégicos da empresa, conservando-se inalterada a sua forma e aparência jurídica¹⁶.

*pelas empresas integradas no grupo, nomeadamente no que toca ao poder de decisão, pelo menos relativamente às questões fundamentais, a favor da empresa-mãe, não afecta a independência jurídica de cada sociedade membro do grupo; daí a legislação do trabalho ter praticamente ignorado este tipo de construção empresarial, deixando por atender os perigos que daqui podem advir para os trabalhadores, resultantes da dependência económica e decisória relativamente a outra empresa, geradora de desequilíbrios sérios com consequências para os sujeitos referidos. Uma circunstância promotora de riscos acrescidos em relação à empresa societária “independente” relaciona-se com as inúmeras possibilidades de manipulação patrimonial, através do fraccionamento do património, da transferência de bens, lucros e capitais, em prejuízo dos credores das sociedades afectadas. A realização de operações deste teor pode até potenciar a falência de uma das sociedades do grupo”. No que concerne à propugnada “exteriorização”, Gérard Couturier, “L’article L. 122-12 du Code du Travail et les pratiques d’externalisation” (Les arrêts Perrier Vittel France du 18 juillet 2000)”, in AAVV, *Droit Social*, n.º 9/10, Septembre-October 2000, p. 845, ensina que o termo “extemalisation” tem sido largamente utilizado para designar diversas operacionais consistentes em transferir para um operador exterior uma actividade que primeiramente era exercida no interior da empresa.*

¹⁴ “Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazione Industriali”, in *Giornale di Diritto dei Lavoro e di relazioni industriali*, n.º 38/1988.

¹⁵ In *Précis de Droit du Travail*, Septieme édition, Librairie Dalloz, Paris, 1975, pp. 107-108.

¹⁶ Como assinala Engrácia Antunes, *op. cit.*, pp. 58-61, nos Estados Unidos da América estima-se que, numa economia de cerca de dois milhões de sociedades comerciais, os cem maiores grupos empresariais empreguem aproximadamente 26% do número total de trabalhadores, realizem 43% do volume global de negócios e possuam quase 50% dos activos patrimoniais da indústria; na Alemanha, em 1981, estimava-se

Engrácia Auntunes¹⁷ enuncia duas noções de grupo de sociedades: a acepção estrita ou própria (correspondendo os grupos de sociedades a um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas se encontram subordinadas a uma direcção económica unitária e comum que se traduz na existência de uma política económica-empresarial geral e comum para o conjunto das sociedades agrupadas – a chamada “*corporate planning process*” ou “*Konzernpolitik*”¹⁸) e a acepção ampla (que inclui desde as mais elementares e larvares manifestações da coligação intersocietária – meras relações de participação entre sociedades, unilaterais ou recíprocas – até às mais elaboradas cristalizações do controlo societário – relações de grupo em sentido estrito – passando por situações algures a meio caminho entre aquelas – domínio ou dependência)¹⁹. Paralelamente a estas classificações, emerge ainda

que cerca de 92% das sociedades por acções se encontrem integradas em grupos societários; em França, os maiores grupos são responsáveis por cerca de 50% do volume global de negócios, de 60% do montante total dos investimentos, de 40% da mão-de-obra activa e de 80% do valor total da produção industrial; no Reino Unido, pesquisas recentes demonstram que a média das sociedades controladas por cada um dos cinquenta maiores grupos era, na década de oitenta, superior a duzentas.

¹⁷ *Op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁸ Maria Irene Gomes, “Grupos de Sociedades e algumas questões laborais”, in *Questões Laborais*, Ano V-1998, n.º 12, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 164-165, distingue entre um conceito restrito de direcção unitária (que exige a centralização da política financeira pela sociedade-mãe) e um conceito amplo (que considera a centralização financeira causa suficiente mas não necessária, na medida em que basta a sociedade-mãe deter um poder de direcção central sobre qualquer das outras áreas funcionais da gestão empresarial das sociedades-filhas, como por exemplo a área da produção ou das vendas). Tal precisão terminológica é pertinente na medida em que é justamente pela existência de direcção unitária que se distingue a relação de grupo de outras realidades emergentes do fenómeno do controlo societário, como a relação de domínio ou de dependência societária. Todavia, para efeitos do presente texto e da previsão do art. 378.º do Código do Trabalho, esta classificação não releva na medida em que o preceito legal se aplica tanto aos grupos de direito de sociedades como às relações de domínio ou de dependência.

¹⁹ A pp. 76 e ss. da *op. cit.*, o mesmo Autor classifica ainda os grupos de sociedades consoante tenham uma base societária, contratual ou pessoal. Relativamente aos primeiros, a sua estrutura repousa numa técnica própria do direito das sociedades, i.e., na titularidade de participações no capital de sociedades comerciais, podendo a participação ser radial (a sociedade-mãe detém uma carteira de participações em sociedades-filhas independentes entre si), piramidal (a sociedade-mãe participa em duas ou mais sociedades, as quais são titulares de participações no capital de outras sociedades e assim sucessivamente) ou circular (a sociedade-mãe e algumas das sociedades-filhas cruzam entre si participações intersocietárias). No que concerne aos grupos de sociedades de base contratual, a unidade da direcção económica das sociedades componentes assenta em laços de natureza jurídico-empresarial, podendo os contratos de empresa assumir

outra com bastante acuidade para o Direito do Trabalho: a que diferencia os grupos de sociedades de direito e os grupos de sociedades de facto. Na verdade, estando os primeiros previstos legalmente, é quanto aos segundos que a questão se coloca com alguma acuidade. Nos grupos de sociedades de facto o poder de direcção detido pela sociedade-mãe (“*headquarters office*”) tem a sua origem num outro instrumento (participações maioritárias, acordos parassociais, contratos interempresariais, uniões pessoais ou relações económicas factuais de dependência), o que significa que o poder – a existir – só pode ser exercido como um mero poder de facto, ficando à margem do campo de aplicação da lei.

Apesar demonstrada à sociedade a versatilidade de tal construção jurídica, o Direito do Trabalho positivado não acompanhou rapidamente a *praxis*, tendo ignorado este fenómeno durante décadas e persistindo em construir a dogmática tomando como centro única e exclusivamente a empresa individual²⁰ (2^o)^{21,22}. Em termos nacionais, a primeira referência

diversos conteúdos, designadamente contratos de subordinação, atribuição de lucros, comunhão de lucros ou cessão de exploração de empresa. Por último no que se refere aos grupos de sociedades assentes numa base pessoal, a unidade da direcção económica resulta fundamentalmente da identidade da composição das administrações das sociedades agrupadas ou até das estruturas accionistas. A propósito dos grupos de sociedades constituídos numa base pessoal, logo em 11 de Junho de 1975, o STA, in *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo (ADSTA)*, 1975, n.º 166, p. 1316, analisou a problemática da hipotética responsabilidade conjunta de duas sociedades comerciais constituídas pelos mesmos sócios, tendo decidido que “*não retira a cada uma delas a sua personalidade jurídica diferente da dos associados, quer em relação a elas, quer em relação a terceiros*”.

²⁰ Com uma perspectiva em tudo similar à exposta, vide Bernardo Lobo Xavier, “Entidade Patronal”, in *Pólis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. II, p. 980, e *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, pp. 18 e ss. No mesmo sentido, Orlando Carvalho, “Empresa e direito do trabalho”, in *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial, Greves Atípicas, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, p. 15, e Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 126, que, de forma elucidativa, explica que “*a regulamentação da Lei do Contrato de Trabalho e de diplomas complementares assenta no pressuposto de o empregador ser uma empresa (...)*”.

²¹ Relativamente à inexistência de regulamentação nesta área, Jean-Claude Javallier, in *Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, trad., 1981, p. 223, afirma que “*pero más allá de las estructuras jurídicas, es preciso comprender dónde radican los centros de decisión, que son frecuentemente los de control. El derecho positivo (legislación) tiene escasas disposiciones que permitan al Derecho del Trabajo situarse al nivel económico adecuado en muchos supuestos. Así ocurre con los grupos de sociedades, los holdings o las sociedades multinacionales*”.

²² Em França, em 1977 e sobre a direcção de Gerard Lyon-Caen, o Centro de Direito do Trabalho da Universidade de Paris, no seguimento de uma investigação realizada, apresentou um projecto-lei relativo

laboral aos Grupos de Empresas surge apenas no Dec. Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, diploma que regulamenta o Trabalho Temporário, a propósito da cedência ocasional de trabalhadores, não se tendo aproveitado a ocasião para traçar um recorte legislativo e sistemático. Quase cerca de dez anos depois, a Lei n.º 40/99, de 9 de Junho, que transpõe a Directiva n.º 94/45/CE do Conselho, de 22 de Setembro, emprega novamente a mesma terminologia ao determinar a instituição de um Conselho de Empresa Europeu e estipular um procedimento de informação e consulta aos trabalhadores dos grupos de empresas transnacionais e de dimensão comunitária.

Não obstante ter sido objecto de críticas veementes no que concerne algumas das soluções preconizadas, o Código do Trabalho tomou em consideração a sua existência e inovou de forma que se crê muito positiva no que concerne à garantia dos créditos laborais, passando os estes últimos a estarem regulamentados de forma unitária²³. Assim, ao consagrar uma secção (a Secção III, do Capítulo VIII, constituída pelos arts. 377.º a 380.º) à matéria do incumprimento do contrato, o legislador pretendeu dotar os créditos pecuniários²⁴

aos grupos de sociedades, denominado “*Recherche sur la représentation des salariés dans les groupes et les holdings*” e que foi publicado na *Revista Droit Social*, número spécial, julio-agosto 1977.

²³ Como refere Joana de Vasconcelos, “Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho”, in AAVV, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Março de 2004, a anterior legislação sobre os créditos salariais não era uniforme, existindo um privilégio mobiliário geral atribuído pelo Código Civil aos créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação e limitado aos “últimos seis meses”, que coexistia com o regime especial dos salários em atraso que só contemplava a retribuição, não abrangendo os demais créditos laborais.

²⁴ A opção legislativa parece inequívoca no sentido de restringir a solidariedade passiva aos créditos pecuniários. Tal como explica Alain Supiot, “Groupes de sociétés et paradigme de l’entreprise”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique (RDTCDE)*, p. 632, no que concerne ao direito positivo, o art. L. 122-14-8 do *Code du Travail*, vai bastante mais longe do que o preceito legal português, determinando que um trabalhador de uma sociedade registada em França que, por determinação desta, passe a desenvolver actividade numa filial estrangeira, uma vez que finda tal obrigação, é obrigatoriamente reintegrado na primeira, sem prejuízo da sua antiguidade. No que se refere ao direito do trabalho alemão, para efeitos de despedimento por motivos estruturais ou económicos, a *KSchG* exige que este seja precedido de tentativas de colocação noutra posto de trabalho do mesmo *Betrieb* (correspondendo este conceito à unidade organizatória de meios de trabalho fruto da qual se obtém um resultado laboral) ou num outro da mesma *Unternehmen* (conceito esse muito mais vasto já que abrange todo o conjunto de bens e direitos, podendo assim conter vários *Betriebe*). Não obstante, a jurisprudência e doutrina alemãs tendem a considerar que esta regra não é aplicável ao grupo, recusando a concepção da sociedade dominada como

um *Betrieb* dentro do *Untemehmen* (entendido este com o grupo). Em momento anterior à entrada em vigor do Código do Trabalho, Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Furtado Martins, o primeiro em “Trabalhador”, in *Enciclopédia Pólis*, Vol. V, Lisboa, Verbo, 1987, pp. 1225 e 1226, e ambos em “Cessão de posição contratual. Relevância dos grupos económicos: regras de contagem da antiguidade”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais (RDES)*, Separata, Ano XXXVI (IX da 2.ª Série), Janeiro-Setembro 1994, n.º 4, pp. 384-409, pronunciaram-se acerca da possibilidade de, por via da sua inserção num grupo económico, o trabalhador tinha direito a que se contasse a sua antiguidade com independência face às diversas entidades jurídicas que o haviam contratado. Negando um efeito automático decorrente das relações societárias das diversas entidades patronais, os dois Autores abrem contudo a possibilidade de, perante a existência de uma unidade económica e social (i.e. de uma direcção unitária), o tempo de serviço prestado às diversas sociedades do grupo ser contado conjuntamente. No mesmo sentido, se pronuncia Camps Ruiz, in *AAVV, Curso de Derecho del Trabajo*, 12.ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 262-264, que inclusivamente enumera diversos arrestos, nos quais o *Tribunal Supremo* decidiu pela existência de responsabilidade conjunta em face da *plantilla única* (direcção plural efectiva da prestação do trabalhador), *caja única o patrimonio único* (confusão de patrimónios), *empresario aparente* (o grupo apresenta-se como uma única empresa) ou *dirección unitária* (direcção unitária do grupo pela dominante).

Jean-Claude Javallier, in *op. cit.*, p. 232, chama a atenção para a evolução jurisprudencial francesa: do conceito de unidade económica (vista pelo prisma da entidade patronal) passou ao conceito de unidade social (vista pelo prisma dos trabalhadores).

Assim, um arresto da secção social do Supremo, datado de 19 de Dezembro de 1972, considerou que a constatação de uma comunidade social pode permitir corrigir a ausência de identidade do objectivo económico do grupo, ou seja, a ausência dessa identidade não é suficiente para impedir a unidade do grupo quando, no plano social, os trabalhadores estão sujeitos a condições de trabalho idênticas, beneficiem das mesmas prestações sociais, estejam sujeitos à autoridade dos mesmos dirigentes e beneficiam dos mesmos acordos. Para uma perspectiva crítica acerca da restrição da lei portuguesa, vide Catarina de Oliveira Carvalho, *Cessação do contrato de trabalho... , cit.*, pp. 209 e ss. Segundo esta Autora, o legislador deveria ter ido mais longe e regulado a questão do despedimento por justa causa objectiva nos grupos de empresas, uma vez que o argumento de razão económica invocado deve ser, segundo entende, analisado à luz de todo o grupo e não meramente no âmbito da sociedade que formalmente assume a qualidade de entidade patronal. Acerca desta questão, encontram-se pendentes, pelo menos, duas acções propostas pela signatária, uma no Tribunal do Trabalho de Cascais e outra no Tribunal do Trabalho de Lisboa, onde se discute justamente se o conceito de desequilíbrio estrutural deve ser apreciado à luz de todo o grupo ou, apenas, da entidade patronal formalmente considerada. No que concerne à lei brasileira, uma vez que assenta no conceito de empresa laboral (que pode englobar todo o grupo económico), do cotejo entre o art. 2.º, § 2, e o art. 453.º, ambos da *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT) parece resultar que o tempo de serviço prestado às diversas sociedades que compõem o grupo, ainda que prestado de forma não contínua, é considerado como um todo (*accessio temporis*). Já o art. 96.º do *Código de Trabajo* do Panamá, de 1971, determina que as empresas que laborem ou funcionam sob a mesma unidade económica ou no mesmo

emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação de maiores garantias de satisfação. Para tal, além de alterar significativamente o regime estatuído nos revogados arts. 25.º da LCT, 12.º da Lei n.º 17/86, de 24 de Julho, e 4.º da Lei n.º 96/2001, de 26 de Agosto, atribuindo ao trabalhador uma posição privilegiada, o Código do Trabalho, *ex vie* art. 378.º²⁵, passou a permitir que os créditos pecuniários possam ser satisfeitos por outros patrimónios que não apenas o da sua entidade patronal.

A solução consagrada na lei portuguesa não encontra lugar paralelo na legislação europeia^{26,27}, sendo de assinalar, para além do art. 96.º do *Código de Trabajo* do Panamá, da

local e que tenham direcção efectiva na configuração da prestação respondem solidariamente por todas as obrigações emergentes do vínculo laboral.

²⁵ Esta solução legal não se confunde, aliás, com a do art. 92.º do mesmo diploma legal. Enquanto na primeira se estipula um alargamento da responsabilidade, aqui trata-se de excepcionar a regra da forma consensual no que concerne à pluralidade de empregadores, ou seja, aos casos em que o trabalhador se obriga a prestar, sucessiva ou simultaneamente, actividade a mais do que uma entidade patronal, desde que “entre os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo”. Neste caso, todas as pessoas colectivas assumem a qualidade de entidades patronais de pleno direito, sendo assim todas responsáveis perante a segurança social, a administração fiscal, seguradoras, inspecção geral do trabalho, entre outras.

Joana de Vasconcelos, *in* AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª edição revista, Almedina, Março de 2004, pp. 561-562, de forma muito oportuna levanta a questão da delimitação do âmbito de aplicação de ambos os preceitos legais, concluindo que, no caso de ser celebrado, no contexto de uma das relações de coligação intersocietária contempladas, um contrato de trabalho com vários empregadores, mas circunscrito a, por exemplo, três das cinco sociedades totalmente dominadas, o trabalhador pode fazer-se valer do art. 378.º para obter, junto das duas remanescentes, a satisfação dos créditos laborais que detenha sobre as suas entidades patronais, *v. g.* as três sociedades que com ele mantêm o vínculo laboral.

²⁶ Em sede do Direito Alemão, verifica-se uma ausência assinalável de regulamentação, pese embora a mesma tenha sido mitigada depois da *Aktiengesetz* com normas posteriores que vieram reger o exercício nos grupos de empresas dos direitos colectivos dos trabalhadores. Todavia, o exercício dos direitos individuais não se encontra ainda positivado, sendo também objecto de escassa intervenção doutrinal ou jurisprudencial.

²⁷ No que concerne ao ordenamento castelhano, Camps Ruiz, *in* AAVV, *Curso de Derecho dei Trabajo ...*, *cit.*, pp. 262-263, esclarece que, uma vez que o grupo considerado como um todo não é objecto de regulamentação laboral, “(...) *la regia general o punto de partida es que, en principio, se estima que existe independencia y no hay una comunicación de responsabilidades laborales entre las distintas empresas del grupo (más exactamente, no hay corresponsabilidad entre sus titulares). Cada sociedad (más exactamente, cada empresario) del grupo – y solamente ella – es responsable respecto de sus trabajadores, pero no las*

lei Argentina e do *Regulamento da Lei de Trabalho Venezuelana*, o § 2 do art. 2.º da *Consolidação das Leis do Trabalho* brasileira que determina a responsabilidade solidária passiva²⁸ da “*empresa principal*” e das demais que “*estiverem sob a sua direcção, controle ou administração*”, desde que partes integrantes de um “*grupo industrial, comercial ou de qualquer actividade económica*”. Para efeitos da legislação laboral brasileira, o grupo pode ser constituído por empresas, possuindo assim um âmbito muito mais vasto do que o consagrado na legislação comercial, já que existe independentemente da tipologia legal das sociedades que o compõem. Na verdade, ao determinar que os trabalhadores passam a poder accionar a sociedade que é a sua entidade patronal ou, indistintamente, outra que tenha particulares relações com esta, o legislador visou essencialmente reforçar a garantia patrimonial dos créditos daquele, reconhecendo por esta via a insuficiência do art. 501.º²⁹³⁰ do Código das

otras. Los posibles vínculos accionariales o de gestión entre las distintas sociedades del grupo no alteran a su independencia”.

²⁸ Discute-se, a propósito da *Consolidação das Leis do Trabalho*, se a solidariedade consagrada é apenas passiva ou, se ao invés, é igualmente activa, havendo lugar à unidade do contrato de trabalho e à teoria do grupo como empregador único. A ser assim, por via do levantamento da personalidade jurídica, atingir-se-ia o “empregador real”, com todas as consequências inerentes, designadamente no que se refere à garantia de condições uniformes de trabalho e à garantia de reintegração na sociedade-mãe uma vez finda a relação com a filial.

²⁹ Do cotejo dos dois preceitos legais resultam três diferenças assinaláveis: em primeiro lugar a estatuição do art. 501.º do Código das Sociedades Comerciais só se aplica aos grupos de sociedades formados por contrato de subordinação e aos constituídos por domínio total, ao invés do que sucede com o art. 378.º do Código do Trabalho; em segundo lugar, o art. 501.º permite aos credores da sociedade dominada ou subordinada demandarem a dominante ou directora mas não o inverso, contrariamente à permissão do art. 378.º do Código do Trabalho; em terceiro lugar, o preceito do Código das Sociedades Comerciais confere um prazo de trinta dias para a efectivação da solidariedade enquanto o art. 378.º do Código do Trabalho exige o decurso do prazo de três meses sobre os créditos laborais vencidos.

³⁰ Engrácia Antunes, *op. cit.*, p. 153, notas 278 e 279, critica esta solução legal, afirmando que inclusivamente “(...) ao colocar ao alcance dos credores de uma qualquer sociedade agrupada, não apenas os respectivos bens próprios, mas, solidária ou subsidiariamente, o património da sociedade-mãe e até do grupo inteiro, não apenas se podem introduzir desigualdades colaterais para os credores das restantes sociedades do grupo – designadamente, os credores de filiais saudáveis vêem-se assim compelidos indirectamente a subsidiar os débitos de outras filiais “doentes” – como mesmo estar-se-á a oferecer aos credores de uma sociedade filial uma tutela superior àquela que a lei dispensa aos próprios credores de uma sociedade independente assim acontecerá, designadamente, quando as dívidas daquela não possam afinal ser imputadas ao controlo exercido pela sociedade-mãe, v. g., quando resultem de casos de força maior (v. g.

Sociedades Comerciais para fazer face às situações em que a inserção numa coligação societária os prejudique³¹³². Dada a sua inserção sistemática, este preceito legal era, aliás, de aplicação rara no âmbito das relações laborais, sendo quase desconhecido nos tribunais do trabalho portugueses. A par da tutela conferida pelo art. 501.º, o art. 502.º do Código das Sociedades Comerciais encontrava também aplicação prática, à semelhança do anteriormente referido também pouco ou nada explorada pela jurisprudência nacional, na medida em que responsabiliza a sociedade-mãe pelas perdas sofridas pela subordinação. Uma vez que os mesmos se mantêm em vigor, julga-se que num caso concreto que recaia na previsão deste e

catástrofes naturais, agitação sócio-laboral) ou de alterações imprevisíveis das condições de mercado (v. g. o bem produzido pela filial tornou-se obsoleto)".

³¹ Neste sentido, vide Joana de Vasconcelos, *Sobre a Garantia...*, cit., p. 329. Já em momento anterior ao início de vigência do Código do Trabalho diversos Autores chamavam a atenção para o risco inerente à inserção da entidade patronal numa dada estrutura societária - a título meramente exemplificativo, Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 151 e ss. e 285 e ss., Catarina Carvalho, *Da Mobilidade dos trabalhadores ...*, cit., pp. 34 e 77 e ss., Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., pp.130-131, Bernardo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, pp. 312-313. Logo em 1990, Jorge Leite, in *O Direito do Trabalho na Crise...*, cit., pp. 28-29, afirmava que *"a uniformização dá lugar à pulverização de estatutos dos trabalhadores ocupados numa mesma empresa, a estabilidade é substituída pela instabilidade de grande parte da mão-de-obra. Designadamente da que exerce a sua actividade na chamada zona periférica, e inicia-se, ao mesmo tempo, um movimento de exteriorização de fases do processo produtivo que a empresa anteriormente fizera recolher ao seu interior. (...) A grande empresa transfere, deste modo, para outras empresas, em geral pequenas e médias, riscos até então por si directamente assumidos, reduz os custos da mão-de-obra, exterioriza funções, transforma em capital variável parte do anterior capital fixo e desagrega o colectivo dos trabalhadores. (...) o empresário, como refere B. Alibert, "compra conselhos de administração, contrata serviços de contabilidade e de limpeza, reduz o pessoal, conclui contratos de leasing e de software e utiliza equipamentos sem adquirir a sua titularidade"*. A pp. 30, o mesmo Autor acrescenta ainda, com particular acuidade para esta questão, que *"(...) a precarização do emprego resulta de um conjunto de circunstâncias que, de um modo ostensivo ou apenas latente, fragilizam o vínculo contratual, ampliado as margens de manobra do empregador na definição das condições de trabalho, designadamente as respeitantes à estabilidade, e reduzindo, conseqüentemente, as possibilidades jurídicas e práticas de resposta do trabalhador"*.

³² Cristóbal Molina Navarrete, "El "levantamiento del velo jurídico" en el ámbito de un mismo grupo de sociedades: un falso debate?", in *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVIII, 1995, pp. 751-835, proclama expressamente que a distinção entre o uso normal e o uso abusivo da figura jurídica dos grupos de empresas é de difícil concretização, concluindo que os direitos dos trabalhadores podem ser lesados em qualquer dos casos.

do art. 378.º do Código do Trabalho, dever-se-á aplicar o último, em virtude de consubstanciar legislação específica para o contexto as relações laborais³³.

Ao permitir que os trabalhadores da sociedade dominada ou dirigida demandem a sociedade dominante ou directora, bem como que os trabalhadores da dominante ou directora reclamem os créditos laborais pecuniários a que tenham direito junto da sociedade dominada ou dirigida ou ainda junto de outra das sociedades dominadas ou dirigidas, o novel preceito legal visa acima de tudo, tal como se referiu, obviar a um eventual prejuízo daqueles fruto da inserção da sua entidade patronal num determinado contexto empresarial. Justamente por causa desse objectivo, o legislador optou por repartir o risco por todas as sociedades que fazem parte integrante desse universo empresarial, ao invés de se limitar a fazer recair a responsabilidade apenas pelas sociedades que efectivamente dirigem ou controlam a sua gestão.

As sociedades abrangidas pelo art. 378.º do Código do Trabalho

Pese embora tenha sido objecto de um tratamento específico no Código das Sociedades Comerciais (Título VI – arts. 481.º a 508.º-E), a coligação societária não foi objecto de uma definição legal. Tal como refere Catarina de Oliveira Carvalho³⁴, é legítima a consideração de que estamos perante uma coligação de sociedades *"sempre que esteja preenchida uma das três modalidades enunciadas no artigo 482.º"*.

O art. 378.º do Código do Trabalho remete directamente para o art. 481.º e ss. do Código das Sociedades Comerciais, pelo que a solidariedade passiva regulada restringe-se às sociedades em relações de “participações recíprocas, de domínio ou de grupo”, ou seja, às sociedades anónimas, por quotas e em comandita por acções. Por interpretação *a contrário* estão afastadas as sociedades em nome colectivo e em comandita simples, bem como as sociedades civis e todas as demais empresas que não tenham uma configuração societária (designadamente as empresas em nome individual, cooperativas, Estabelecimento Individual

³³ Em sentido contrário, vide Joana de Vasconcelos, *Sobre a Garantia...., cit.*, p. 330, que alude ao facto de a *"norma especialmente ditada para o grupo, atenta a sua particular configuração e funcionamento, deve prevalecer sobre a norma mais geral, de reforço da garantia patrimonial dos credores laborais, resolvendo-se, pois o concurso, pela aplicabilidade do art. 501.º do CSC"*. Não obstante, crê-se que o argumento não colhe porquanto a relação de especialidade não é a que se verifica no seio do grupo mas sim a relação laboral estabelecida entre o aludido grupo e o trabalhador.

³⁴ *Da mobilidade...*, cit., p. 59.

de Responsabilidade Limitada – ERIL –, agrupamento complementar de empresas, agrupamentos europeus de interesse económico, fundações e associações)³⁵. Na verdade, julga-se que o legislador laboral deveria ter-se solto das amarras e, conseqüentemente, do conceito de coligação de sociedades imanado do Código das Sociedades Comerciais e configurado um outro, de cariz laboral, que lhe permitisse fazer face aos reais problemas do Direito do Trabalho^{36,37}. Como oportunamente disse Jean-Claude Javillier³⁸, *“el laboralista, naturalmente, deberá estar más atento a los problemas sociales que el trabajo plantea”*.

No que concerne às relações de coligação abrangidas, o preceito legal em análise aplica-se às sociedades em relações de participações recíprocas (art. 485.º do CSC)³⁹, de domínio (art.

³⁵ Esta exclusão das referidas formas societárias merece críticas que se acompanham de Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades ...*, cit., pp. 232 a 235, e de Catarina Carvalho, *Da mobilidade...*, cit., pp. 60-61, em virtude de os perigos derivados da coligação tanto se verificarem nas formas societárias de capitais como nas demais.

Como afirma esta última, *“partindo de uma perspectiva juslaboral, a solução afigura-se inaceitável, ao introduzir, neste domínio, disparidades de tratamento entre trabalhadores que se encontram em situações materialmente idênticas. Na realidade, os problemas laborais gerados pela constituição de grupos não diferem em função da forma societária (de capitais ou de pessoas) ou não societária dos respectivos membros”*.

³⁶ Antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, Catarina Carvalho, *Da mobilidade...*, cit., p. 97, alertava para o facto de *“as limitações sistemáticas, de carácter pessoal, espacial e material, impostas pelo legislador à concepção de grupos de sociedades presente no CSC, impedem a sua adopção no âmbito do direito do trabalho; em virtude de se mostrar incompatível com os objectivos por ele prosseguidos, não é capaz, pelo seu carácter redutor, de tutelar eficazmente a posição jurídica dos trabalhadores subordinados”*.

³⁷ A propósito da desnecessidade de correspondência entre o conceito de sociedade para efeitos laborais e para efeitos de Direito Comercial, Ignacio Albiol Montesinos, Luís Camps Ruiz, Juan López Gandía e Tomás Sala Franco, *Compendio de Derecho dei Trabajo – Fuentes y Contrato Individual* (2.ª edición actualizada hasta septiembre de 2000), Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2000, p. 147, proclamam que *“para el Derecho del Trabajo es irrelevante que el empresario laboral sea al mismo tiempo un empresario desde la perspectiva dei Derecho Mercanti”*.

³⁸ *In Derecho del Trabajo ...*, cit., p. 205.

³⁹ A propósito das sociedades em participações recíprocas, António Menezes Cordeiro, *in Manual de Direito Comercial, II Volume, 4 – Sociedades Comerciais em Geral, Pré-edição sumariada para o uso exclusivo dos alunos do 4.º ano jurídico da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almenida, Coimbra, 2001, refere que se tomam relevantes a partir do momento em que ambas atinjam 10% do capital da participada, não podendo porém exceder os 50%, por força do art. 485.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais, circunstância em que prevalece a relação de domínio.

486.º do CSC)⁴⁰, e aos grupos constituídos por domínio total (art. 488.º do CSC)⁴¹, por contrato de grupo paritário (art. 492.º do CSC)⁴² e por contrato de subordinação (art. 493.º do CSC, equivalente ao “*Beherrschungsvertrag*” da lei germânica, à “*convenção de grupo*” da lei brasileira e ao “*contrat d’affiliation*” da lei francesa)⁴³.

Não era esta, contudo, a solução inicial que constava do art. 308.º do Anteprojecto, cujo âmbito de aplicação era manifestamente mais restrito, já que não abrangia as sociedades em relação de participações recíprocas, limitando-se às sociedades “em relação de domínio ou de grupo” com a entidade patronal. Segundo se crê, a razão do alargamento prende-se justamente com a lógica de fazer repercutir o risco não apenas pelas sociedades efectivamente dirigentes ou que controlam a gestão mas por todo o universo empresarial do “grupo”⁴⁴.

⁴⁰ O art. 486.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, à semelhança da lei alemã, enumera as situações em que a lei presume existir uma relação de domínio, o que faz tomando como referência o conceito indeterminado de “influência dominante”. O elenco é, todavia, meramente exemplificativo. Assim, bastando a mera susceptibilidade do exercício da mesma, exige-se indubitavelmente uma certa subsistência temporal, não podendo ser fruto de circunstâncias casuísticas e não programadas.

⁴¹ Nos termos do n.º 1 do art. 488.º do Código das Sociedades Comerciais, o domínio pode inicial, no caso em que uma sociedade constitui “*mediante escritura por ela outorgada, uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular*”; nos termos do n.º 1 do art. 489.º do Código das Sociedades Comerciais, o domínio pode ser superveniente, no caso em que a sociedade domine totalmente uma outra, por não haver outros sócios.

⁴² O n.º 1 do art. 492.º do Código das Sociedades Comerciais permite que sociedades que não estejam dependentes entre elas decidam submeter-se a uma direcção única (“*central direction*”, “*einheitliche Leitung*”, “*direzione unitária*”) e comum por meio de contrato.

⁴³ Os grupos contratuais de subordinação têm origem num contrato pelo qual uma sociedade subordine a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra, independentemente de ser dominante ou não. Deste modo, os elementos caracterizadores desta modalidade são a subordinação e a gestão, abarcando este poder a coordenação da política empresarial, inclusivamente no que concerne aos vínculos laborais.

Acresce que é legítimo que as outorgantes convencionem a atribuição dos lucros, obrigando-se a sociedade dominada a transferir os seus lucros anuais para a directora ou para qualquer outra sociedade do grupo, podendo daí decorrer consequências graves para os seus trabalhadores. A responsabilidade da sociedade directora surge, assim, como decorrência evidente e compreensível do brocardo jurídico *ubi commoda, ibi incommoda*.

⁴⁴ Joana de Vasconcelos, *in Código do Trabalho...*, cit., anot. ao art. 378.º, p. 560, critica a solução do Código do Trabalho, por a considerar excessiva, já que se lhe afigura duvidoso que, no caso das sociedades de participações recíprocas, se verifique a “*sujeição e uma direcção unitária ou a dependência intersocietária que caracterizam as demais situações de coligação e em face das quais se justificam os receios de lesão dos direitos patrimoniais dos trabalhadores*”. Salvo o devido respeito, discorda-se da Autora, já que a lógica que

Por outro lado, não obstante a distinção entre grupos de sociedades de direito e grupos de sociedades de facto ser considerada meramente doutrinal, já que apenas os agrupamentos de sociedades que se constituíram com base num dos instrumentos jurídico-organizacionais tipificados na lei se podem qualificar de verdadeiros grupos, julga-se que, atendendo à circunstância de os conceitos de Direito Comercial nem sempre corresponderem aos usados em sede de Direito do Trabalho, o Código poderia (e deveria) ter levado em consideração a sua existência, não se restringindo aos casos tipificados na lei comercial⁴⁵⁴⁶. Esta foi, aliás, como

subjaz ao preceito legal parece ser a de fazer repercutir sobre todo o grupo empresarial o risco inerente à actividade e não, conforme se retira da argumentação aduzida a este propósito pela mesma, a de estender a responsabilidade às sociedades que dominem ou coordenem o grupo. É que, a verificar-se tal *ratio legis*, não faria sentido permitir-se que o trabalhador demande outras sociedades dominadas ou dirigidas. Ora, conforme se referiu *supra* o legislador consagrou a solução legal exactamente oposta, demonstrando-se assim que a sua intenção foi, de facto, a de responsabilizar todo o grupo empresarial – onde se incluem as sociedades em relação de participações recíprocas – e não meramente as sociedades que possam efectivamente dirigir ou coordenar a que assumiu a qualidade de entidade patronal.

⁴⁵ A propósito dos grupos de sociedades de facto, cumpre assinalar o caso *Autokran*. Desde 1974 e meados do ano 1976, a A. e uma sociedade irmã celebraram contratos de locação financeira com sete sociedades de responsabilidade limitada, mediante os quais cederam às mesmas trinta e nove gruas móveis (*Autokräne*). Em 1977, como consequência de discordâncias entre as partes, as RR. vieram invocar vícios nas gruas para justificar o incumprimento dos contratos de *leasing*. Consequentemente e perante a recusa de cumprimento do contrato por partes das RR., a A. rescindiu por escrito, sem aviso prévio, todos os contratos e recuperou a posse das gruas.

No início de 1979, a A. viu transitadas em julgado as sentenças das acções que intentara com vista ao pagamento dos alugueres em mora, num total de 700.000 DM. Não obstante as locatárias terem ficado sem património remanescente, na execução subsequente só conseguiu ver satisfeita a quantia de 44.000 DM, o que motivou a que a A. demandasse os RR. como sócios das sete sociedades, invocando justamente o levantamento da desconsideração da personalidade jurídica. Tendo o *Landgericht* dado provimento parcial à acção, só não tendo admitido os juros peticionados, o Tribunal da Apelação veio a revogar tal sentença. Não se conformando, a A. recorrer para BGH que mandou baixar os autos, considerando que a relação entre os intervenientes podia ser considerada como de grupo de facto, uma vez que os sócios, membros da mesma família, detinham 95% do capital das sociedades, tendo a gerência das mesmas sido, directa e indirectamente, assegurada pelo mesmo R.

⁴⁶ Abel Ferreira, *Grupos de Empresas...*, cit., p. 289, considera que o grupo, enquanto tal, não pode ser considerado parte no contrato de trabalho, seguindo a mesma linha de raciocínio no que concerne às várias empresas do grupo que não exerçam poder de direcção sobre o trabalhador. No seu entender, a empresa constitui o quadro de celebração, execução e extinção da situação jurídica laboral, pelo que “a empresa na qual existem trabalhadores, e apenas essa, apresenta relevância para o Direito do Trabalho”. Com base neste pressuposto, o mesmo Autor defende que “entidades empregadoras são as empresas do grupo que,

oportunamente se assinalou, a solução da lei brasileira que consagrou a correspondência entre o empregador real e o próprio grupo de empresas⁴⁷.

Consagração legal do levantamento (ou desconsideração) da personalidade jurídica ou mera extensão da responsabilidade?

No domínio da desconsideração da personalidade jurídica⁴⁸, a esmagadora maioria da doutrina reputa como pioneiro o Caso *Salomon x Salomon Co*, decidido em 1897 no Reino Unido⁴⁹. Não obstante, em 1809, nos Estados-Unidos da América foi julgado o caso *Bank of United States vs. Deveaux*, no âmbito do qual o juiz (*Chief Justice Marshall*) tomou em

constituindo entidades juridicamente autónomas, exerçam um efectivo poder de direcção sobre o trabalhador, não rele vando nesta matéria os laços económicos existentes entre as empresas do grupo pois estes não prevalecem sobre a situação laboral existente”.

⁴⁷ João Nuno Zenha Martins, *op. cit.*, pp. 70-75, manifesta-se de forma clara contra a teoria da *unité économique et sociale*, considerando que o “(...) grupo (ou todas as empresas que o componham) não pode ser contraparte no contrato de trabalho”.

A teoria *supra* mencionada pode ser construída mediante o recurso a vários indícios: a elaboração de contas consolidadas, os administradores coincidentes e um elevado número de trocas económicas e financeiras. Antoine Mazeaud, *Droit du Travail*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 53, subdivide este conceito em dois: a unidade económica – poder centralizado e afinidade de objecto prosseguido - e a unidade social – promiscuidade de pessoal, identidade de políticas de recursos humanos, regulamentares e de local de trabalho.

⁴⁸ Menezes Cordeiro, in *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Janeiro de 2000, pp. 11-12, explica que, no que respeita a grupos de sociedades, levantar a personalidade jurídica “(...) equivale a distribuir, no seu seio, a responsabilidade em obediência a critérios diferentes do que resultaria da lógica e do regime da personalidade colectiva. Poderemos falar, deste modo, numa “correção” jurídica ou judicial, consiante exista ou não uma base legal explícita”.

⁴⁹ Aaron Salomon era um próspero comerciante, exercendo a sua actividade na área dos caçados. Após cerca de trinta anos de actividade, decidiu constituir uma *Limited company*, da qual era sócio maioritário, tendo transferido todos os seus clientes para esta. Um ano depois, a empresa revelou-se inviável, entrando em falência.

Uma vez que os credores continuavam sem ver satisfeitas quantias que lhes eram devidas, o liquidatário judicial decidiu responsabilizar pessoalmente o Senhor Aaron Salomon, já que este era o verdadeiro sócio da sociedade, sendo todos os demais fictícios.

O juiz da primeira instância e a Corte de Apelação decidiram a pretensão apresentada pelo liquidatário como procedente. Pese embora tal decisão tivesse sido posteriormente objecto de revogação pela Câmara dos Lordes, estava lançada a semente da *disregard doctrine*.

consideração as características pessoais dos sócios da sociedade em causa⁵⁰, motivo pelo qual se pode considerar que a primeira manifestação do *piercing the corporate veil* ocorreu nesta sede. Na Alemanha, por acórdão de 22 de Junho de 1920, o 3.º Senado do *Reichsgericht* (RG) abandonou a concepção inicial de separação absoluta da personalidade jurídica, num caso em que o sócio de uma sociedade unipessoal (*GmbH*) se recusava a exhibir o balanço social, mediante a justificação formal de que tal obrigação recaia sobre a pessoa colectiva e não sobre ele. Na sentença, o Juiz considerou que, para além da construção jurídica, haveria que levar em conta a realidade da vida. Esta decisão consubstancia o abandono do positivismo jurídico, abandono esse que saiu particularmente reforçado no primeiro decénio do pós-guerra. Tratava-se então de saber se os devedores da sociedade do *Reich* poderiam fazer operar compensações com os créditos face ao *Reich*, ao que, por acórdão de 3 de Julho de 1953, o *Bundesgerichtshof* (BGH) deu resposta positiva, considerando que, em virtude de a sociedade em apreço não ter qualquer “vida social” própria e de ser um mero instrumento do *Reich*, se justificava plenamente a desconsideração.

Ademais, no período compreendido entre 1920 e 1955, os casos que suscitam particular atenção prendiam-se apenas com a unipessoalidade, não havendo qualquer tratamento sistemático. O conceito de desconsideração da personalidade jurídica (*Durchgriff*) nasce pela mão de Serick, em 1955, com o livro *Rechtsform und Realitiit juristischer Personen* (Forma jurídica e realidade das pessoas colectivas), tendo como ponto de partida o abuso de um direito individual, ou seja, nos casos em que a sociedade é um mero instrumento nas mãos dos seus membros que actuam de forma abusiva⁵¹.

⁵⁰ Naquela sede importava decidir acerca da competência do tribunal federal, o qual só abrangia litigâncias de cidadãos de diferentes estados. Uma vez que não se podia considerar a sociedade como um cidadão, atendeu-se à proveniência dos diversos sócios, tendo o Tribunal conhecido da questão por esta via.

⁵¹ Esta visão corresponde a uma vertente subjectivista que não distingue as dimensões e composições das sociedades em causa, passando a admissão da desconsideração pela verificação de um elemento subjectivo, ou seja o abuso de direito, tendo como sede jurídica o instituto da boa-fé. Deste modo, deve-se levantar a personalidade jurídica quando, mediante o recurso desta última, se contorne uma lei, violem deveres contratuais ou se prejudiquem fraudulentamente terceiros. A esta concepção, opõe-se a teoria objectiva que propugna que se se verificar um abuso objectivo ou institucional da personalidade colectiva, o “homem oculto” (*Hinterman*) deixa de poder invocar a personalidade jurídica da sociedade. Para esta última tese, haverá lugar à desconsideração da personalidade jurídica sempre que a função social e ético-jurídica da sociedade seja desrespeitada, ou seja quando o “instituto jurídico” pessoa colectiva é utilizado de modo contrário à sua função ou fim.

Em Portugal, conforme relata Pedro Cordeiro⁵², o primeiro caso judicial é referente a um litígio entre a “Handy - Angle Portugal, Catoneiras Metálicas, Lda.” e Jorge Valente de Almeida, respectiva esposa e “Joaquim Valente de Almeida & Filhos, Lda.”⁵³, no seio do qual os Professores Antunes Varela e Ferrer Correia deram pareceres, ambos no sentido de se declarar a responsabilidade solidária da sociedade e do sócio. Seguiram-se outros casos judiciais e diversos estudos e pareceres, começando-se progressivamente a sedimentar a afirmação de que a pessoa colectiva não é um bem absoluto, sendo ao invés um instrumento para a realização de interesses humanos, motivo pelo qual a sua utilização ilícita não deve merecer a protecção do ordenamento jurídico⁵⁴.

⁵² *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, AAFDL, 1994, pp. 41 e ss.

⁵³ A “Handy-Angle Portuguesa” foi fundada em 1963, por quatro sócios, entre os quais Joaquim Valente de Almeida que exercia efectivamente as funções de gerente.

No ano subsequente, os sócios desentendem-se e, em consequência, Joaquim Valente de Almeida aceita ceder as quotas e obriga-se a não fabricar produto similar. Passando a dedicar-se à sociedade fundada pelo seu pai, “*Joaquim Valente Almeida & Filhos, Lda*”, em momento posterior passa a deter cerca de 95% do seu capital social, competindo os remanescentes 5% à sua mulher, com quem estava casado em regime de comunhão geral de bens. A sociedade começa a comercializar produtos similares e Joaquim Valente de Almeida defende-se, afirmando que quem o está a fazer é a sociedade e não ele próprio, concluindo que não violou nenhum acordo.

⁵⁴ Entre nós, Carvalho Fernandes, *in Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, 1983, Vol. I, Tomo II, Subtítulo III, Capítulo II, Secção IV, Divisão III, ponto 239, pp. 525-530, admite a superação da personalidade jurídica por imposição de “um tratamento mais justo dos interesses envolvidos” mas alerta para o perigo inerente de uma teoria da superação excessiva. Oliveira Ascensão, *in Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, 1984/85, Vol. I, Título II, Capítulo III, Secção III, pp. 79 e 304-305, aceita igualmente a ideia nos casos de fraude à lei e de unipessoalidade, acrescentando mais tarde, na obra *Direito Comercial*, Lisboa, 1986-87, Vol. I, Título II, Capítulo IV, Secção IX, ponto 120, pp. 472-487, os casos de simulação, fraude a clausulado contratual, interposição de pessoas, concluindo que a desconsideração é um problema geral da funcionalidade dos institutos jurídicos, motivo pelo qual deve ser objecto de tratamento autónomo. Menezes Cordeiro, *in O Direito do Trabalho*, 1988, 1.ª Vol., pp. 193-194, a propósito da possibilidade de existirem pessoas colectivas trabalhadoras, considera que a “desconsideração” só é factível casuisticamente. O mesmo Professor, *in O Levantamento da Personalidade Colectiva...*, cit., p. 68, acaba por defender que, “*a personalidade colectiva não pode ser considerada como uma categoria absoluta: antes há que relativizá-la*”, o que pode ocorrer por imperativos de boa fé nos casos de confusão de esferas jurídicas, subcapitalização, atentado a terceiros e abuso da personalidade. Pedro Cordeiro, *in A Desconsideração...*, cit., p. 173, considera que a desconsideração enquanto instituto autónomo tem como pressupostos o dano e o abuso institucional da

O levantamento (ou desconsideração) da personalidade jurídica⁵⁵ significa assim desrespeitar o princípio da separação da pessoa colectiva (*Trennungsprinzip*) e dos seus membros, visando-se aperfeiçoar o próprio instituto da personalização da sociedade comercial ao determinar a ineficácia episódica do seu acto constitutivo, preservando-se todavia a validade dos demais⁵⁶.

Como doutamente refere António Menezes Cordeiro⁵⁷, o levantamento da personalidade colectiva tem na sua base a sistematização e explicação de diversas soluções concretas, motivo pelo qual a doutrina tem vindo a cristalizar em grupos os diversos casos em que o mesmo instituto tem acuidade. Consequentemente, pode haver lugar à aplicação do levantamento da personalidade colectiva nos casos de confusão de esferas jurídicas, subcapitalização e atentado a terceiros e abuso de personalidade⁵⁸.

responsabilidade limitada (ou da limitação da responsabilidade, acrescentando ainda que não é um fenómeno relativo à personalidade jurídica mas sim à responsabilidade limitada.

⁵⁵ Como primeiro obstáculo à uma teoria uniforme do levantamento da personalidade jurídica, acrescenta-se as diversas terminologias utilizadas para o identificar.

Assim, este fenómeno encontra designações diferentes consoante o país: no Reino Unido denomina-se "*disregard of legal entity*", nos Estados Unidos da América "*lifting the corporate veil*" ou "*disregard of corporateness*", na Alemanha "*Durchgriff der juristischen*" ou "*Durchgriff hei juristischer Personen*", na Itália "*superamento della personalità giuridica*" e em Espanha "*Teoría de la penetración*". Em Portugal e na esteira da terminologia adoptada no Brasil, tendencialmente usa-se a expressão "desconsideração", pese embora existam vozes críticas, nomeadamente do Professor Menezes Cordeiro, atendendo ao sentido normal com que tal expressão é usada. Alternativamente, tem-se usado a expressão "levantamento", uma vez que esta não tem a conotação depreciativa da primeira e que a designação "superamento", perfilhada inicialmente por Inocêncio Galvão Telles, não logrou obter grande adesão pela doutrina e pela jurisprudência.

⁵⁶ Coutinho de Abreu, *in Da empresarialidade...*, *cit.*, p. 205, define a desconsideração como "(...) a derrogação ou não observância da autonomia jurídicosubjectiva e/ou patrimonial da pessoa colectiva em face dos seus membros".

⁵⁷ *In Tratado do Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, *Pessoas*, Almedina, Janeiro de 2004, pp. 627 e ss.

⁵⁸ Ignacio Albiol Montesinós, Luis Camps Ruiz, Juan López Gandía e Tomás Sala Franco, *Compendio de Derecho del Trabajo...*, *cit.*, pp. 150-154, indicando vários arretos exemplificativos, consideram que "(...), por lo que nos encontramos básicamente, ante una jurisprudencia de indicios, que valoran la presencia de un conjunto de circunstancias, puede tener interés una reflexión sobre la importancia relativa atribuible a cada uno de estos elementos fácticos si, eventualmente, se presentarran aisladamente en un caso concreto".

Relativamente aos casos de sociedades em relação de domínio, o mesmo Autor⁵⁹ faz assentar na violação do dever de lealdade, derivado da boa-fé, a aplicação do levantamento da personalidade colectiva, reconduzindo-o a três tipos de situações diferentes: situações de responsabilidade civil, de interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas e de abuso de direito ou exercício inadmissível de posições jurídicas.

Francisco Serra Granjeia⁶⁰ elenca os elementos caracterizadores desta figura, discriminando o superamento da personalidade jurídica e conseqüente ignorância dos seus efeitos; inexistência de previsão legal adequada à protecção do interesse mais favorável; manutenção da validade dos demais actos; e intenção de evitar o perecimento do interesse legítimo face a outro interesse indesejável ou pernicioso.

Não obstante esta recondução, parece particularmente oportuna a distinção entre os casos de levantamento amplo e de levantamento estrito: estes últimos abrangeriam apenas as situações em que a aplicação do instituto seria imposta por exigência de boa-fé⁶¹.

Tal classificação assume assim inegável relevância no que respeita ao regime previsto no art. 378.º do Código do Trabalho. Na verdade, afigura-se pertinente aferir da eventual existência de um levantamento da personalidade jurídica *ope legis*. Deste modo, urge questionar se a responsabilidade solidária consagrada a este propósito encerra em si mesma a transposição do véu da personalidade jurídica colectiva ou se, ao invés, se limita a fazer repercutir sobre entidades externas uma extensão da responsabilidade cometida à entidade patronal propriamente dita.

Perante a estatuição do preceito legal em análise, a resposta, segundo se crê, tem de ser no sentido de se negar a existência de um qualquer levantamento (ou desconsideração) *stricto sensu* ali vertido. Conforme se demonstrou *supra*, levantar a personalidade jurídica significa afastar o centro de imputação de regras que surge em primeira linha para se passar a atingir

⁵⁹ *In O Levantamento...*, cit., pp. 131-154

⁶⁰ *In Breves Notas sobre A teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no âmbito das sociedades coligadas*, disponível em www.verbojuridico.net, pp. 4 e ss.

⁶¹ Menezes Cordeiro, *in Tratado do Direito Civil Português*, 1, Parte Geral, Tomo III, *Pessoas*, Almedina, Janeiro de 2004, p. 634, afirma peremptoriamente que "*no fundo, o comportamento que suscita a penetração vai caracterizar-se por atentar contra a confiança legítima (venire contra factum proprium, supressio ou surectio) ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente (tu quoque ou exercício em desequilíbrio). É certo que todos os outros casos de levantamento traduzem, em última instância, situações de abuso; neste, porém, há uma relativa inorganicidade do grupo, que deixa, mais directamente, a manifestação de levantamento, perante a actuação inadmissível*".

uma realidade diversa daquela e que se encontrava escondida por detrás da pessoa colectiva. Esse afastamento pode ser motivado por imperativos de boa-fé ou *ex vi* princípio da primazia da materialidade subjacente, reportado à existência de direcção unitária⁶²⁶³.

⁶² A este propósito, o douto Acórdão da Relação do Porto, de 8 de Julho de 2004, disponível em www.dgsi.pt, nega provimento à A. justamente por a mesma não ter conseguido provar que "(...) a Ré, por meios lícitos, obteve fins proibidos por lei". Uma vez que também não logrou provar que a R. "agiu com abuso de direito, nomeadamente em fraude à lei, de forma clamorosa e ofensiva das concepções ético-dominantes, não se pode operar o levantamento da personalidade colectiva".

Em causa estava o pedido de declaração de nulidade do termo aposto num contrato de trabalho celebrado com a sociedade de trabalho temporário W, à qual a sociedade R. adjudicara os respectivos serviços, sob a argumentação de que a gestão e o capital daquela eram detidos pela mencionada sociedade utilizadora R. que, com esta cadeia de organização e de contratos, satisfazia as suas próprias necessidades permanentes com recurso a trabalho precário em nome de W. A A. não viu a sua pretensão ser declarada procedente justamente porque não conseguiu provar a má-fé ou a direcção unitária exigidas para efeitos de levantamento da personalidade jurídica. Já em momento anterior, o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 6 de Abril de 2000, publicado na *Vida Judiciária*, n.º 40, Outubro de 2000, p. 58, decidira que "na problemática jurídico-laboral dos grupos societários deverá, em princípio, valer a lógica da personalidade e autonomia jurídica e patrimonial, isto é, do empregador formalmente titular da relação de trabalho. Assim, só excepcionalmente, nas situações em que a relação de subordinação entre sociedades exista validamente, ou em que a interferência e dependência seja particularmente intensa e notória, se justifica a desconsideração da individualização jurídica para identificar o empregador real e responsabilizá-lo pelos acidentes da relação laboral". No mesmo sentido, *vide* ainda Acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Julho de 2000, disponível em www.dgsi.pt, mediante o qual foi decidido que "a reconstrução da unidade social e económica que pode estar por detrás do grupo de empresas ou de sociedades só se justifica quando o grupo apresente características tais que permitam detectar a presença de uma especial unidade, que se mantém apesar das personalizações das várias componentes e que, em termos de boa-fé, exija a desconsideração dessa personalidade". Catarina de Carvalho, *in Cessação do contrato de trabalho...*, *cit.*, pp. 213-214, nota 30, alude à utilidade prática da teoria do levantamento em virtude de incumbir ao trabalhador o ónus da prova de instruções às quais não tem acesso, propugnando pela sua inversão, passando a competir à sociedade-mãe a prova de que não lançou mão do seu poder de dar instruções vinculativas e desvantajosas à sociedade-filha. O mesmo entendimento é expresso por Camps Ruiz, "Tratamiento laboral de los grupos de sociedades", *in Actualidad Laboral (AL)*, n.º 34, 1990, p. 414, no qual cita uma decisão jurisprudencial alemã que praticou a inversão do ónus da prova.

⁶³ Camps Ruiz, *in AAVV, Curso de Derecho del Trabajo...*, *cit.*, p. 264, centrando-se na lei espanhola, explicita que a jurisprudência e a doutrina daquele país têm considerado que "(...) no cabe dar um tratamento único a los muy diversos supuestos de agrupación o vinculación de empresas y que solamente surge una corresponsabilidad cuando se dan ciertas características especiales o elementos adicionales, tales como la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, y la actuación unitaria del conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas com confusión patrimonial".

Ora, o art. 378.º do Código do Trabalho não impõe nenhum levantamento, pelo menos no sentido mais restrito do termo - a sociedade que assume a qualidade de entidade patronal não deixa de ter esse estatuto após a aplicação do citado preceito legal ao caso concreto. No reverso da moeda, as demais pessoas colectivas, cuja relação com a empregadora seja considerada relevante para estes efeitos, não passam a ser um dos polos da relação laboral nem adquirem nenhuma qualidade especial que não a de responsáveis solidários pelos créditos emergentes daquela⁶⁴. Aliás, se o aludido artigo do Código do Trabalho consagrasse um comando de levantamento da personalidade, a consequência necessária era a de, uma vez removido o véu da personalidade jurídica, emergir a verdadeira entidade patronal que estava anteriormente escondida ou, pelo menos, disseminada.

Não é o que sucede nesta sede: o preceito legal não exige a demonstração da existência de uma direcção unitária e efectiva ou a prova de abusos de direito ou de má-fé. E não o faz porque, pese embora a solução legal possa ser passível de críticas, da norma em apreço não resulta mais que a extensão da responsabilidade passiva por créditos pecuniários.

Assim sendo, a *ratio legis* do referido artigo é efectivamente dotar os créditos do trabalhador de maiores garantias, visando reduzir o número de casos concretos em que o Tribunal declara a existência de quantias em dívida que nunca chegam a ser pagas por falta de liquidez das pessoas colectivas⁶⁵.

⁶⁴ João Zenha Martins, *op. cit.*, pp. 74-75, nota 155, refere que a desconsideração pode operar por duas formas distintas: na primeira, nos casos de grupos com relação de subordinação imputa-se a qualidade de empregador à empresa dominante ou às pessoas que estão por detrás; na segunda, no caso de existirem relações de coordenação ou também relações de subordinação desde que com direcção unitária e estratégia global comum, atribui-se a condição de entidade patronal a todo o grupo. Neste último, o trabalhador ficava vinculado perante todo o grupo, com todas as desvantagens daí decorrentes. Ora, como resulta evidente, não é este o ponto de chegada do art. 378.º do Código do Trabalho, uma vez que, pelo seu recurso, o trabalhador não “adquire” novas entidades patronais nem vê os seus deveres multiplicados pelo número de entidades que tenha demandado.

⁶⁵ Chegados a esta conclusão, importa ainda referenciar que, como se demonstrou *supra*, da aplicação ao caso concreto deste artigo não resulta a declaração de outros vínculos laborais que não o constituído *ab initio*. Conforme se referiu anteriormente, mediante o recurso ao art. 92.º do Código do Trabalho, passou a ser legalmente possível um trabalhador celebrar um contrato de trabalho no qual se obriga, simultânea ou sucessivamente, a prestar actividade para mais do que uma entidade patronal.

No caso de tal regime - que obriga designadamente à forma escrita - não ter sido respeitado parece que o trabalhador pode tentar reaver os seus créditos, seguindo um dos dois caminhos possíveis: ou segue o caminho da invocação da desconsideração da personalidade jurídica, invocando a existência de direcção

Defender entendimento diverso do ora expresso significava tomar o levantamento da personalidade jurídica uma regra do Direito do Trabalho nacional, banalizando-o. Como doutamente referem Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Furtado Martins⁶⁶, só em casos muito especiais é que se justifica a “desconsideração” da autonomia e da individualidade próprias de cada uma das pessoas colectivas e dos respectivos vínculos contratuais. Ao invés do que parece resultar de uma leitura apressada do art. 378.º do Código do Trabalho, a regra é a da vigência da autonomia e da diferenciação de personalidades jurídicas⁶⁷.

unitária e efectiva no que concerne à sua prestação laboral ou de abuso do direito na configuração formal da sua entidade patronal, incumbindo-lhe o ónus da prova dos factos subjacentes a tal caracterização mas, no caso de proceder a acção, pode vir a ser reintegrado no(s) seu(s) empregador(es) real (is), competindo também a este(s) o pagamento das quantias em dívida; ou segue o regime do art. 378.º no que concerne aos créditos pecuniários vencidos há mais de seis meses, podendo demandar todas as sociedades em causa quanto a estes, peticionando a reintegração apenas quanto à sociedade que formalmente era a sua entidade patronal.

⁶⁶ “Cessão de posição contratual. Relevância dos grupos económicos: regras de contagem da antiguidade”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Separata, Ano XXXVI (IX da 2.ª Série), Janeiro-Setembro 1994, n.º 4, p. 408.

⁶⁷ No âmbito do art. 501.º do Código das Sociedades Comerciais, cujo regime parece ser paralelo ao do art. 378.º do Código do Trabalho, alguns autores consideram que o mesmo comporta uma técnica legal “desconsiderante”, designadamente Pedro Cordeiro, *op. cit.*, pp. 69, 120 e 165. Tal orientação não foi, contudo, a perfilhada no presente texto, concordando-se com Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades...*, *cit.*, p. 152, nota 276, quando o mesmo refere que “por outro lado, e em linha também com esta necessidade metodológica de circunscrever rigorosamente os limites prodómicos deste complexo instituto (desembarçando-o da arquetípica tendência doutrinal e jurisprudencial para a elevar a espécie de panaceia universal para os paradoxos originados pela personificação de entes colectivos), afigura-se-nos inapropriado falar-se em casos de desconsideração ou levantamento da personalidade jurídica a propósito da atribuição excepcional a uma sociedade, por via da própria lei, de uma responsabilidade por dívidas de uma outra sociedade: dado que o conceito de personalidade jurídica de uma sociedade comercial é histórica, Lógica, e legalmente compatível com diferentes regimes de responsabilidade para os respectivos associados”. Também em sentido similar ao ora defendido, Abel Ferreira, *Grupos de Empresas ...*, *cit.*, pp. 290-291, defende que “na base do levantamento da personalidade jurídica encontra-se o exercício de uma faculdade ou a omissão de um acto destinados a provocar um resultado contrário ao pretendido pela lei. No limite, trata-se de um incumprimento do contrato de trabalho. O seu espaço natural é o espaço da lacuna de previsão: a situação patológica não foi prevista. Porém, esse comportamento, que prescinde da intenção do seu autor, não pode existir quando ele age nos exactos termos da previsão legal.

No que toca aos grupos de sociedades de direito, a maior parte das situações potencialmente abusivas correspondem a actuações da permissão legal, não permitindo o recurso à figura. No plano dos grupos de

Concorda-se, pois, com Paulo Vilhena⁶⁸, quando defende que “a conceituação e a configuração do “grupo econômico” ou “conglomerado” como um ser unívoco e unitário, para fins da relação de emprego, tem por fim demonstrar exclusivamente que a sua definição, como centro de relações jurídicas importará, também, em uma idêntica posição processual, como parte ativa ou passiva, em um dissídio trabalhista, entendendo-se que a acção proposta contra uma de suas empresas integrantes é ação proposta contra qualquer outra, pelo princípio da projeção de uma relação mais intensa do que a solidariedade, pelo que é a concentração de pessoas distintas em uma só. (...) Insistimos: *a co-responsabilidade preserva a diversidade e a autonomia de pessoas jurídicas, que são co-responsáveis*.”

Mantém-se o paralelismo. No grupo, há unicidade de pessoa, resultante de várias pessoas, que a lei, em realidade jurídica e para os fins da relação de emprego, considera como se fossem uma só⁶⁹.

O regime do art. 378.º do Código de Trabalho

Uma vez que, conforme oportunamente se referiu, o art. 378.º do Código do Trabalho não determina a desconsideração da personalidade jurídica da entidade patronal⁷⁰ mas, ao invés, alarga a responsabilidade por créditos pecuniários às pessoas colectivas que mantenham determinada relação com a sociedade que assume a condição de entidade patronal, isenta-se o trabalhador da demonstração de que o comportamento das sociedades abrangidas defraudou os seus direitos ou comprometeu gravemente a satisfação dos

facto, mercê dos requisitos da aplicação da figura e da arquitectura da organização empresarial, o levantamento da personalidade jurídica revela-se pouco eficaz”.

⁶⁸ “Grupo Económico e Direito do Trabalho”, in *Synthesis Direito do Trabalho Material e Processual*, Revista Semestral, Órgão oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região, São Paulo, n.º 8/89, p. 130. Para efeitos de clarificação do trecho, impõe-se que se reitere que, no que concerne à lei Brasileira, o grupo empresarial pode ser considerado, em bloco, como uma única entidade patronal – o empregador real ou empresa unitária complexa (“*konzerndimensionale Aufbau der Arbeitnehmerschutzs*”) –, desde que parte integrante da mesma “empresa”.

⁶⁹ No mesmo sentido se pronuncia Francisco Serra Granjeira, in *Breves Notas sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no âmbito das sociedades coligadas*, Março de 2002, p. 13, ao referir que “*não parece correcto confundir hipóteses legais de responsabilidade dos sócios ou administradores com a desconsideração da personalidade jurídica*”.

⁷⁰ Pelo menos se entendida à luz de um sentido mais rigoroso – ou estrito – de levantamento da personalidade jurídica, já que opera independentemente da existência de abuso, quer este último seja entendido de forma objectiva ou subjectiva.

referenciados créditos. Deste modo, o citado preceito legal encerra em si mesmo a consagração de uma responsabilidade solidária⁷¹ e objectiva pelo risco pela eventual escassez do património da sociedade-empregadora⁷². As demais sociedades respondem pelos créditos pecuniários⁷³ do trabalhador independentemente da existência de violação do princípio da boa-fé, fraude à lei ou de abuso de direito, apenas e tão-somente em função da sua inserção num contexto mais amplo societário. Todavia, contrariamente ao que sucede com o art. 92.º do mesmo diploma, a responsabilidade consagrada não abrange terceiros, sendo única e exclusivamente invocável pelo trabalhador⁷⁴. Consequentemente, para efeitos de aplicação deste preceito legal, ao trabalhador não incumbe provar a existência de direcção unitária económica ou social, bastando-lhe arguir a estrutura societária das demandadas⁷⁵. Ademais, a

⁷¹ A responsabilidade consagrada é *sui generis*, já que, pese embora não compita ao trabalhador excutir previamente o património da sua entidade patronal, a verdade é que a responsabilidade das sociedades coligadas está dependente de prévio incumprimento da entidade patronal. O seu regime assemelha-se parcialmente ao das garantias legais, na medida em que radicam no incumprimento da obrigada “principal”.

⁷² No mesmo sentido, *vide* Joana de Vasconcelos, *Sobre a Garantia...*, *cit.*, p. 330.

⁷³ Tal como se referiu anteriormente, o legislador foi absolutamente claro no sentido de restringir esta responsabilidade aos créditos pecuniários. Não obstante a aparente clareza da fórmula legal, existem diversas situações em que pode colocar uma dúvida razoável acerca do conteúdo daquela. A título meramente exemplificativo, nos termos do art. 212.º do Código do Trabalho, no dia 1 de Janeiro de cada ano civil vence-se o direito a férias. Ora, se o trabalhador foi despedido antes de gozar integralmente as férias a que tinha legalmente direito, na impossibilidade de reconstituição natural - designadamente porque optou pela indemnização ou porque o Tribunal decidiu, perante requerimento nesse sentido da entidade patronal, não o reintegrar -, tais dias de férias têm de ser convertidos num montante pecuniário. Nestes casos, segundo se crê, as sociedades coligadas são solidariamente responsáveis. Outro caso facilmente configurável é o pagamento de uma indemnização por danos morais emergente da relação laboral. Todavia, neste último, levanta-se a questão de saber como é que se processa a responsabilização das demais sociedades, na medida em que o vencimento de tal quantia só ocorre após a sentença.

⁷⁴ Atenta a *ratio legis* do preceito legal e perante a circunstância de o trabalhador não manter um vínculo laboral com as demais sociedades que entenda demandar não faria sentido que a responsabilidade consagrada fosse invocável por terceiros, designadamente a Administração Fiscal.

⁷⁵ Uma vez que o art. 378.º do Código do Trabalho restringe a sua aplicação aos créditos laborais, no que concerne aos demais, *v. g.* quando o trabalhador viu o seu vínculo laboral formal findar e pretenda a reintegração, pode, preenchidos os requisitos necessários, lançar mão da teoria do levantamento da personalidade jurídica com o intuito de ver declarado pelo Tribunal que mantinha uma relação de trabalho subordinado com várias entidades patronais ou mesmo com o grupo inteiro. O levantamento da personalidade jurídica pode ainda encontrar aplicação em sede de grupos de facto, já que, conforme se

responsabilidade prevista não se afigura ser subsidiária mas, ao invés, solidária: o trabalhador não tem de excutir o património da sua entidade patronal e, só após a insuficiência deste para cobrir os créditos, satisfazer a dívida com património das demais⁷⁶.

No seguimento, e para efeitos da aplicação do preceito legal ao caso concreto, ao trabalhador também não incumbe provar que tenha prestado actividade na sociedade coligada com a sua entidade patronal que pretenda demandar, sendo de todo em todo irrelevante que alguma vez tenha prestado actividade para outras sociedades que não a sua empregadora.

Por outro lado, como parece evidente, o preceito em causa só pode ser aplicado às sociedades que tenham sede social registada no território nacional, deixando de fora do seu alcance todas aquelas em que tal não se verifique.

Questão diversa é a de saber se, no caso de as demais terem sede registada em território nacional pese embora a sociedade dominante ou directora tenha sede social noutra país, o art. 378.º encontra ainda campo de aplicação espacial⁷⁷. Ao remeter para o art. 481.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, o legislador laboral parece ter pretendido limitar-se às relações de coligação em que todas as sociedades tenham a sua sede em Portugal. A resposta, contudo e segundo se crê, deveria ser positiva.

Para além da evidente salvaguarda conseguida em face de eventuais patologias (uma vez que a *ratio legis* do preceito legal é justamente dotar os trabalhadores de maiores garantias dos seus créditos pecuniários), não se vislumbra na letra da lei laboral – que não na remissão para a legislação comercial – qualquer impedimento a que um trabalhador demande apenas as sociedades com sede em Portugal, deixando de fora, por exemplo, a sua própria entidade patronal. Entender o oposto era, aliás, discriminar duas vezes: a primeira no que concerne à dicotomia grupos nacionais/estrangeiros, uma vez que só os primeiros seriam visados pela lei portuguesa, violando-se de forma clara o princípio da igualdade consagrado

referiu *supra*, a remissão para o regime do Código das Sociedades Comerciais colocou à margem deste preceito várias entidades com extrema relevância no Direito do Trabalho.

⁷⁶ Concordando com o exposto, *vide* Joana de Vasconcelos, *Sobre a Garantia...*, *cit.*, p. 335. Justamente por via da solidariedade legalmente consagrada, parece evidente que a sociedade responsabilizada pode, num momento posterior, exercer o direito de regresso contra a sociedade-empregadora.

⁷⁷ A questão da aplicação da lei no espaço coloca-se particularmente nos Grupos Europeus de Interesses Económicos (GEIE), instituídos pelo Regulamento comunitário n.º 2137/84, do Conselho, de 25 de Julho de 1985, cujo objectivo é desenvolver e facilitar a actividade económica dos países comunitários. Sobre tais agentes económicos, *vide* Berthold Goldman, Antoine Lyon-Caen e Louis Vogel, *Droit comercial européen*, 5.ª édition, Précis Dalloz, Paris, 1994.

constitucionalmente no art. 13.º; a segunda, pelos mesmos motivos, no que se refere ao princípio comunitário da não discriminação com fundamento da nacionalidade, positivado no art. 7.º do Tratado de Roma⁷⁸.

A razão da solução legal comercial é facilmente intuída, sendo devida à aplicação de leis no espaço. Não obstante, considera-se ainda que, tal como sucede com o art. 83.º do Código das Sociedades Comerciais, o legislador laboral poderia ter ido mais longe e consagrado a aplicabilidade do art. 378.º do Código do Trabalho aos casos em que a sociedade-mãe é estrangeira mas elegeu e designou por si própria os membros do Conselho de Administração da sociedade-filha, controlando-a através desses membros.

Para além do pressuposto societário, a disposição em causa exige ainda que o crédito em causa se encontre vencido há mais de três meses⁷⁹.

Julga-se que a razão de tal exigência se prende com a necessidade de limitação da responsabilidade solidária passiva das sociedades coligadas com a entidade patronal. Como refere Joana de Vasconcelos⁸⁰, a responsabilidade solidária se irrestritamente considerada redundaria em prejuízo para os demais credores e um benefício injustificado para os trabalhadores, sobretudo nos casos em que podem não ter qualquer relação com as demandadas. O prazo de três meses destina-se assim a que, numa primeira fase, o trabalhador procure a satisfação dos créditos que detém junto da sua entidade patronal e, só após essa tentativa, demande as demais.

Não obstante o seu intuito ser compreensível, esta solução encerra em si mesma inúmeras dificuldades práticas que o legislador não resolveu, particularmente no que concerne às normas adjectivas laborais^{81,82}.

⁷⁸ A este propósito, Engrácia Antunes, *in Os grupos de sociedades...*, *cit.*, p. 248, defende que a discriminação opera, desde logo, entre as sociedades-mães de raiz nacional e estrangeira, bem como entre as diversas sociedades-filhas, passando o seu destino a depender na nacionalidade da participante ou dominante. Num sentido próximo ao ora exposto, *vide* Catarina Carvalho, *Da Mobilidade...*, *cit.*, p. 62.

⁷⁹ Também este prazo difere do que estava consagrado no Anteprojecto, no qual se estipulava um prazo de seis meses, representando o actual solução um alargamento substancial da previsão legal.

⁸⁰ *Sobre as Garantias...*, *cit.*, p. 335.

⁸¹ Estas dificuldades manter-se-ão, segundo se crê, até à entrada em vigor no novo Código de Processo de Trabalho, uma vez que o ora vigente foi pensado para a legislação substantiva que o Código do Trabalho veio revogar.

⁸² Exprimindo a mesma perplexidade quanto à necessidade de decurso do prazo de três meses desde o vencimento da obrigação, *vide* Catarina Carvalho, *O Direito do Trabalho...*, *cit.*, pp. 73-74, nota 76. A Autora

Assim, à semelhança do regime vertido no revogado art. 13.º da LCCT, nos termos do n.º 1 do art. 437.º do Código do Trabalho, em sede de acção judicial de impugnação de despedimento julgada procedente, o trabalhador tem direito a receber as retribuições intercalares entre o momento do despedimento e o trânsito em julgado da sentença condenatória. Contudo, se o trabalhador não intentar a acção no prazo de trinta dias após o despedimento, ao abrigo do n.º 4 do citado preceito legal, ser-lhe-ão deduzidos “os montantes respeitantes ao período decorrido entre a data do despedimento até trinta dias antes da data da propositura da acção”. Ora, num caso em que o trabalhador pretenda usar a faculdade do art. 378.º do Código do Trabalho, o regime consagrado importa que as quantias em dívidas estejam vencidas há três meses, prazo esse dificilmente articulado com o vertido no art. 437.º do mesmo diploma legal. Do cotejo liminar dos dois artigos parece resultar que, pretendendo o trabalhador garantir o pagamento dos créditos pecuniários que entenda serem devidos, demandando mais sociedades para além da sociedade-empregadora, terá obrigatoriamente de prescindir de dois meses de retribuições intercalares. Não obstante ser este o entendimento literal, esta solução não parece consentânea com o espírito do legislador, na medida em que o eventual atraso no recurso à via judicial não opera por decisão consciente do trabalhador mas *ope legis*⁸³. Uma vez que a *ratio legis* do art. 378.º do Código do Trabalho é

chama a atenção para o facto de tal pressuposto poder acarretar a perda de efeito útil do preceito. Tal como já se referiu, o anterior prazo consagrado no Anteprojecto era de seis meses, ou seja, exactamente o mesmo prazo concedido para os processos de impugnação de despedimento colectivo.

⁸³ Pensa-se que uma das formas possíveis de resolução desta desarticulação é admitir *ab initio* a inclusão na instância das sociedades solidariamente responsáveis, nos termos do art. 472.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* art. 1.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo do Trabalho, pese embora só venham a responder pelos créditos vencidos há mais de três meses, considerando-se que a sua obrigação está sujeita a termo. Porém, este entendimento pode esbarrar no conceito de legitimidade *stricto sensu*, uma vez que, aquando da propositura da acção, as demais sociedades dificilmente se poderão considerar partes legítimas, já que nesse momento não são sujeitos da relação material controvertida. Outra solução possível é, em momento posterior à entrega da petição inicial, provocar a intervenção das sociedades solidariamente responsáveis. Esta última, parecendo mais conforme às regras processuais, tem no entanto como inconveniente a possibilidade de tal intervenção ocorrer em momento posterior à audiência de partes (fase que se considera de vital importância, atendendo ao especial carácter do processo laboral) e o facto de as sociedades interessadas se verem obrigadas a aceitar o estado do processo. Pode colocar-se ainda a questão de saber quando é que se consideram vencidos, para efeitos de aplicação do art. 378.º, os salários intercalares: três meses após o momento em que deveriam ter sido recebidos ou três meses após a sentença? Uma vez que a sentença faz retroagir os seus efeitos até ao momento do despedimento considerado ilícito parece resultar que o momento do vencimento se deve ter por referência ao momento em que deveriam ter sido pagos.

dotar o trabalhador de maiores garantias para o pagamento dos seus créditos não parece fazer sentido que aquele possa vir a ser prejudicado no montante que venha a receber justamente pela aplicação deste preceito legal. Aliás, sendo o sentido e alcance do art. 437.º do Código do Trabalho, tal como anteriormente se passava com o citado art. 13.º da LCCT, incentivar a rápida resolução dos litígios, não se vislumbra como é que o trabalhador pode ver-se compelido a escolher entre prescindir de dois meses de salários intercalares ou da demanda das outras sociedades, para além da sociedade-empregadora, correndo o risco de ver frustrado o recebimento das quantias a que legalmente tem direito.

Não obstante estas dificuldades de ordem prática e que certamente serão objecto de tratamento esclarecedor na reforma do direito adjectivo, a introdução do art. 378.º do Código do Trabalho representa, em si mesmo considerada, um avanço assinalável no reforço das garantias conferidas ao trabalhador. A par das novidades introduzidas em sede de privilégios creditórios, a consagração de uma extensão da responsabilidade às demais sociedades em regime de coligação societária representa uma inegável mais-valia no que concerne ao pagamento efectivo dos créditos pecuniários emergentes do contrato de trabalho.

Não obstante se poder considerar que o legislador poderia ter ido mais longe (consagrando por exemplo a necessidade de se aferir da justa causa objectiva em sede de todo o grupo empresarial ou dogmatizando um conceito laboral de grupos de sociedades com independência face ao de Direito Comercial), parece óbvio que a inclusão desta disposição reforça as garantias conferidas ao trabalhador, cumprindo deste modo o objectivo a que propôs.

Conclusões

1.º O advento dos processos de globalização, terciarização e liberalização da circulação de pessoas teve como consequência o abandono do modelo atomístico da empresa como centro do sistema económico;

Considerar-se que o vencimento só operava três meses após o trânsito em julgado da sentença levanta ainda outra questão processual: a ser assim, só em momento posterior ao trânsito em julgado é que as demais sociedades passavam a ser solidariamente responsáveis, não constando por esse motivo da instância declarativa. Consequentemente, se o trabalhador se visse obrigado a executar a sentença as sociedades coligadas não constavam do título executivo, motivo pelo qual eram partes ilegítimas na acção executiva.

2.º Após o abandono da lógica empresarial de reiteradas concentrações, surgiram os Grupos de Sociedades, enquanto meios da designada “concentração secundária”, aparecimento que não foi acompanhado da necessária regulamentação legal laboral, encontrando-se, até à publicação do Código do Trabalho, muito esparsas referências a esta construção jurídica;

3.º O Código do Trabalho, e particularmente o art. 378.º deste diploma legal, inovou de forma muito positiva e sem precedentes na legislação comunitária, ao permitir que o trabalhador se possa valer dos patrimónios de outras sociedades coligadas para satisfazer os créditos pecuniários que detenha perante a sociedade-empregadora;

4.º Para este efeito, o trabalhador não tem de arguir uma qualquer relação laboral com as sociedades solidariamente responsabilizáveis, podendo inclusivamente demandar todas excepto a sua entidade patronal: a responsabilidade legalmente consagrada opera independentemente da existência de fraude à lei ou de abuso de direito e não depende de prévia excussão do património da sociedade-empregadora;

5.º Esta solução, verdadeiramente inovadora e intimamente relacionada com as demais alterações operadas no que concerne aos privilégios creditórios atribuídos, não encerra em si mesma um fenómeno de levantamento/desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que não se trata de imputar ao “empregador real” a responsabilidade pelos créditos mas, ao invés, de a fazer impender sobre todas as sociedades em regime de coligação, independentemente de para eles terem contribuído;

6.º Uma vez que os conceitos provenientes do Direito Comercial nem sempre se adequam plenamente ao Direito do Trabalho, ao recortar a previsão legal por mera remissão para o Código das Sociedades Comerciais o legislador deixou fora do campo de aplicação realidades que assumem importância vital na relação laboral, designadamente os grupos de facto, as sociedades em nome colectivo e em comandita simples, as sociedades civis e todas as demais empresas que não tenham configuração societária;

7.º O citado preceito legal tem como pressupostos para a sua aplicação ao caso concreto a restrição aos créditos pecuniários, não abrangendo outros, o seu vencimento há mais de três meses e o respeito pela nacionalidade da sede social das sociedades demandadas;

8.º Não obstante as diversas dificuldades de ordem prática que o art. 378.º do Código do Trabalho encerra, designadamente no que concerne à articulação com o art. 437.º do mesmo diploma legal, resulta inegável que este preceito representa um claro avanço no caminho para a efectividade do pagamento dos créditos pecuniários laborais.

Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Da Empresarialidade, As Empresas no Direito*, Dissertação para Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, reimp., colecção teses, Almedina, Novembro de 1999.
- ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia – *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, Maio de 2002.
- CARVALHO, Catarina Nunes de Oliveira – “O Direito do Trabalho Perante a Realidade dos Grupos Empresariais – Alguns Problemas ligados à transmissão de estabelecimento entre empresas do mesmo grupo”, in AAVV, *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, Janeiro 2003, pp. 51-89.
- CARVALHO, Orlando de – “Empresa e Direito do Trabalho”, in *Temas de Direito do Trabalho - Direito do Trabalho na Crise - Poder Empresarial – Greves Atípicas, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 1990, pp. 9-17.
- CORDEIRO, António Menezes – *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Janeiro de 2000.
- CORDEIRO, Pedro – *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Lisboa, AAFDL, 1989.
- FERREIRA, Abel – “Grupos de empresas e relações laborais (breve introdução ao tema)”, in AAVV, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, org. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 283-292.
- GOMES, Maria Irene – “Grupos de empresas e direito do trabalho”, in *Questões Laborais*, Ano V - 1998, n.º 12, pp. 162-204.
- LEITE, Jorge – “Direito do Trabalho na Crise (relatório geral)”, in AAVV, *Temas de Direito do Trabalho – Direito do Trabalho na Crise – Poder Empresarial – Greves Atípicas, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 1990, pp. 21- 49.
- LYON-CAEN, Gérard – “Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux”, in AAVV, *Droit Social*, n.º 5, Mai 1995, pp. 489-494.

- MARTINS, João Nuno Zenha – “A Descentralização produtiva e os grupos de empresas ante os novos horizontes laborais”, in *Questões Laborais*, Ano VIII, 2001, n.º 18, Coimbra Editora, pp. 190-235.
- MARTINEZ, Pedro Romano – *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª edição revista, Março 2004.
- *Direito do Trabalho*, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2002.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal – *La regulación juridico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Editorial Comares, Granada, 2000.
- SUPIOT, Alain – “Groupes de sociétés et paradigme de l’entreprise”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique (RDTCDE)*, pp. 621-644.
- VASCONCELOS, Joana – “Sobre a Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho”, in AAVV, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, coord. António Monteiro Fernandes, Almedina, Março de 2004, pp. 321-341.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Lisboa, Verbo, 2000.
- MARTINS, Pedro Furtado – “Cessão de posição contratual. Relevância dos grupos económicos: regras de contagem da antiguidade”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais (RDES)*, Separata, Ano XXXVI (IX da 2.ª Série), Janeiro/Fevereiro 1994, n.º 4.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores**(Notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho)**

Publicado em

Miscelâneas, n.º 3, Outubro 2004, Almedina, pp. 11 ss.

J. M. Coutinho de Abreu

Elisabete Ramos

I. Sobre o art. 379.º, 2, do CT**1. A remissão para o regime jurídico-societário da responsabilidade civil pela administração**

O art. 379.º do CT, intitulado “responsabilidade dos sócios”¹, enxerta, no seu n.º 2, uma norma relativa à *responsabilidade civil dos administradores² perante os trabalhadores³*.

¹ Não é feliz a epígrafe escolhida para o art. 379.º do CT. Na verdade, se o n.º 1 trata da responsabilidade dos sócios, já o n.º 2 versa a responsabilidade dos administradores de sociedades que, como se sabe, podem não ser sócios. E não poderá valer uma interpretação que, sobrevalorizando o teor literal da epígrafe, restrinja a aplicação do art. 379.º, 2, do CT às situações em que os gerentes, administradores ou directores são, simultaneamente, sócios.

² Usamos a expressão “administradores” em termos abrangentes, de modo a contemplar os gerentes, administradores e directores.

³ Embora não resulte do teor literal do art. 379.º, 2, do CT, outros elementos normativos convergem no sentido de que os trabalhadores são os beneficiários da indemnização devida, em primeira linha, pelos administradores.

Por um lado, várias normas da Secção que integra o art. 379.º referem expressamente que os trabalhadores são os beneficiários das “garantias” que esta secção consigna (arts. 377.º e 380.º do CT). Além disso, o art. 378.º – norma para que o art. 379.º, 2, remete – prevê a responsabilidade solidária do *empregador* (e outras entidades) “pelos montantes pecuniários resultantes de créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação”.

Prescreve esta disposição que “os gerentes, administradores ou directores respondem nos termos previstos no artigo anterior desde que se verifiquem os pressupostos dos artigos 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais e nos moldes aí estabelecidos”.

Como se vê, o art. 379.º, 2, do CT apresenta-se como uma *norma remissiva*: não regula directa e imediatamente o tema da responsabilidade dos administradores perante os trabalhadores, antes remete o intérprete para outras normas do sistema jurídico. É a partir das várias remissões que o intérprete irá conhecer (reconstituir) o regime jurídico desta responsabilidade.

São três as remissões incluídas no art. 379.º, 2, do CT:

a) os gerentes, administradores ou directores respondem nos termos do artigo anterior; b) desde que se verifiquem os pressupostos dos arts. 78.º e 79.º do CSC; c) nos moldes aí estabelecidos.

Atendendo a que o art. 379.º, 2, do CT remete não só para os pressupostos dos arts. 78.º e 79.º do CSC como para outros aspectos do regime jurídico-societário da responsabilidade civil pela administração, começaremos por apresentar as traves mestras em que esta disciplina se estrutura.

1.1 Caracterização sumária do regime jurídico-societário da responsabilidade civil pela administração da sociedade

A responsabilidade civil pela administração da sociedade está integrada na “Parte Geral” do CSC⁴, sendo, pois, regime *comum*⁵ aos diversos tipos de sociedades⁶.

⁴ O CSC recuperou, no essencial, o regime contido no DL 49 381, de 15 de Novembro de 1969 (diploma relativo à fiscalização das sociedades anónimas).

⁵ O CSC apresenta outras previsões de responsabilidade. Vejam-se os arts. 114.º, 152.º, 158.º, 254.º, 5, 316.º, 5, 398.º, 4 e 504.º. Os administradores estão, ainda, sujeitos a responsabilidade penal. Vejam-se, entre outros, os arts. 509.º a 527.º do CSC (os crimes de abuso de informação e manipulação do mercado, outrora incluídos no CSC, estão actualmente previstos no CVM, arts. 378.º e 379.º). É de considerar que os administradores são, também, responsáveis em determinadas circunstâncias por contra-ordenações e pelo pagamento de coimas (*v.g.*, arts. 36.º, c), 39.º, 49.º, 2, da L 1/2004, de 27 de Março (alterada pela L 27 / 2004, de 16 de Julho), relativa ao regime de prevenção e de repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita). Importantes são, ainda, a responsabilidade tributária, regulada no art. 24.º da LGT e a responsabilidade pelas dívidas à segurança social. O art. 24.º da LGT prevê a responsabilidade em via subsidiária dos membros do órgão de administração (e solidária entre si), quando por culpa sua o

A responsabilidade civil pela administração exige, em todas as suas expressões, a *culpa* dos membros do órgão de administração⁷ e a *ilicitude* da conduta.

É, ainda, manifesto o propósito de individualização da responsabilidade – *responsáveis são os titulares do órgão administrativo* e não o próprio órgão. Aspecto que assume particular importância no contexto das sociedades dotadas de um órgão de administração de composição pluripessoal, porquanto revela que a mera circunstância de uma pessoa o integrar não é suficiente para a sua responsabilização⁸.

Em matéria de responsabilidade civil pela administração, o CSC abre com uma norma de carácter substantivo⁹ dedicada à responsabilidade dos membros da administração para com a

património da sociedade se tenha tomado insuficiente para a satisfação de dívidas tributárias. Defendendo que o art. 24.º da LGT se aplica também às dívidas da entidade patronal à Segurança Social, v. TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais: a culpa nas responsabilidades civil e tributária*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 155-156. Em sentido divergente, PEDRO SOUSA E SILVA, *A responsabilidade tributária dos administradores e gerentes na Lei Geral Tributária e no novo CPPT*, ROA, 2000, III, pp. 1453, 1454.

⁶ O teor literal dos arts. 72.º, 1, 73.º, 1, 78.º, 1 e 79.º, 1, todos do CSC, confirma este carácter geral da disciplina da responsabilidade civil pela administração da sociedade. Outros ordenamentos jurídicos diferenciam a disciplina da responsabilidade civil pela administração, tendo em conta o tipo societário em causa. Vejam-se, a título de exemplo, os arts. 2392 e 2476 do *Codice Civile*, que regulam, de modo não coincidente, respectivamente, a acção social de responsabilidade nas sociedades anónimas e nas sociedades de responsabilidade limitada. Para o confronto entre estas duas disciplinas, v. SERGIO DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, GC, I, 2003, pp. 289, ss ..

⁷ Cfr. arts. 72.º, 78.º, 1, 79.º do CSC e 483.º, 2, do CCiv..

⁸ É importante notar que nem sempre é fácil a individualização da responsabilidade.

A crescente complexidade das grandes organizações económicas toma, por vezes, de incerta solução o problema, por exemplo, da discriminação entre responsabilidade directa e exclusiva dos administradores delegados e a responsabilidade solidária dos administradores não executivos. Entre nós, a delegação de poderes de gestão nas sociedades anónimas está prevista no art. 407.º do CSC. Para o estudo dos problemas que este tema levanta, v. PEDRO MAIA, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 24 7, ss.. Sobre a responsabilidade, no contexto da delegação de poderes, v. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *A responsabilidade dos membros do conselho de administração por actos ou omissões dos administradores delegados ou dos membros da comissão executiva*, BFD, 2002, pp. 368, ss..

⁹ A disciplina jurídico-societária da responsabilidade civil pela administração inclui aspectos substantivos e aspectos de índole processual. Entre os primeiros contam-se a individualização dos distintos pressupostos

sociedade (art. 72.º). Perante esta, os administradores respondem por danos decorrentes de actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa (art. 72.º, 1). Atente-se que da simples qualidade de membro do órgão de administração não pode ser retirada, sem mais, esta *responsabilidade contratual* perante a sociedade. Na verdade, o art. 72.º, 2, prescreve que “não são responsáveis pelos danos resultantes de uma deliberação colegial os gerentes, administradores ou directores que nela não tenham participado ou hajam votado vencidos, podendo neste caso fazer lavrar no prazo de cinco dias a sua declaração de voto, quer no respectivo livro de actas, quer em escrito dirigido ao órgão de fiscalização, se o houver, quer perante notário”. De todo o modo, o art. 72.º, 3, afirma a responsabilidade do administrador que não tenha exercido o seu direito de oposição conferido por lei, quando estava em condições de o exercer. Em tais casos, o administrador responde solidariamente pelos actos a que poderia ter-se oposto. Exclui-se a responsabilidade dos administradores para com a sociedade quando o acto ou omissão assentar em deliberação dos sócios, ainda que anulável (art. 72.º, 4)¹⁰. Já o parecer favorável ou o consentimento do órgão de fiscalização, se este existir, não exoneram de responsabilidade os membros da administração (art. 72.º, 5).

São vários os *sujeitos* a quem a lei reconhece legitimidade para propor a *acção social de responsabilidade* (destinada a efectivar a responsabilidade dos administradores perante a sociedade e a obter uma indemnização que ingressará no património social). A acção social de responsabilidade proposta pela *sociedade* está dependente de deliberação dos sócios tomada por maioria simples (art. 75.º, 1). Na assembleia que aprecie as contas de exercício e embora

constitutivos (arts. 72.º, 1, 78.º, 1, 79.º, 1, do CSC), as causas que afastam a responsabilidade dos administradores (art. 72.º, 2 e 4), a solidariedade (art. 73.º) e a nulidade das cláusulas de limitação ou de exclusão de responsabilidade (art. 74.º, 1). De índole processual são, por exemplo, as normas relativas à legitimidade para a acção social de responsabilidade, seja ela proposta pela sociedade (arts. 75.º, 76.º), por sócios (art. 77.º) ou por credores da sociedade (art. 78.º, 2).

¹⁰ Para as sociedades abertas, o art. 24.º, 3, do CVM impede em certas circunstâncias o efeito exoneratório do art. 72.º, 4, do CSC. Na doutrina, V.G LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, Atlântida, Coimbra, 1976 (reimp. 1998, Almedina, Coimbra), pp. 367, ss., defendeu interpretação restritiva do art. 17.º, 4, do DL 49 381 (reproduzido hoje no art. 72.º, 4, do CSC).

tais assuntos não constem da convocatória, podem ser tomadas deliberações sobre a acção de responsabilidade (art. 75.º, 2)¹¹.

Sendo que, nos termos do art. 75.º, 3, aqueles cuja responsabilidade estiver em causa não podem votar nas deliberações referidas. Repare-se, ainda, que a deliberação pela qual a assembleia geral aprove as contas ou a gestão dos administradores não implica renúncia aos direitos de indemnização da sociedade contra estes, salvo se os factos constitutivos de responsabilidade houverem sido expressamente levados ao conhecimento dos sócios antes da aprovação e esta tiver sido obtida sem o voto contrário de uma minoria que represente pelo menos 10% do capital social (art. 74.º, 3). Poderá a sociedade renunciar ao seu direito de indemnização ou até transigir sobre ele, desde que haja deliberação expressa dos sócios, sem voto contrário de uma minoria que represente pelo menos 10% do capital social (art. 74.º, 2).

A lei admite, ainda, que *sócio(s)*¹² que possua(m), pelo menos, 5% do capital social¹³, possam propor a acção social de responsabilidade contra os administradores, com vista à

¹¹ A doutrina italiana, a propósito do art. 2393 do *Codice Civile*, falava numa inscrição *ex lege* da acção social de responsabilidade na ordem do dia da assembleia convocada para apreciar as contas de exercício - v., na vigência da anterior redacção do art. 2393, VICENZO ALLEGRI, *L'azione di responsabilità della società per azioni verso gli amministratori e le scelte del legislatore*, RS, 1971, pp. 304-305. Na actual redacção, o art. 2393 só dispensa a inscrição da acção de responsabilidade na convocatória quando se trate de factos relativos ao exercício a que se refere o balanço. Interpretação que a doutrina sustentava já, como se pode ver em DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1999, p. 502, nota 78.

¹² No momento da propositura da acção, os autores devem ter a qualidade de sócios. Pode acontecer, contudo, que no decurso da instância um ou alguns deles desistam da acção ou percam tal qualidade. Tal circunstância não obsta, nos termos do art. 77.º, 3, ao prosseguimento da acção de responsabilidade.

O problema põe-se quando todos os autores perdem a qualidade de sócios. Defendendo (à luz do DL 49 381) que a acção ainda mantém a sua utilidade em benefício da sociedade e, indirectamente, dos sócios e credores sociais, v. RAÚL VENTURA/L. BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, BMJ n.º 195 (1970), p. 52.

¹³ No ordenamento jurídico italiano, o art. 129 do TUF previu (para as sociedades cotadas) a possibilidade de a acção social ser proposta por sócios que representem 5% do capital social ou percentagem inferior prevista no acto constitutivo da sociedade. Mais tarde, a reforma de 2003 do *Codice Civile* estabeleceu, através do art. 2393-bis, a legitimidade de minorias – que representem 20% do capital social (ou diferente minoria prevista no estatuto), ou 5% no caso de sociedades que recorrem ao mercado de capitais (ou percentagem inferior prevista no estatuto) – para a propositura da acção social de responsabilidade. Para o estudo da relação entre estas duas disciplinas, v. FERRUCCIO AULETTA, in *La riforma delle società*, t. I – Artt. 2325-2422 cod. civ. (a cura di MICHELE SANDULLI e VITIORIO SANTORO), G. Giapichelli Editore, Torino, 2003,

reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado (art. 77.º, 1)¹⁴.

A indemnização que por este meio seja obtida ingressará no património da sociedade, pois, como expressamente refere o art. 77.º, 1, a acção tem em vista a “reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido”. Com o ingresso da indemnização no património social, será, por um lado, conseguida a valorização das participações sociais e, por outro, contribuir-se-á para a prossecução do interesse geral na boa administração da sociedade¹⁵. É nula, nos termos do art. 74.º, 1, a cláusula, inserta ou não em contrato de sociedade, que subordine o exercício da acção social de responsabilidade, quanto intentada nos termos do art. 77.º, a prévio parecer ou deliberação dos sócios.

O direito de indemnização de que a sociedade é titular poderá, ainda, ser efectivado pelos *credores sociais*. Prescreve o art. 78.º, 2, do CSC que, “sempre que a sociedade ou os sócios o não façam, os credores sociais podem exercer, nos termos dos artigos 606.º a 609.º do Código Civil, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular”.

Como se vê, esta norma pressupõe a responsabilidade dos administradores perante a sociedade (art. 72.º, 1, do CSC). O administrador que, por exemplo, conclui um negócio visivelmente prejudicial para a sociedade sujeitar-se-á à responsabilidade que os credores da sociedade podem fazer valer por esta via indirecta.

Para efeitos do art. 78.º, 2, não basta, contudo, a infracção de deveres legais ou contratuais; é necessária, ainda, a verificação dos requisitos próprios da figura da sub-rogação do credor ao devedor (arts. 606.º a 609.º do CCiv.). Ora, além de outros aspectos, “a sub-rogação (...) só é permitida quando seja essencial à satisfação ou garantia do direito do credor” (art. 606.º, 2, do CCiv.).

p. 486. Evidenciando a relevância do art. 2393-bis do *Codice Civile*, especialmente nas sociedades não cotadas, v. GIOVANNI CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, CI, 2003, p. 157.

¹⁴ Levanta-se o problema de saber se os sócios têm legitimidade para intentar procedimentos cautelares contra os administradores. Respondendo que sim (num caso de arresto preventivo), v. o Ac. da RP de RP de 6/3/1995, BMJ, n.º 445 (1995), p. 621.

¹⁵ Sobre as razões que justificam tal alargamento na legitimidade para a propositura da acção social de responsabilidade, v. M. NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 94-95.

A indemnização obtida não será entregue ao(s) credor(es) que promover(em) a acção¹⁶, mas ingressará no património da sociedade – o que representa um reforço da garantia patrimonial.

Contudo, isso não significa que a indemnização recebida seja necessariamente afectada à satisfação dos créditos do credor/autor. Pode acontecer, por exemplo, que haja credores melhor colocados na graduação de créditos e que o montante obtido seja consumido na satisfação de tais créditos.

Pelas razões expostas – que se prendem, essencialmente, com a complexidade do processo e com a incerteza quanto ao destino final da indemnização que seja integrada no património da sociedade –, a acção sub-rogatória referida no art. 78.º, 2, pode não representar uma tutela eficaz dos credores da sociedade.

Há, ainda, um outro aspecto importante a considerar. Prende-se ele com os *meios de defesa* que estão ao dispor dos administradores demandados pelos credores da sociedade. Estamos a pensar na questão de saber se os administradores, quando demandados ao abrigo do art. 78.º, 2, poderão invocar a renúncia ou transacção da sociedade, ou a circunstância de o acto ou omissão assentar em deliberação dos sócios. Na verdade, o art. 78.º, 3, determina que a “obrigação de indemnizar não é, relativamente aos credores, excluída pela renúncia ou transacção da sociedade nem pelo facto de o acto ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral”.

Este preceito continua a suscitar dúvidas. A renúncia ou a transacção da sociedade, bem com o facto de o acto ou omissão dos administradores assentar em deliberação dos sócios, são irrelevantes para qualquer acção – autónoma ou sub-rogatória – proposta por credores?¹⁷ Ou são irrelevantes tão-só para as acções autónomas dos credores, devendo o art. 78.º, 3, ser interpretado restritivamente, de modo a ficarem fora do seu campo de aplicação as acções

¹⁶ A sociedade devedora não fica arredada da acção proposta pelos credores sociais contra os administradores. Nos termos do art. 608.º do CCiv., “sendo exercida judicialmente a sub-rogação, é necessária a citação do devedor”.

¹⁷ Respondendo afirmativamente (perante o art. 23.º, 3, do DL 49 381, reproduzido no art. 78.º, 3, do CSC), v. RAÚL VENTURA / BRITO CORREIA, *ob. cit.*, BMJ n.º 195 (1970), pp. 29, 57, 58, e LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 360, em nota.

sub-rogatórias?¹⁸ Parece preferível a primeira alternativa (o preceito aplica-se também às acções sub-rogatórias). Entre outras, pelas razões seguintes:

a) A norma do art. 78.º, 3, tem sentido útil sobretudo – se não exclusivamente – com relação às acções sub-rogatórias. Com efeito, nas acções autónomas, titular do direito de indemnização (devida por administradores) é o credor social (não a sociedade). Seria, pois, desnecessário afirmar que tal direito não é impedido por renúncia ou transacção da sociedade-não titular do direito; por sua vez, pressupondo a acção autónoma, normalmente, a “inobservância culposa [pelos administradores] das disposições legais (...) destinadas à protecção” dos credores sociais (art. 78.º, 1), seria nula a deliberação social em que assente a actuação dos administradores (cfr. o art. 56.º, 1, d), do CSC) e ilícita (e não exoneradora de responsabilidade) tal actuação (cfr. também o art. 72.º, 4, *a contrario*) – pelo que seria igualmente desnecessária a menção da “deliberação da assembleia geral” no art. 78.º, 3. Ora já se vê a necessidade do preceito com relação às acções sub-rogatórias. Segundo as regras gerais, os administradores poderiam opor aos credores sociais demandantes as excepções oponíveis à sociedade sua credora (poderiam opor aos credores sociais a renúncia, a transacção ou a deliberação da sociedade); o art. 78.º, 3, derroga essas regras¹⁹;

b) O preceito em apreço visa reforçar a tutela dos credores sociais que, em consequência de comportamentos indevidos dos administradores, vêem o património social insuficiente para satisfazer os seus créditos. A tutela ficaria diminuída se se permitisse que deliberações dos sócios de variado teor desresponsabilizassem os administradores. Ainda mais quando de uma interpretação estrita do n.º 1 do art. 78.º resulta serem poucos os casos em que os administradores responderão directamente perante os credores sociais;

c) O n.º 3 do art. 78.º é praticamente a tradução do § 93 (5), 3.ª frase, da *AktG* de 1965 (que repete, por sua vez, o § 84 (5), 3.ª frase, da *AktG* de 1937). E, apesar de ser

¹⁸ Neste sentido, v. J. PINTO FURTADO, *Código Comercial anotado*, vol. II – *Das sociedades em especial*, t. 1, Almedina, Coimbra, 1986, pp. 409-410, n. (1), NOGUEIRA SERENS, *ob. cit.*, pp. 96, ss., M. ELISABETE RAMOS, *Da responsabilidade civil dos membros da administração para com os credores da sociedade*, BFD, 2000, pp. 277, ss. (com mais indicações bibliográficas).

¹⁹ Deve, no entanto, entender-se que, nos casos de transacção, os credores sociais apenas poderão exigir indemnização a favor da sociedade no montante que (eventualmente) estiver em falta (cfr., em sentido convergente, a 2.ª parte do 3.º parágrafo do art. 2394 do *Codice Civile*).

controvertida na doutrina alemã a qualificação da acção prevista no § 93 (5) e de haver algumas diferenças entre ela e a acção sub-rogatória do nosso art. 78.º, é certo que também aí não estamos perante acção autónoma ou directa dos credores sociais²⁰.

Sobra um problema, porém. Reza o n.º 5 do art. 78.º: “Ao direito de indemnização previsto neste artigo é aplicável o disposto nos n.ºs 2 a 5 do artigo 72.º (...)”. Ora, o n.º 4 do art. 72.º exclui a responsabilidade dos administradores para com a sociedade “quando o acto ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável”. Há, pois, contradição (parcial) entre os n.ºs 5 e (na interpretação atrás exposta) 3 do art. 78.º; uma deliberação dos sócios (ainda que anulável) cumprida pelos administradores tornaria improcedente a acção sub-rogatória dos credores sociais. Contudo, esta conclusão não pode ser aceite.

Tem contra si o texto dos restantes n.ºs do art. 78.º (sobretudo o do n.º 3) e a teleologia de todo esse artigo. Pelo que se impõe interpretar restritivamente o citado n.º 5 do art. 78.º, de maneira a desatender-se à remissão para o n.º 4 do art. 72.º (houve lapso na redacção). Este resultado é reforçado pelo facto de o art. 23.º, 5, do DL 49 381 - correspondente ao art. 78.º, 5, do CSC – remeter somente para o n.º 3 do art. 17.º (correspondente ao n.º 2 do art. 72.º do CSC), sem qualquer menção ao n.º 4 desse art. 17.º - idêntico ao n.º 4 do art. 72.º do CSC.

A acção autónoma dos credores sociais – não dependente da eventual responsabilidade dos administradores perante a sociedade – encontra-se prevista no art. 78.º, 1. Perante eles, os administradores respondem quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores sociais, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos²¹.

²⁰ V., p. ex., U. HÜFFER, *Aktiengesetz*, 3. Aufl., Beck, München, 1997, p. 404, RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, *ob. cit.*, BMJ n.º 193 (1970), pp. 159, ss ..

²¹ O teor do actual art. 78.º, 1, do CSC corresponde ao art. 23.º, 1, do DL 49 381. Este último preceito foi influenciado pelo art. 2394 do *Codice Civile*. Discutem os autores italianos, entre outros aspectos, se esta norma contempla uma acção autónoma ou não autónoma dos credores sociais.

Sobre a controvérsia, v. M. ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 164 e indicações bibliográficas aí referidas. A reforma de 2003 do *Codice Civile* não alterou substancialmente

Por fim, os administradores são ainda responsáveis, nos termos gerais, *para com sócios e terceiros* pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções (art. 79.º).

1.2 *Explicitação dos pressupostos de responsabilidade previstos no art. 78.º, 1, do CSC*

Como vimos, o art. 379.º, 2, do CT submete a responsabilidade dos administradores perante os trabalhadores à verificação dos pressupostos dos arts. 78.º e 79.º do CSC. Tais pressupostos, fundantes de responsabilidade dos administradores perante os trabalhadores, funcionam de *forma não cumulativa*, de modo a ser respeitada a autonomia entre a responsabilidade perante os credores da sociedade (art. 78.º) e a responsabilidade para com terceiros (art. 79.º)²².

O que, por conseguinte, justifica que sejam tratados separadamente.

Começamos pelo art. 78.º. Há que determinar quais são, no contexto desta norma, os pressupostos que relevam. A remissão do art. 379.º, 2, do CT para o art. 78.º do CSC refere-se aos pressupostos constitutivos da *responsabilidade directa* dos administradores para com os credores sociais, previstos no n.º 1 deste último preceito²³.

Deste modo, é formalmente consagrada uma *acção autónoma*²⁴ pela qual os trabalhadores poderão obter o ressarcimento dos danos provocados por administradores no exercício das suas funções. Depende tal acção dos trabalhadores-credores sociais dos seguintes pressupostos: *a)* inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores sociais; *b)* insuficiência do património social para a satisfação dos respectivos créditos.

²² Esta autonomia entre a responsabilidade perante os credores sociais e a responsabilidade perante sócios e terceiros não invalida a existência de pontos comuns.

²³ Como vimos, o n.º 2 do art. 78.º pressupõe a responsabilidade dos administradores perante a sociedade.

²⁴ Há que frisar que a responsabilidade dos administradores perante os trabalhadores não depende da eventual responsabilidade daqueles perante a sociedade administrada.

1.2.1 Do primeiro segmento normativo referido resulta inequivocamente que os administradores são responsáveis perante os credores sociais pela prática de *factos ilícitos e culposos*²⁵.

O comportamento do(s) administrador(es) há-de ser *ilícito*, traduzindo-se essa *ilicitude* na “inobservância (...) das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes [dos credores sociais]”. Não é a violação de todo e qualquer dever jurídico que fundamenta esta responsabilidade, antes tão-só a violação de *deveres jurídicos inscritos em normas legais ou contratuais*²⁶ destinadas a proteger os credores sociais. O que nos encaminha para o problema de saber quais as normas destinadas a proteger credores sociais.

É importante evidenciar que a ilicitude recortada pelo art. 78.º, 1, insere-se no quadro mais vasto da chamada *responsabilidade civil pela violação de normas de protecção*, prevista no art. 483.º, 1, 2.ª parte, do CCiv. Valorizando, precisamente, a referida ligação entre o art. 483.º, 1, 2.ª parte, do CCiv. e o art. 78.º, 1, do CSC, julgamos relevantes os critérios delineados pela doutrina jurídico-civil na determinação do que seja uma “norma destinada a proteger interesses alheios”. Nesta modalidade de ilicitude, tem-se em vista a ofensa de deveres impostos por lei que, embora proteja interesses particulares, não confere qualquer direito subjectivo a essa tutela. Acrescem, ainda, os seguintes requisitos próprios: *a)* que à lesão dos interesses corresponda a ofensa de uma norma legal; *b)* que se trate de interesses alheios legítimos ou juridicamente protegidos por essa norma e não de simples interesses reflexos ou por ela apenas reflexamente protegidos, enquanto tutela de interesses gerais indiscriminados;

c) que a lesão se efective no próprio bem jurídico ou no interesse privado que a lei tutela²⁷.

²⁵ Ainda que se encontrem relacionadas, é possível a distinção entre a ilicitude e a culpa. A primeira encara o comportamento do agente sob um *ângulo objectivo*, enquanto violação de valores defendidos pela ordem jurídica; a segunda pondera o *lado subjectivo* do comportamento, ou seja, as circunstâncias concretas que o envolveram. Cfr. J. DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. 1, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 1994, p. 571.

²⁶ LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 359, “difícilmente concebe” a existência de disposições contratuais destinadas a proteger credores da sociedade.

²⁷ V. M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 515-516, e ainda ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pp. 546, ss..

Seguindo esta linha interpretativa, diremos que, embora a norma violada possa proteger interesses colectivos, nomeadamente o interesse de terceiros em geral, não há-de deixar de intencionar a protecção dos credores sociais.

No universo do CSC, as normas que jurídico-positivamente acolheram a *função de garantia do capital social*²⁸ podem ser apontadas como normas destinadas a proteger os credores sociais.

A referida função de garantia do capital social, na estrita medida em que impede determinadas atribuições patrimoniais aos sócios (e, por essa via, promove a conservação de bens patrimoniais na esfera da sociedade), acaba por ter um efeito tutelador dos credores da sociedade. Vejam-se, por exemplo, os arts. 32.º (limites da distribuição de bens aos sócios), 218.º, 295.º (obrigatoriedade de constituição de reserva legal), 317.º, 4 (limites quanto aos bens sociais que podem ser entregues como contrapartida da aquisição de acções próprias) e 236.º (ressalva do capital em caso de amortização de quotas).

Outras normas de protecção dos credores sociais podem ser equacionadas. É o caso das que delimitam a capacidade jurídica das sociedades, que encontramos no art. 6.º do CSC, principalmente no seu n.º 1 (“A capacidade da sociedade compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, exceptuados aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular”). Proibindo este artigo certos actos que provoquem a diminuição do património social, ele é tutelador (não só mas também) dos credores sociais²⁹.

A violação de normas de protecção dos credores sociais não é suficiente para afirmar a responsabilidade dos administradores.

Como impõe o art. 78.º, 1, há-de tal violação ser *culposa*.

Ou seja, a conduta do administrador merece censura ou reprovação do direito, porque, atendendo às circunstâncias, ele podia ter agido de outro modo. Toma-se aqui a culpa como *imputação do acto ao agente* (está afastada a responsabilidade objectiva).

²⁸ Questiona-se se o regime do capital social é idóneo para o desempenho da função de garantia de terceiros. Entendendo que tal regime não realiza uma tutela satisfatória dos credores, v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do capital social – Noção, princípios e funções*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 220, ss..

²⁹ Sobre a matéria, v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. II – *Das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002 (3.ª reimpr. 2004), pp. 182, ss..

Já o *grau de culpa* não releva para fundar a responsabilidade dos administradores – por exemplo, o CSC não restringe a responsabilidade dos administradores a violações grosseiras –, embora possa ter interesse quanto à medida da obrigação de indemnizar (art. 73.º, 2).

Com interesse para o juízo de culpa, importa referir a *habilitação técnica e a profissionalização dos membros* do órgão de administração. O CSC não exige, em relação aos membros do órgão de administração, uma especial habilitação técnica ou académica, nem experiência profissional (cfr. arts. 191.º, 3, 252.º, 1, 390.º, 3, 425.º, 5, 470.º, todos do CSC). Não é necessário ser-se perito para integrar o órgão de administração de uma sociedade. Nem por isso, porém, um administrador considerado sem suficiente habilitação ou experiência fica livre de ser julgado culpado. O padrão geral para ajuizar da culpa (aplicável a todos os administradores) é o da (abstracta) “diligência de um gestor criterioso e ordenado” (art. 64.º)³⁰.

Contudo, como a imposição de uma determinada habilitação dos administradores sociais pode favorecer (pelo menos teoricamente) a boa gestão social, reforçar o investimento, constituir uma garantia de prestígio e fiabilidade da sociedade no mercado, o regime jurídico de determinadas sociedades impõe requisitos de honorabilidade, de profissionalização e de capacidade técnica³¹.

A imposição de tais requisitos – além de estreitar a base de recrutamento dos membros do órgão de administração – vai ter implicações na valoração como negligente ou não de uma determinada conduta.

³⁰ Cfr., por último, TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *ob. cit.*, pp. 39, ss., 74.

³¹ Entre outros, o DL 298 / 82, de 31 de Dezembro (RGIC), exige nos arts 30.º e 31.º que os administradores sejam pessoas cuja idoneidade dê garantias de gestão sã e prudente, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição; o DL 67 / 97, de 3 de Abril (regula as sociedades desportivas), impõe no art. 13.º que os administradores sejam “gestores profissionalizados”; o DL 558 / 99, de 17 de Dezembro, relativo ao sector empresarial do Estado, determina no art. 15.º, 2, que os administradores sejam escolhidos entre pessoas com “experiência profissional relevante e que ofereçam garantias de um desempenho idóneo”; mais recentemente, o DL 303/2003, de 5 de Dezembro, estabelece no art. 41.º que os membros dos órgãos de administração e de fiscalização de sociedades de titularização de créditos devem ser pessoas cuja idoneidade e disponibilidade dêem garantias de gestão sã e prudente, devendo possuir a experiência profissional adequada ao exercício das suas funções (a condenação por determinados crimes – p. ex., abuso de informação, manipulação de mercado, falência dolosa ou não intencional – e a situação de falido, constituem, além de outros, indícios de falta de idoneidade).

Outros factores com relevo para apreciar a culpa dos administradores são, por exemplo, a posição ocupada no conselho de administração³² ou a capacidade efectiva de acesso à informação.

Não se incluem no âmbito da responsabilidade prevista no art. 379.º, 2, do CT as consequências imputáveis aos riscos de empresa. Pelos danos decorrentes destas deverão os trabalhadores demandar tão-só a sociedade empregadora. Se em virtude de uma conjuntura desfavorável, a empresa societária entra em crise e deixa de pagar os salários atempadamente, por estes danos é responsável a sociedade; os membros do órgão de administração não estão sujeitos a responsabilidade patrimonial por resultado económico (negativo) da empresa de cariz essencialmente objectivo. O que significa também, é importante salientá-lo, que a responsabilidade perante os trabalhadores não pode, simplesmente, ser inferida do incumprimento pela sociedade ou da insuficiência do património para a satisfação dos débitos. Se, apesar de uma conduta diligente, a situação patrimonial da sociedade se degradou e os créditos dos trabalhadores não foram cumpridos, parece-nos claro que não procederá a acção da responsabilidade fundada no art. 379.º, 2³³.

1.2.2 Prescreve o art. 78.º, 1 do CSC que os administradores são responsáveis perante os credores sociais quando o património social se tenha tornado insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos. A insuficiência patrimonial aqui convocada traduz-se na *insuficiência do activo para satisfazer o passivo social*³⁴.

Publicado o CIRE³⁵, é necessário averiguar se, à luz deste diploma, há espaço para distinguir entre o requisito da insuficiência patrimonial (previsto no art. 78.º, 1, CSC) e o da insolvência³⁶.

³² Veja-se o art. 407.º, 5, do CSC.

³³ Convém lembrar que, pese embora a inserção sistemática do art. 379.º, 2 (integrado na secção relativa às “Garantias dos créditos”), os administradores não devem ser tidos como garantes dos créditos dos trabalhadores.

³⁴ Na vigência do DL 49 381, v., no mesmo sentido, RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, *ob. cit.*, BMJ n.º 195 (1970), p. 67; PINTO FURTADO, *ob. cit.*, p. 411; à luz do actual art. 78.º, 1, do CSC, v. M. ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil ...*, pp. 228, ss ..

³⁵ Aprovado pelo DL 53/2004, de 18 de Março, e já alterado pelo DL 200/2004, de 18 de Agosto.

³⁶ Considerando que a insuficiência patrimonial exigida pelo art. 78.º, 1, do CSC equivale à insolvência definida no art. 3.º, 1, do CREF, v. M. PUPO CORREIA, *Sobre a responsabilidade por dívidas sociais dos*

Diz o art. 3.º, 1, do CIRE que “é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”. São, pois, possíveis zonas de sobreposição em que a insolvência da sociedade se deve a uma insuficiência do património (com um passivo superior ao activo). Porém, continua a ser possível estabelecer a distinção.

Na verdade, a impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas não tem de equivaler à inferioridade do activo em relação ao passivo. O devedor pode estar impossibilitado de pagar aos credores e, no entanto, ter no seu património valores superiores às dívidas que o oneram; pode simplesmente não ter dinheiro líquido, mas ter bens de valor mais do que suficiente para fazer face aos seus débitos. Como pode dar-se o inverso: o devedor ter, em dado momento, activo inferior ao passivo, mas dispor de crédito, isto é, ter alguém que lhe forneça meios para ir satisfazendo as suas dívidas à medida que se forem vencendo; ou podem os credores adiar prazos que lhe permitam ir pagando as dívidas vencidas. Deste modo, ainda que não se ignore a proximidade entre a impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas, própria da insolvência, e a insuficiência patrimonial, é certo que, à luz do art. 3.º, 1, do CIRE há espaço para a distinção.

Porém, acrescenta o art. 3.º do CIRE, no n.º 2, que as “pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis”.

Foi assim recuperado o critério específico que, entre o Código de Falências e o CREF, vigorou para as “sociedades de responsabilidade limitada”³⁷.

membros dos órgãos da sociedade, ROA, 2001, II, p. 685, A. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 175.

³⁷ Na verdade, o art. 2.º, § 1, do Código de Falências (DL 25 981, de 26 de Outubro de 1935), determinava que “nas sociedades de responsabilidade limitada a falência pode ser declarada com fundamento na insuficiência manifesta do activo para satisfação do passivo”. Em 1939, o CPC (arts. 1135.º a 1354.º) reproduziu quase todas as disposições do Código de Falências, incluindo a daquele art. 2.º, § 1.º (no art. 1136.º, § 1.º). O CPC de 1961 continha preceito idêntico no art. 1174.º, 2.

No Relatório que precedeu o Código de Falências, da autoria do Ministro Manuel Rodrigues, foi apresentada a seguinte justificação: “Nas sociedades de responsabilidade limitada o crédito propriamente pessoal não existe e a sua organização é de tal ordem que a sua actividade é ou deve ser bem conhecida das pessoas a quem interessa. Daqui resulta que a impossibilidade de pagar anda normalmente ligada à insuficiência do activo, motivo por que em relação às sociedades se estabelece o princípio de que poderão ser declaradas

Por força do art. 3.º, 2, do CIRE aumenta a zona de sobreposição entre a insuficiência patrimonial e a insolvência. O que significa que, no caso das sociedades – por quotas e anónimas, essencialmente –, a insuficiência patrimonial releva não só como requisito da responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais, mas também como pressuposto objectivo do processo de insolvência³⁸.

1.3 Os pressupostos previstos no art. 79.º, 1, do CSC

O art. 379.º, 2, do CT, ao remeter para o art. 79.º do CSC, afirma a responsabilidade pessoal e directa dos administradores para com os trabalhadores-terceiros.

Prescreve o art. 79.º, 1, do CSC que “os gerentes, administradores ou, directores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções”. Decompomos a norma em dois segmentos: *a)* responsabilidade nos “termos gerais”; *b)* no exercício das funções, os administradores causam directamente danos aos trabalhadores-terceiros.

Começamos pela remissão para os “termos gerais”. Visa esta remissão o regime previsto nos arts. 483.º e ss. do CCiv .

Em matéria de ilicitude, é de questionar se são relevantes, para este efeito, as duas modalidades previstas no art. 483.º, 1³⁹, ou se deve perfilhar-se um entendimento restritivo que limite a responsabilidade dos administradores à violação de normas legais destinadas à protecção de interesses alheios. Parece-nos que os administradores podem ser responsabilizados pelos trabalhadores-terceiros, quer porque eles violaram direitos subjectivos absolutos destes (*v.g.*, direitos de personalidade, como a liberdade de expressão e de opinião), a reserva da intimidade da vida privada, a integridade física e moral⁴⁰), quer

falidas quando o activo for inferior ao passivo” (cfr. ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, p. 319).

³⁸ O que não põe em causa, ainda assim, a autonomia e especificidade de cada uma das figuras.

³⁹ O art. 483.º, 1, apresenta duas variantes de ilicitude: a violação de direitos (absolutos) e a violação de normas legais destinadas a proteger interesses alheios.

⁴⁰ Os direitos de personalidade encontram, hoje, acolhimento formal nos arts 15.º a 21.º do CT. Repare-se que os trabalhadores que sofram ofensas à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade, puníveis por lei, praticadas pelo empregador ou por seu representante legítimo poderão fazer cessar o contrato de trabalho, invocando justa causa (art. 441.º, 2, f), do CT). Sendo então devida ao(s)

porque violaram normas legais destinadas a proteger interesses dos trabalhadores (por exemplo, as dos arts. 22.º ss. – igualdade e não discriminação – e 272.º, ss. – segurança, higiene e saúde no trabalho – do CT)⁴¹.

Além da ilicitude – e da culpa dos administradores⁴² – “nos termos gerais”, o art. 79.º, 1, do CSC (conjugado com o art. 379.º, 2, do CT) torna ainda necessário que aqueles, “no exercício das suas funções”, isto é, durante e por causa da sua actividade de gestão e/ou representação social⁴³, causem danos *directamente* a trabalhador(es) da sociedade. Quer dizer, a relação de causalidade (adequada – cfr. o art. 563.º do CCiv.) entre o facto (ilícito e culposo) do administrador e o dano dos trabalhadores há-de ser directa ou imediata. Assim, os administradores não respondem perante os trabalhadores quando o prejuízo sofrido por estes seja consequência ou reflexo das perdas por aqueles causadas no património social. Não obstante, é possível que um mesmo facto ilícito dos administradores prejudique simultaneamente o património social e (directamente) o dos trabalhadores, havendo então espaço quer para a acção de responsabilidade para com a sociedade, quer para a acção de responsabilidade para com trabalhadores-terceiros⁴⁴.

trabalhador(es) uma indemnização calculada nos termos do art. 443.º. Várias formas de controlo por parte do empregador (*v.g.*, vigilância audiovisual, através de aparelhos de escuta, ou até ciber-vigilância) podem consubstanciar ofensas ilícitas aos direitos de personalidade do trabalhador – acerca destes problemas, *v.* TERESA A. COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 239, ss..

⁴¹ Sobre a possibilidade de o art. 64.º do CSC funcionar como norma de protecção dos trabalhadores-terceiros – na medida em que impõe aos administradores o dever de actuarem tendo também em conta os interesses dos trabalhadores –, *v.* COUTINHO DE ABREU, *Curso ...*, pp. 298-302.

⁴² Sobre esta, *v.* o exposto *supra*, no n.º 1.2.1.

⁴³ “Em princípio, os actos praticados *fora* do exercício de funções – incluindo os actos praticados *durante*, *mas não por causa desse exercício* vinculam o administrador do mesmo modo que vinculariam qualquer outra pessoa que os praticasse, estando sujeitos ao regime da responsabilidade civil comum” (RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, *ob. cit.*, BMJ n.º 192, 1970, p. 13).

⁴⁴ *Cfr.* SILVESTRINI, *ob. cit.*, p. 508 (citando também Frè e Bonelli), em anotação ao art. 2395 do *Codice Civile*, semelhante ao nosso art. 79.º.

1.4 A remissão para outros aspectos da disciplina jurídico-societária

Com a remissão para os “moldes aí estabelecidos” (formulação algo imprecisa), o art. 379.º, 2, do CT convoca a regulamentação do CSC quanto a outros aspectos relativos à responsabilidade civil pela administração. Vejamos alguns deles.

A responsabilidade dos administradores para com os trabalhadores-credores não é excluída pela renúncia da sociedade ao seu direito de indemnização ou pela transacção sobre ele (art. 78.º, 3, do CSC).

Também não é causa de exclusão de responsabilidade o facto de o acto ou omissão dos administradores assentar em deliberação dos sócios. Isto é assim tanto relativamente aos trabalhadores-credores (art. 78.º, 3)⁴⁵ como quanto aos trabalhadores-terceiros. Com relação a este último ponto, parece resultar o contrário do art. 79.º, 2, do CSC, na medida em que remete para “o disposto nos n.ºs 2 a 5 do art. 72.º”, também, portanto, para o n.º 4 do art. 72.º⁴⁶. Mas também aqui há que interpretar restritivamente aquela parte do n.º 2 do art. 79.º, desatendendo a remissão para o n.º 4 do art. 72.º⁴⁷. Porquanto:

- a) o n.º 4 do art. 72.º refere-se à exoneração de responsabilidade para com a sociedade, e o art. 79.º trata da responsabilidade para com terceiros (e sócios);
- b) as deliberações dos sócios que determinem ou permitam aos administradores a violação de direitos de terceiros ou de normas legais tuteladoras dos seus interesses (cfr. arts. 79.º, 1, do CSC e 483.º, 1, do CCiv.) são nulas nos termos do art. 56.º, 1, d), do CSC (as normas consagrando aqueles direitos ou tutelando os referidos interesses são imperativas, não permitem derrogação por vontade dos sócios) – pelo que estaria fora de causa qualquer capacidade exoneratória de responsabilidade de tais deliberações (cfr. art. 72.º, 4, *a contrario*)⁴⁸;
- c) o art. 24.º, 2, do DL 49 381 - correspondente ao art. 79.º, 2, do CSC - remetia somente, como vimos atrás, para o n.º 3 do art. 17.º (correspondente ao n.º 2 do art.

⁴⁵ V. *supra*, n.º 1.1., a interpretação dos n.ºs 3 e 5 do art. 78.º.

⁴⁶ Com este entendimento, v. TERESA S. ANSELMO VAZ, *A responsabilidade do accionista controlador*, OD, 1996, p. 368.

⁴⁷ Cfr. *supra* o local indicado na penúltima nota.

⁴⁸ Algo próximo, quanto a este ponto, do aqui defendido, v. PEREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 178-179.

72.º do CSC), sem qualquer menção ao n.º 4 desse art. 17.º – idêntico ao n.º 4 do art. 72.º do CSC (o lapso cometido no n.º 5 do art. 78.º foi repetido no n.º 2 do art. 79.º...).

Segundo o art. 74.º, 1, do CSC, é nula a cláusula, inserta ou não no estatuto de sociedade, que exclua ou limite a responsabilidade dos administradores. Por força das remissões do art. 379.º, 2, do CT e dos arts. 78.º, 5, e 79.º, 2, do CSC, isso vale também para a responsabilidade dos administradores para com os trabalhadores credores ou terceiros. São, pois, nulas as cláusulas insertas em contrato de trabalho (redigido pela administração da sociedade empregadora) que, por exemplo, excluam a responsabilidade dos administradores em casos de simples culpa ou imponham um limite máximo de indemnização.

Quando sejam responsáveis perante os trabalhadores credores ou terceiros dois ou mais administradores, a responsabilidade destes é solidária – art. 73.º do CSC, para que remetem os arts. 78.º, 5, e 79.º, 2.

1.5 A natureza extracontratual da responsabilidade civil prevista no art. 379.º, 2, do CT

A sujeição da responsabilidade dos administradores perante os trabalhadores aos pressupostos dos arts. 78.º e 79.º do CSC imprime a esta responsabilidade carácter *extracontratual*⁴⁹.

Como facilmente se percebe, objecto de regulamentação do art. 379.º, 2, do CT não é a frustração de uma relação negocial (que não existe) entre, por um lado, os administradores e, por outro, os trabalhadores da sociedade (os trabalhadores estão contratualmente ligados à sociedade empregadora).

Pese embora a circunstância de não existir “distinção essencial” entre responsabilidade contratual e extracontratual, é certo que, no contexto da nossa ordem jurídica, a distinção continua a ser *normativamente consequente*⁵⁰.

Pense-se, por exemplo, no *ónus da prova da culpa*. Tanto o CT como o CSC nada dizem quanto à distribuição do ónus da prova da culpa em matéria de responsabilidade dos administradores. A resposta encontra-se no CCiv. Sendo a responsabilidade prevista no art.

⁴⁹ Neste sentido, cfr. o Ac. do STJ de 25 / 11 11997, CJ (ASTJ), 1997, t. III, pp. 140, ss..

⁵⁰ V. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pp. 495, ss ..

379.º, 2, do CT de natureza extracontratual, é “ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão” (art. 487.º, 1, do CCiv.). Ou seja, compete aos trabalhadores/autores provar a culpa dos administradores⁵¹.

2. A solidariedade entre os administradores e o empregador

O n.º 2 do art. 379.º do CT começa por dizer que os administradores respondem “nos termos previstos no artigo anterior”.

Esta remissão (mais uma – e também ela imprecisa) parece significar que pela obrigação de indemnizar os trabalhadores credores ou terceiros são solidariamente responsáveis o(s) administrador(es) e a sociedade empregadora. Estará fora da remissão, portanto, a parte inicial do art. 378.º (“Pelos montantes pecuniários resultantes de créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, vencidos há mais de três meses”) – a responsabilidade prevista no art. 379.º, 2, pode respeitar a outros créditos (dos trabalhadores-credores ou dos trabalhadores-terceiros) que não os mencionados no trecho transcrito.

A solidariedade entre administradores e empregador é de fonte legal e reveste a modalidade passiva. Quer isto dizer que o trabalhador credor da indemnização tem o direito de exigir de qualquer dos devedores – administrador(es) ou sociedade – toda a prestação devida, ou parte dela (art. 519.º, 1, do CCiv.), sem que seja lícito a qualquer deles opor o benefício da divisão (art. 518.º do CCiv.). Mas – atendendo à função garantística da solidariedade prevista no art. 378.º do CT – se a sociedade empregadora pagar toda ou parte da indemnização ao trabalhador, terá direito de regresso contra o(s) administrador(es) por toda a importância que haja pago⁵².

Note-se, entretanto, que chegaríamos aos mesmos resultados seguindo a via apontada pelo art. 6.º, 5, do CSC: “A sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou

⁵¹ A sociedade, ao contrário dos credores e terceiros em geral, beneficia de uma presunção de culpa dos administradores (art. 72.º, 1, do CSC, *in fine*) – o que, aliás, já resultaria do art. 799.º, 1, do CCiv., relativo à responsabilidade contratual. No entanto, o art. 24.º, 1, b), da LGT consagra uma presunção de culpa do gestor pelo não pagamento de dívidas tributárias. Sobre esta presunção de culpa, v. TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *ob. cit.*, pp. 188, ss..

⁵² Cfr., embora num quadro mais restrito do que o do art. 378.º do CT, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 817-818.

omissões dos comissários”. Assim, a sociedade empregadora é responsável perante os trabalhadores quando para com eles também os administradores sejam responsáveis nos termos dos arts. 78.º, 1, e 79.º, 1, do CSC (v. o art. 500.º, 1, do CCiv.)⁵³. Por sua vez, a sociedade, se satisfizer a indemnização, tem o direito de exigir do(s) administrador(es) o reembolso de tudo quanto haja pago (art. 500.º, 3, do CCiv.).

Parecendo certo que, quando os administradores são responsáveis para com credores ou terceiros (arts. 78.º, 79.º do CSC), não haverá “também culpa” da sociedade, limitadora do direito de regresso (v. ainda o citado art. 500.º, 3). Pois que, ainda quando o comportamento dos administradores assente em deliberação dos sócios, esta será nula (como dissemos atrás) e, portanto, juridicamente não determinante dos actos dos administradores (nem exoneradora de responsabilidade, quer perante credores e terceiros, quer perante a sociedade).

3. Caução e seguros de responsabilidade dos administradores

Na sequência do art. 174.º do CCom.⁵⁴, prescreve o n.º 1 do art. 396.º do CSC que a responsabilidade de cada administrador de sociedade anónima deve ser *caucionada* por alguma das formas admitidas por lei (v. o art. 623.º do CCiv.), na importância que for fixada no estatuto social, mas não inferior a 5 000 euros⁵⁵.

A favor de quem é prestada esta caução? A favor tão-só da sociedade, ou também dos outros sujeitos perante os quais os administradores podem responder (credores sociais, sócios e terceiros, incluindo pois os trabalhadores)? Parece resultar do art. 396.º estarmos diante de uma garantia de obrigações de indemnização dos administradores para com a sociedade. Com efeito, compete aos sócios fixar no estatuto social a importância (igual ou superior ao mínimo

⁵³ O Ac. da RL de 30/3/95, CJ, 1995, t. II, pp. 98, ss., decidiu que “pela indemnização por danos ilicitamente causados aos direitos de personalidade de terceiro pelo funcionamento de um bar pertencente a uma sociedade comercial, são responsáveis, *solidariamente*, o gerente dessa sociedade, que o dirigia e mantinha em actividade (art. 483.º, n.º 1, do Código Civil e 79.º, n.º 1, do Cód. Soe. Comerciais) e a própria sociedade (arts. 6.º, n.º 5 deste Código e 500.º, n.º 1 do Cód. Civil)”.

⁵⁴ O revogado art. 174.º dizia: “Os directores caucionarão sempre a sua gerência na forma estabelecida nos estatutos e, no silêncio destes, pela que for determinada em assembleia geral, sem o que não poderão entrar em exercício”.

⁵⁵ Este dever vale também para os directores de sociedades anónimas (art. 433.º, 2) e os gerentes das sociedades em comandita por acções (art. 478.º). Nas sociedades de outros tipos poderão os estatutos estabelecer o dever de caução.

legal) da caução (n.º 1), a eles competindo também dispensá-la (excepto nas sociedades abertas) através de deliberação ou do estatuto social (n.º 3)⁵⁶; por outro lado, a caução pode ser substituída por um contrato de seguro “a favor da sociedade” (n.º 2)^{57 58}.

Diferentemente sucede com o *seguro de responsabilidade civil* dos administradores, pelo qual uma entidade seguradora se obriga, mediante retribuição (o prémio do seguro), a pagar a indemnização devida pelos administradores não só à sociedade *mas também a terceiros (incluindo trabalhadores)*⁵⁹.

Em matéria de seguros dos administradores destaca-se a experiência dos países anglo-saxónicos, onde se encontra fortemente divulgada a figura do “directors and officers insurance” (abreviadamente “D & O insurance”). É um seguro que cobre despesas em que incorreriam, quer os administradores e executivos por causa de acções judiciais de responsabilidade (despesas processuais e/ou indemnizações), quer a sociedade que legal ou estatutariamente estivesse obrigada a reembolsar aqueles de tais despesas⁶⁰. Tem-se

⁵⁶ V. tb. o art. 433.º, 2.

⁵⁷ O seguro de caução é regulado pelo DL 183 / 88, de 24 de Maio, alterado pelos DL 127 / 91, de 22 de Março, e 214 / 99, de 15 de Junho.

Segundo o art. 6.º, 1, o seguro de caução cobre, directa ou indirectamente, o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento das obrigações que, por lei ou convenção, sejam susceptíveis de caução, fiança ou aval. Entendeu o Ac. do STJ de 11/3 /1999, CJ (ASTJ), 1999, t. I, pp. 157-158, que o seguro de caução tem finalidade idêntica à garantia bancária e, pese embora o nome, não é um verdadeiro e próprio seguro.

⁵⁸ Orientação similar parece indicar RAÚL VENTURA, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 200: “Apesar disso, propus no Projecto aquilo que veio a ser o actual art. 396.º C.S.C. É que não pareceu correcto retirar aos *accionistas* portugueses uma garantia (...)” – itálico nosso.

⁵⁹ Este seguro diferencia-se do seguro de caução, que, como vimos, cobre apenas o risco de incumprimento (ou atraso no cumprimento) de obrigações susceptíveis de caução, fiança ou aval. Tanto o seguro de responsabilidade civil como o seguro de caução integram o ramo “não vida”. Todavia, pertencem, neste tronco comum, a ramos diversos: o primeiro ocupa o ramo “responsabilidade civil geral”, o segundo integra o ramo “caução” – v. o art. 123.º do DL 94-B/98, de 17 de Abril.

⁶⁰ V. ROBERT C. CLARK, *Corporate Law*, Little, Brown and Company, Boston/Toronto, 1986, pp. 668-669, ROBERT W. HAMILTON, *The Law of Corporations in a Nutshell*, West Publishing Company, 2000, pp. 524, 532-533.

Em textos normativos, vejam-se, a título de exemplo, o § 145 da DGCL, epigrafado “Indemnification of officers, directors, employees and agents; insurance”, e os §§ 8.51, 8.52, 8.56, 8.57 do MBCA. Prevê o § 8.57 do MBCA que “a corporation may purchase and maintain insurance on behalf of an individual who is a

reconhecido que o “D & O insurance”, além de proteger os administradores e executivos, é igualmente vantajoso para a sociedade, que paga o respectivo prémio – sobretudo por possibilitar que ela atraia pessoas mais qualificadas para a administração (pessoas que, sem o seguro, muitas vezes não se sujeitariam a riscos vários de litigância e responsabilidade civil)⁶¹.

Note-se, entretanto, que o seguro não cobre todo e qualquer prejuízo causado pelos administradores; cobre os resultantes de actuação negligente, não os provocados por actos dolosos, por exemplo⁶².

Fora dos países anglo-saxónicos, os seguros de responsabilidade civil dos administradores estão menos vulgarizados. Mas, seguindo o modelo do “D & O insurance”, são cada vez mais frequentes em alguns destes países⁶³.

Em Portugal, pelo que pudemos apurar, são praticamente desconhecidos.

Entre nós (mas não só), não deixa de ser um problema a admissibilidade destes seguros – quando os prémios são pagos pelas sociedades –, em face de uma disciplina legal que visa (também) prevenir comportamentos não diligentes dos administradores e que expressamente proíbe cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade (art. 74.º, 1, do CSC). Contudo, estes óbices são superáveis:

a) a pressão das regras da responsabilidade sobre os administradores, embora diminuída, mantém-se – especialmente porque são excluídos da cobertura do seguro certos comportamentos (os dolosos, por exemplo)⁶⁴;

director or officer of the corporation (...) against liability asserted against or incurred by him in that capacity or arising from his status as a director or officer, whether or not the corporation would have power to indemnify or advance expenses to him against the same liability under this subchapter”. “Liability” significa, para os efeitos desta disposição, “the obligation to pay a judgement, settlement, penalty, fine (including an excise tax assessed with respect to an employee benefit plan), or reasonable expenses incurred with respect to a proceeding” - § 8.50(5).

⁶¹ V. CLARK, *ob. cit.* pp. 673-674, HAMILTON, *ob. cit.*, p. 525.

⁶² Para diversos exemplos de riscos excluídos, v. *últs. AA. cits.*, pp. 669-670 e 533-534, respectivamente.

⁶³ V., p. ex., ELENA F. PÉREZ CARRILLO, *La administración de la sociedad anónima*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 229, ss., MEINRAD DREHER, *Der Abschluss von D & O – Versicherungen und die aktienrechtliche Zuständigkeitsordnung*, ZHR, 2001, pp. 294-295.

⁶⁴ V., p. ex., KLAUS HOPT, in *AktG – Grobkommentar*, 4. Aufl., 11. Lieferung, de Gruyter, Berlin, New York, 1999, p. 226 (informa o A., *ibid.*, pp. 225-226, que a maioria dos autores considera ser admissível a sociedade pagar o prémio do seguro), DREHER, *ob. cit.*, p. 310; v. tb. as considerações de DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A responsabilidade do administrador e o seu seguro*, in *A responsabilidade civil profissional e de*

- b) o seguro não exclui ou limita propriamente a responsabilidade dos administradores – diminui sim o risco de os administradores pagarem as respectivas indemnizações;
- c) a sociedade, apesar de pagar o prémio, também é favorecida pelo seguro (como referimos a propósito da experiência norte-americana) – favorecidos sendo também os credores sociais e terceiros;
- d) se os administradores fossem obrigados a pagar o prémio do seguro, seria natural que a sociedade os tivesse de reembolsar da respectiva importância, designadamente através de aumento das retribuições⁶⁵;
- e) a admissibilidade de a sociedade pagar o prémio tem ainda a seu favor o art. 396.º, 2, do CSC: os encargos do seguro de caução podem ser suportados pela sociedade na parte em que a indemnização exceda 5000 euros.

4. Responsabilidade dos administradores de facto

Os arts. 78.º e 79.º do CSC, para que remete o art. 379.º do CT, referem-se, naturalmente, em primeiro lugar aos “gerentes, administradores ou directores” *de jure* (devidamente designados e que se mantêm regularmente em funções).

Imagine-se agora as seguintes situações:

a) uma pessoa *actua notoriamente como se fora administrador de direito, mas sem título bastante*:

- a designação (título) da pessoa como administrador é nula (*v.g.*, por ser nula a deliberação que a elegeu);
- o título (originariamente válido) caducou ou foi extinto (*v.g.*, o administrador não teve caucionada nos trinta dias seguintes à designação a sua responsabilidade – *v.* o art. 396.º, 4, do CSC – ou foi destituído);
- não existe qualquer título (válido ou inválido) – *v.g.*, a pessoa começou a actuar como gerente depois da morte do pai, que era gerente de direito, com

empresa e o seu seguro, Colóquio Luso-Francês promovido pelas Secções Portuguesa e Francesa da Association Internationale du Droit de L'Assurance, Lisboa, 1973, pp. 59-60.

⁶⁵ Cfr. CLARK, *ob. cit.*, p. 673, c. PAZ-ARES, *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*, RdS n.º 20, 2003, p. 97.

conhecimento dos restantes sócios e gerentes (mas sem qualquer deliberação ou outro acto de designação);

b) uma pessoa (*v.g.*, sócio dominante que não quer expor-se aos riscos do estatuto de administrador) *ostenta um estatuto diverso do de administrador* (*v.g.*, director geral, gerente de comércio, procurador para a prática de determinada categoria de actos), *mas desempenha funções de gestão com a autonomia própria dos administradores de direito*;

c) uma pessoa *sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade determina habitualmente a actuação dos administradores de direito* (*v.g.*, uma pessoa declarada inibida para ocupar cargos societários é sócio e comanda os administradores da sociedade, uma sociedade-sócio dominante – no contexto de “relações de domínio” – dá instruções que os administradores da sociedade dominada costumam acatar).

São tudo situações de “administradores de facto”. Embora seja frequente distinguir-se entre administradores de facto e “administradores na sombra”⁶⁶. No quadro traçado, os primeiros são os compreendidos na al. *a)* – administradores de facto aparentes – e na al. *b)* – administradores de facto ocultos sob outro título (que não o de administrador); apesar das diferenças (aqueles apresentam-se publicamente como administradores de direito, os outros não), uns e outros exercem *directamente* funções de gestão próprias dos administradores *de jure* e com a autonomia característica destes⁶⁷. Por sua vez, os administradores na sombra são compreendidos na al. *c)*; estes, diferentemente dos

⁶⁶ Por exemplo, no Reino Unido, onde se contrapõem os *de facto directors* e os *shadow directors*.. (o administrador na sombra é definido na sec.741 (2) do *Companies Act* de 1985 como “a person in accordance with whose directions or instructions the directors of company are accustomed to act”) – v. FARRAR’s *Company Law*, 4th ed. Butterworths, London, Edinburgh and Dublin, 1998, pp. 336-338.

⁶⁷ Referimos somente funções de gestão – p. ex., planeamento, comando e controlo últimos no provimento aos meios materiais, financeiros e humanos (cfr., no CSC, o art. 406.º) –, não também funções de representação, pois os citados administradores ocultos, quando as exercem, actuam não a título de administradores de direito mas como mandatários, procuradores, etc. (cfr., p. ex., arts. 252.º, 6, do CSC, 231.º, ss. e 248.º, ss., do CCom., 111.º, 3, do CT).

restantes, não exercem directamente funções de gestão, dirigem antes os administradores de direito que as desempenham⁶⁸.

Contudo, para efeitos da responsabilidade civil, parece ajustado considerar “administradores de facto” todos os administradores dos três tipos mencionados⁶⁹. Avançando uma noção, diremos que é *administrador de facto (em sentido amplo) quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente) funções próprias de administrador de direito da sociedade*⁷⁰.

Os administradores de facto (em sentido amplo) hão-de estar sujeitos a responder civilmente para com a sociedade e terceiros (entendidos latamente). Tal como os administradores de direito, eles *administram*; devem por isso igualmente *cumprir as regras da correcta administração*, sob pena de arcarem com as *respectivas responsabilidades*. Esta perspectiva funcional (que atende às funções de administração efectivamente exercidas, não à

⁶⁸ Claro que também não exercem funções de representação. Tal como os incluídos na al. b), são administradores ocultos.

⁶⁹ Não assim para efeitos de *vinculação* da sociedade. Os administradores ocultos (os referidos quer na al. b) quer na al. c), não aparecendo perante terceiros como administradores de direito (como representantes orgânicos), não podem vincular a sociedade enquanto administradores (os administradores ocultos sob outro título – al. b) – poderão representar-vincular a sociedade, mas a título diverso do de administradores). Já os administradores aparentes (al. a)), porque aparecem como administradores de direito aos terceiros (que confiam nessa aparência) e porque os sócios conhecem e toleram o comportamento deles (estão fora de causa os meros usurpadores das funções de administrador), vincularão a sociedade (a vinculação é certa se a designação dos administradores ainda estiver registada – com referência sobretudo aos casos ii) e i) da al. a); v. o CRCCom., arts. 3.º, m), 11.º, 14.º, 1) – v. no mesmo sentido, com indicações bibliográficas, A. PERDICES HUETOS, *Significado actual de los “administradores de hecho”: los que administran de hecho y los que de hecho administran*, RdS, n.º 18, 2002, pp. 280-282 (acrescente-se que também Perdices, *ibid.*, *passim*, defende uma noção lata de administrador de facto, abarcando quer o notório quer o oculto, compreendendo este, por sua vez, o que actua no tráfico sob outra aparência e o administrador na sombra). Também nos EUA se aceita que os “de facto directors” (não ocultos) vinculam as respectivas sociedades. Com justificação singela: a doutrina dos administradores de facto baseia-se em princípios de interesse público e necessidade prática; ela legaliza certos actos societários irregulares na medida do necessário para proteger pessoas que negociam com a sociedade (acreditando estar esta bem representada) e o público. V., p. ex., Cox & HAZEN *On Corporations*, 2nd ed., vol. 1, Aspen, New York, 2003, pp. 364, ss ..

⁷⁰ Para outras noções (menos amplas), v. NICCOLÒ ABRIANI, *Riforma del diritto societario e responsabilità dell'amministratore di fatto: verso una nozione unitaria dell'istituto?*, Le Società, 2000, p. 220, FRANCESCO GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Cedam, Padova, 2003, p. 281, Cox & HAZEN, *ob. cit.*, pp. 363-364. V. ainda PERDICES HUETOS, *ob. cit.*, p. 281.

qualificação formal do sujeito como administrador *de jure*) será suficiente para concluir que os arts. 72.º, ss. do CSC (incluindo os arts. 78.º e 79.º, para que remete o art. 379.º, 2 do CT) são directamente aplicáveis também aos administradores de facto^{71 72}.

Tal asserto não tem expressão explícita no texto dos arts. 72.º, ss. do CSC. Mas a letra da lei também não o infirma. E a *ratio* das normas confirma-o⁷³. Não obstante, têm alguns autores procurado apoio no art. 80.º do CSC para a aplicação dos arts. 72.º-79.º aos administradores de facto⁷⁴.

Diz o art. 80.º: “As disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes, administradores e directores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração”.

Não é fácil descobrir o alcance do preceito (se é que tem algum). A propósito do art. 25.º do DL 49 381 (correspondente ao art. 80.º do CSC), os responsáveis pela sua redacção concluíam assim: “No estado actual da nossa lei, o artigo 25.º abrange: *a*) titulares de órgãos de administração, além do conselho de administração, legalmente constituídos; *b*) casos de atribuição das funções que legalmente pertencem ao conselho de administração a outros órgãos, individuais ou colectivos, seja qual for a designação destes”⁷⁵.

⁷¹ Porém, algumas situações de responsabilidade de certos administradores de facto entram no campo de aplicação do art. 83.º, 4, do CSC, para que remete o art. 379.º, 1, do CT (v. *infra* II).

⁷² A conclusão idêntica (equiparação de administradores de direito e de facto para aplicação das normas próprias da responsabilidade civil dos administradores) têm chegado jurisprudência e doutrina estrangeiras. V., p. ex., para a Alemanha HoPT, *ob. cit.*, pp. 73, 74, ss., e para a Itália (com referência a doutrina e jurisprudência mais recentes) ABRIANI, *ob. cit.*, pp. 216, ss..

⁷³ No entanto, a secção comercial da *Cour de cassation* francesa, interpretando literalmente preceitos da lei societária correspondentes aos arts. 72.º, ss. do CSC, tem recusado aplicá-los aos administradores de facto, aplicando-lhes antes as regras gerais da responsabilidade civil. Contra a opinião da grande maioria da doutrina (e a equiparação dos administradores de direito e de facto para efeitos de responsabilidade fiscal e criminal é tradicional no *Conseil d'État* e na secção criminal da *Cour de cassation*). V. N. DEDESSUS-LEMOUSTIER, *La responsabilité du dirigeant de fait*, *Rev. Soc.*, 1997, pp. 516, ss..

⁷⁴ M. ELISABETE RAMOS, *ob. cit.*, pp. 180, ss., T. MEIRELES DA CUNHA, *ob. cit.*, pp. 76, ss..

⁷⁵ RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, *ob. cit.*, BMJ n.º 195 (1970), p. 26. Antes (*Ibid.*, pp. 25-26), os AA. haviam excluído do campo de aplicação do art. 25.º pessoas que, não fazendo parte dos órgãos societários, recebem pelos estatutos ou por actos posteriores o poder de praticar actos de administração (p. ex., directores-gerais, mandatários e procuradores, agentes de administração). Pois a responsabilidade destas pessoas é disciplinada (com relação à sociedade) pelas regras dos contratos respectivos (de mandato, de trabalho, etc.) e da responsabilidade contratual geral (sendo disciplinada, acrescentemos, no que a terceiros

Esta conclusão, discutível já na vigência da legislação revogada, além de pouco clara, mostra-se hoje inconsistente. Os diversos órgãos das sociedades estão definidos na lei; os titulares do órgão administrativo (e de representação) respondem nos termos legais para eles estabelecidos, os membros de outros órgãos (sem ou também com algumas funções de administração) respondem nos termos delimitados por outros preceitos legais (v., designadamente, os arts. 81.º-83.º do CSC); salvo autorização da lei, não é lícito atribuir (estatutariamente ou por outra via) a órgãos inominados no CSC competências legalmente pertencentes ao órgão de administração⁷⁶.

Será o art. 80.º útil, afinal, com relação aos administradores de facto? Talvez seja, mas pouco. Repare-se: não se pode dizer que os administradores (de facto) aparentes mas sem qualquer título (*supra*, a) iii)) ou os administradores na sombra (c) são “pessoas a quem sejam confiadas funções de administração”...

Em suma, além de desnecessário para fazer responder os administradores de facto nos termos em que respondem os de direito, o art. 80.º não é para o efeito suficiente no que respeita a alguns administradores de facto.

Mais útil para apoiar a tese aqui sustentada será uma outra norma: a do art. 82.º, 2, do recente CIRE. Aí se diz que, enquanto dura o processo de insolvência, o administrador da insolvência tem legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir “as acções de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, *administradores de direito e de facto* (...)” – al. a) (v. também a al. b))⁷⁷.

As acções de responsabilidade a favor de sociedade podem ser propostas, indiferentemente, contra administradores de direito e administradores de facto⁷⁸.

diz respeito, pelas regras gerais da responsabilidade aquiliana). Tudo isto parece razoável. Discorda, porém, PUPO CORREIA, *ob. cit.*, p. 676.

⁷⁶ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso ...*, pp. 74-75.

⁷⁷ Mais inequivocamente, deveria ter sido escrito “administradores de direito *ou* de facto”, com foi feito, aliás, nos arts. 49.º, 2, c), e 186.º, 1, 2 e 3.

⁷⁸ Interessante é também o art. 24.º, 1, da LGT, segundo o qual “os administradores, directores e gerentes e outras pessoas que exerçam, *ainda que somente de facto*, funções de administração ou gestão em pessoas colectivas e entes fiscalmente equiparados são subsidiariamente responsáveis em relação a estas e solidariamente entre si” por certas dívidas tributárias. A propósito deste preceito, tentando delimitar o respectivo âmbito de aplicação (que tanto poderia abranger procuradores da gerência com amplos poderes e directores-gerais, como chefes de secção de empresa), P. SOUSA E SILVA, *A responsabilidade tributária dos administradores e gerentes na Lei Geral Tributária e no novo CPPT*, cit., p. 1452, n. (9) (seguido, no

5. Necessidade da norma do art. 379.º, 2, do CT?

Esclarecido o sentido das várias remissões operadas pelo art. 379.º, 2, é caso para perguntar se resulta dele um regime inovador, ou se a disciplina da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais e civis de tipo comercial para com os trabalhadores-credores e os trabalhadores-terceiros não resultava já, directamente, do CSC.

O art. 379.º, 2, remete para os “pressupostos” dos arts. 78.º e 79.º do CSC e para os “moldes” aí estabelecidos, sem qualquer alteração. Por outro lado, a responsabilidade solidária do empregador-sociedade resultava já do art. 6.º, 5, do CSC.

Conclui-se, assim, que a norma do n.º 2 do art. 379.º do CT não é necessária. Melhor seria que o legislador tivesse aproveitado o ensejo para mandar aplicar o pormenorizado regime do CSC a entidades colectivas diferentes das sociedades objecto deste código.

II. Sobre o art. 379.º, 1, do CT

Diz o n.º 1 do art. 379.º: “O sócio que, só por si ou juntamente com outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, se encontre numa das situações previstas no artigo 83.º do Código das Sociedades Comerciais responde nos termos do artigo anterior, desde que se verifiquem os pressupostos dos artigos 78.º, 79.º e 83.º daquele diploma e nos moldes aí estabelecidos”.

No essencial, são dois os grupos de “situações” previstos no (longo) art. 83.º do CSC que aqui relevam.

essencial, por T. MEIRELES DA CUNHA, *ob. cit.*, p. 135, n. (403)), advoga que os administradores de facto para aqui relevantes são os que desempenhem, “cumulativamente, atribuições de gestão e de representação externa da empresa”. Ficariam, assim, de fora os diversos administradores “ocultos” (sem papéis de representação próprios dos administradores de direito). Não há razões para esta exclusão. Os administradores de facto dos diversos tipos – caracterizados nos termos vistos atrás – podem ser culpados por o património do sujeito passivo originário se ter tomado insuficiente para a satisfação de dívidas tributárias ou pela falta de pagamento dos tributos devidos (v. als. a) e b) do n.º 1 do art. 24.º). Por outro lado, como referimos também, os procuradores, directores gerais, chefes de secção, etc., não são – enquanto tais – administradores, nem de direito, nem de facto (não são titulares da “alta direcção”, e não a exercem; depois, quando têm poderes de representação, têm-nos não a título de administradores mas sim de procuradores, trabalhadores assalariados, etc.).

No primeiro, um sócio (de sociedade comercial ou civil de tipo comercial), sozinho ou juntamente com outros sócios a quem esteja ligado por acordo ou acordos parassociais⁷⁹, dispõe de votos suficientes para fazer *eleger* “gerente” (de sociedade por quotas, principalmente) ou “administrador” (de sociedade anónima), e a deliberação electiva é aprovada com esses votos, sendo de sentido contrário metade, mais de metade ou todos os restantes votos (n.º 3 do art. 83.º). Outra situação integrável neste grupo é o sócio, só ou com outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, *designar* “gerente” (de sociedade por quotas), por tal direito (especial) lhe ter sido atribuído no estatuto social (cfr. os arts. 252.º, 2, *in fine*, e 24.º, 1, 5, do CSC) – é o que prevê o n.º 1 do art. 83.º.

O segundo grupo de situações está delimitado no n.º 4 do art. 83.º: um sócio, só ou juntamente com outros sócios parassocialmente vinculados, dispõe de votos suficientes para fazer *destituir* gerente, administrador ou director⁸⁰.

Ora, segundo o citado art. 83.º, o sócio controlador ou dominante (o sócio com possibilidade de exercer influência determinante na vida societária) responde civilmente em certos “moldes” quando verificados determinados “pressupostos” (para utilizar a linguagem pouco “moldada” do art. 379.º do CT).

Assim, nos casos do primeiro grupo (n.ºs 1 e 3 do art. 83.º do CSC), o sócio controlador responde *solidariamente* com o administrador designado (em eleição ou não), quando este seja responsável para com a sociedade (art. 72.º) ou outros sócios (art. 79.º) e tenha havido *culpa* (do sócio controlador) *na escolha do administrador*⁸¹.

⁷⁹ Para os acordos parassociais, v. o art. 17.º do CSC. A ligação de sócios por acordos desses está prevista nos n.ºs 1, 3 e 4 do art. 83.º. É, pois, escusada a menção a tais ligações feita no início do n.º 1 do art. 379.º do CT (que remete para o art. 83.º do CSC) ...

⁸⁰ Este n.º 4 refere ainda a possibilidade de sócio, por força de cláusula estatutária, destituir administrador (em sentido amplo). Todavia, olhando as normas do CSC relativas à destituição, a hipótese parece pouco verosímil.

⁸¹ O n.º 2 do art. 83.º diz que o disposto no n.º 1 “é aplicável também às pessoas colectivas eleitas para cargos sociais, relativamente às pessoas por elas designadas ou que as representem”. Por conseguinte, se uma pessoa colectiva for eleita “ou designada por outra via” para a administração de sociedade (v., p. ex., o art. 390.º, 4, do CSC), ela responderá solidariamente com a pessoa singular por si designada para exercer o cargo em nome próprio, desde que esta seja responsável para com a sociedade ou os sócios e se verifique culpa na escolha da pessoa designada. Mas a norma pouco interessa no contexto que nos ocupa (responsabilidade de sócio controlador).

Pois a pessoa colectiva pode não ser sócio e pode não ser eleita por sócio controlador.

O sócio dominante tem culpa *in elegendo* quando sabia ou devia saber que o administrador escolhido não possuía os requisitos necessários (de ordem técnica, experiencial, moral) para ser um “gestor criterioso e ordenado”⁸².

Convém notar que nestes casos a responsabilidade do sócio controlador existe independentemente da influência que possa ter exercido sobre o administrador escolhido (responsável nos termos referidos).

Nos casos do segundo grupo (n.º 4 do art. 83.º), o sócio controlador responde também *solidariamente* com o administrador que ele pode fazer destituir, quando este incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios por comportamento *determinado pela influência exercida* pelo sócio dominante⁸³. A influência pode ser exercida por meio de directivas, instruções concretas ou meros conselhos e recomendações.

Relevam também as deliberações tomadas com os votos do sócio dominante (- influenciador), que autorizam ou impõem aos administradores comportamentos prejudiciais para a sociedade ou outros sócios? Em certas circunstâncias, sim⁸⁴.

Mas esta resposta parece ser contrariada, no que respeita à responsabilidade *para com a sociedade*, por outros dados legais.

Dados esses, aliás, que aproveitariam ao sócio controlador considerado quer no n.º 4 quer no n.º 3 do art. 83.º. Com efeito, a responsabilidade dos administradores “para com a sociedade não tem lugar quando o acto ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável” (art. 72.º, 4, do CSC). Ora, se o sócio controlador responde solidariamente com o

⁸² No art. 117, § 1.º, d, da lei brasileira sobre sociedades por acções (de 1976) prevê-se como modalidade do “exercício abusivo de poder” pelo “acionista controlador” a eleição de administrador que ele “sabe inapto, moral ou tecnicamente”.

⁸³ Este regime terá sido inspirado pelo § 117 da *AktG* (mais amplo, porém) e pelo art. 117, §§ 1.º, e), 2.º, da citada lei brasileira.

⁸⁴ Contra, T. ANSELMO VAZ, *A responsabilidade do accionista controlador*, cit., p. 376: o exercício do direito de voto maioritário “não se traduz no exercício de uma influência sobre o administrador, mas sobre a própria sociedade, já que é por via das deliberações que se conforma a vontade social” (mas vontade social é também a manifestada pela administração, influenciada ou não por deliberações dos sócios ...). No Brasil, parecendo admitir latamente a relevância da influência exercida por meio de deliberação, v. MODESTO CARVALHOSA, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 2.º vol., 3.ª ed., Saraiva, São Paulo, p. 509. Quem expressamente exclui a responsabilidade do sócio dominante quando influencia “através do exercício do direito de voto em assembleia geral” é (ao invés do escrito por Anselmo Vaz, *loc. cit.*) o § 117 (7), 1, da *AktJ*. Mas este preceito estará em vias de ser revogado – v. “Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)”, art. 1, n.º 2.

administrador tão-só quando este seja responsável (art. 83.º, 1, 3, 4), não respondendo este quando actua em execução de deliberação válida ou anulável (art. 72.º, 4) tomada com os votos (maioritários) do sócio dominante (cfr. n.ºs 3 e 4 do art. 83.º), então também o sócio não responderá. E isto seria assim mesmo nos casos em que é o sócio controlador quem influencia o administrador a solicitar a intervenção deliberativa dos sócios autorizando ou impondo determinada actuação administrativa prejudicial para a sociedade⁸⁵.

No entanto, afora a crítica que pode ser feita ao facto de a lei fazer depender da responsabilidade do administrador a responsabilidade do sócio controlador, há que atender a três pontos. Um: em algumas circunstâncias, deve o administrador abster-se de executar deliberações anuláveis, sob pena de ter de responder para com a sociedade por não ter actuado como “um gestor criterioso e ordenado”⁸⁶. Outro: nalguns casos, apesar de executar uma deliberação dos sócios, o administrador não se livra da possibilidade de ser responsabilizado perante a sociedade pelos credores desta, em via sub-rogatória (art. 78.º, 2 e 3, do CSC). Por último: se o sócio dominante determina o administrador a submeter um assunto a deliberação dos sócios em que assentará comportamento administrativo prejudicial para a sociedade, ficaria defraudada a lei se não fosse aplicável o n.º 4 do art. 83.º; em casos destes, além de o administrador ser normalmente responsável para com a sociedade (não devia ter submetido o assunto a deliberação e / ou não devia tê-la executado), certo é que a influência prejudicial do sócio controlador começa a ser exercida antes da deliberação e continua na tomada desta⁸⁷.

A responsabilidade dos sócios prevista no art. 83.º é *obrigacional ou delitual*? Perguntando de outra maneira, resulta da violação de obrigações ou de deveres jurídicos gerais (deveres de respeito das situações jurídicas impostos à generalidade das pessoas)? Tendemos a considerá-la obrigacional. Principalmente porque o sócio que escolhe culposamente administrador (n.ºs 1 e 3 do art. 83.º) ou o influencia (n.º 4), com prejuízo para a sociedade ou outros sócios, viola o dever de lealdade imposto aos sócios – o dever que

⁸⁵ Assim, v. ANSELMO VAZ, *ob. cit.*, pp. 373-374, 376 [ressalvando, porém, os casos de deliberações abusivas (art. 58.º, 1, b), em que o sócio responde nos termos, não do art. 83.º, 3 ou 4, mas do art. 58.º, 3], e ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades cit.*, p. 588, em nota.

⁸⁶ V. desenvolvidamente LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pp. 335, ss., 366, ss..

⁸⁷ Mais facilmente, solução semelhante é sustentada na Alemanha – cfr. H.-J. MERTENS, in *Kolner Kommentar zum Aktiengesetz*, B. 2, 2. Lief., 2. Aufl., Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, p. 666.

manda que cada sócio não actue de modo incompatível com o interesse social ou com interesses de outros sócios relacionados com a sociedade⁸⁸.

O art. 83.º (nos n.ºs citados) é uma das manifestações do dever de lealdade dos sócios⁸⁹.

Assim, a culpa in *eligendo* (n.ºs 1 e 3 do art. 83.º) é presumida, cabendo ao sócio que escolheu ou fez eleger administrador o ónus de provar que não sabia nem devia saber não possuir o administrador as qualidades de um gestor criterioso e ordenado (cfr. o art. 799.º, 1, do CCiv.); por sua vez, com relação ao n.º 4 do art. 83.º, a sociedade ou sócios devem provar a influência exercida pelo sócio dominante, mas não têm de provar a culpa deste.

O regime do art. 83.º do CSC não interessa directamente aos trabalhadores. Pois a responsabilidade solidária de sócio e administrador aí prevista é “para com a sociedade ou os Sócios”.

Mas o art. 379.º, 1, do CT não se limita a remeter para aquele artigo. Remete para os arts. 78.º e 79.º do CSC (analisados já na 1 parte deste estudo). Significa isto que o sócio controlador responde solidariamente com o administrador escolhido com culpa (art. 83.º, 1, 3) ou indevidamente influenciado (art. 83.º, 4) *perante os* trabalhadores-credores e os trabalhadores-terceiros, *da sociedade*, sempre que o administrador seja responsável perante esses trabalhadores nos termos dos arts. 78.º e 79.º, respectivamente. Por aqui se vê a necessidade da norma do n.º 1 do art. 379.º do CT⁹⁰; contando apenas com o art. 83.º do CSC, não seria possível os trabalhadores responsabilizarem directamente os sócios controladores.

Diz ainda o n.º 1 do art. 379.º do CT que o sócio (controlador) “responde nos termos do artigo anterior” (378.º). Mais uma vez⁹¹, esta remissão parece significar que o sócio

⁸⁸ Sobre este dever, v. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pp. 286, 303, ss..

⁸⁹ Também ANSELMO VAZ, *ob. cit.*, pp. 393, ss., entende que a responsabilidade do accionista controlador é de natureza obrigacional – mas com justificação não idêntica. Considerando o n.º 4 do art. 83.º, ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 591, n. (1152), fala no entanto de responsabilidade delitual ou aquilina. Na Alemanha, é tradicional a opinião da natureza delitual da responsabilidade consagrada no § 117 da *AktG* (a que corresponde o art. 83.º, 4, do CSC) – MERTENS, *ob. cit.*, pp. 659, 660. Mas há quem reconheça que, quando a influência danosa provém de accionista (o § 117 atende também à influência de outros sujeitos), a responsabilidade pode ser vista como consequência da violação do dever de lealdade - v., p. ex., HÜFFER, *ob. cit.*, p. 489.

⁹⁰ Vimos a desnecessidade do n.º 2 do art. 379.º *supra*, l. 5.

⁹¹ V. *supra*, l. 2.

controlador (além de responder solidariamente com o administrador) responde solidariamente com a sociedade empregadora pela obrigação de indemnizar os trabalhadores credores ou terceiros.

Porém, também agora se há-de concluir que a sociedade, se pagar toda ou parte da indemnização aos trabalhadores, terá direito de regresso contra o sócio dominante (e o administrador) por toda a importância que haja pago^{92 93}.

⁹² V. local citado na nota anterior.

⁹³ Uma nota final para alguns “restos”. O sócio influenciador da administração previsto no n.º 4 do art. 83.º do CSC pode ser qualificado como administrador de facto, mais especificamente administrador na sombra. Sujeito já, portanto, a responsabilidade nos termos vistos *supra*, I, 4. Mas com aquela norma e a do art. 379.º, 1, do CT ganha-se alguma certeza (inclusive, não tem de averiguar-se se a influência é ou não habitualmente exercida).

Também a sociedade dominante de outra (“sociedades em relação de domínio” – art. 486.º, 1, 2, do CSC) é normalmente sócio controlador e, quando exerce efectivamente influência sobre a dominada, administrador na sombra.

É possível aplicar-se-lhe, por isso, o art. 379.º, 1, do CT. Mas apenas na medida em que não estejam em causa os créditos dos trabalhadores mencionados no art. 378.º do CT. De contrário, rege este preceito, de aplicação bem mais fácil (p. ex., não é necessário provar o uso de influência da dominante sobre a sociedade empregadora dependente). A propósito ainda do art. 378.º: além de que seria dispensável a referência à responsabilidade da sociedade “em relação de grupo” com o empregador (sociedade totalmente dominante ou sociedade directora – arts. 488.º, ss., 493.º, ss. do CSC), dado o regime estabelecido no art. 501.º do CSC (v. tb. o art. 491.º), a exigência de vencimento dos créditos “há mais de três meses” desfavorece os trabalhadores em relação a outros credores, sujeitos ao prazo mais curto previsto no art. 501.º, 2, do CSC; por outra banda, parece exagerado fazer responder solidariamente com o empregador (embora tratando-se de solidariedade “garantística”) uma sociedade que com ele esteja “em relação de participações recíprocas” simples (p. ex., tendo a sociedade empregadora uma participação correspondente a 10% do capital de outra e participando esta naquela em igual medida – cfr. o art. 485.º, 1, do CSC –, não haverá normalmente possibilidades de a segunda sociedade influenciar a primeira ...).

Algumas notas (interrogações) em torno da cessação de contratos de trabalho em caso de “encerramento da empresa” e de “insolvência e recuperação de empresa”¹

Publicado em

Prontuário do Direito do Trabalho, n.º 87, jan-abr 2011, CEJ/Coimbra ed., pp. 203 ss.

Manuel Cavaleiro Brandão

Advogado

1. Muitos e muitos são os cultores do Direito marcados pela catequese de uma formação juslaboral europeia (leia-se, continental europeia). Como eu, aliás.

Para eles, para nós, nos últimos anos, o Mundo virou-se do avesso e o reino do mal está triunfando, com o esmagamento do politicamente correcto e de alguns velhos fundamentos de um Direito laboral assente na pia confiança de que o progresso económico e social haveria de acontecer, contínua e irreversivelmente.

Depois de profundíssima desestabilização de valores como o da tendencial intemporalidade do contrato de trabalho (com a vertiginosa expansão de todas as formas de precariedade), os últimos anos têm sido marcados pela destruição maciça de postos de trabalho e pelo brutal crescimento do desemprego.

Essa destruição tem ocorrido por todas as vias: pela extinção de contratos de trabalho de carácter precário (a termo; temporário; recibos verdes); por outras formas também regulamentadas na lei (despedimento colectivo; extinção de posto de trabalho); e até por processos da mais chocante ilegalidade (designadamente, com o encerramento selvagem das unidades produtivas e o desaparecimento, puro e simples, do empregador ou de quem pudesse ser responsabilizado pela situação).

Nesse contexto, o direito do trabalho para pouco tem servido. Parece desfasado das circunstâncias. É, cada vez menos, levado verdadeiramente a sério.

¹ Escrito em muito sentida homenagem a ALBINO MENDES BAPTISTA, Amigo particularmente estimado e considerado.

Não tem, certamente, chegado para estancar a torrente. E até vai prevalecendo a ideia de que pode ter responsabilidades agravadas no que acontece.

2. Dentro desse quadro depressivo e deprimente, têm-se multiplicado os vulgarmente chamados “encerramentos de empresa”. Raro é o dia em que a comunicação social não denuncia um ou, mesmo, vários desses casos, metendo num mesmo saco, quer o simples encerramento de estabelecimento, quer a extinção da pessoa colectiva empregadora, designadamente, por via de dissolução e liquidação, de iniciativa dos titulares do capital da empresa; quer a insolvência, com liquidação e encerramento.

O enquadramento da cessação de contratos de trabalho por força de um encerramento ou no quadro de um processo de falência foi, no passado, objecto de relevantes desenvolvimentos dogmáticos, mas sempre suscitou dificuldades e perplexidades.

Entretanto, ao longo destes anos, vieram evoluindo, quer o regime jurídico da falência/insolvência das empresas, quer o quadro laboral aplicável a essas situações.

Poder-se-á dizer que houve progresso clarificador, mas subsistem múltiplas interrogações. É sobre algumas delas que, nesta sede, me proponho discorrer.

3. A primeira dessas questões releva da necessidade de se definir qual a sede legal e qual o enquadramento jurídico da cessação dos contratos de trabalho em caso de insolvência da empresa.

Tem havido debate a este respeito, dentro do qual podem ser identificadas três teses, construídas a partir de diferentes leituras do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) e do Código do Trabalho.

PEDRO ROMANO MARTINEZ sustenta que o regime aplicável decorre do artigo 111.º e, por remissão deste, do artigo 108.º do CIRE, na falta de norma que, nele, especificamente regule os efeitos da declaração de insolvência nos contratos de trabalho. O artigo 111.º reporta-se aos contratos de prestação duradoura de serviços, estipulando que não se suspendem com a declaração de insolvência, mas podendo ser denunciados, por qualquer das Partes, com um pré-aviso de 60 dias. Esse Autor entende que o regime de cálculo da compensação a pagar pelo denunciante, configurado pelos citados artigos 111.º e 108.º do CIRE, se revela de difícil aplicação no âmbito laboral. Acaba, por isso e algo contraditoriamente, por defender que, em matéria indemnizatória “*se deverá recorrer à*

*analogia e aplicar a indemnização prevista no n.º 5 do artigo 346.º do Código do Trabalho*².

Em sentido diverso, CARVALHO FERNANDES recusa a aplicabilidade, aos contratos de trabalho, daquele artigo 111.º (que se refere apenas ao “*contrato de prestação duradouro de serviços*” e não, propriamente, aos contratos de trabalho).

E identifica no CIRE a sede legal do destino do contrato de trabalho, como efeito da declaração de insolvência. Mais concretamente, defende que o seu artigo 277.º, sendo embora uma norma de conflitos, também esclarece, no foro doméstico, qual o regime aplicável, quando determina que “*os efeitos da declaração de insolvência relativamente a contratos de trabalho e à relação laboral regulam-se exclusivamente pela lei aplicável ao contrato de trabalho*”³.

Por seu turno, MENEZES LEITÃO, afastando as teses dos dois citados Autores, conclui que o CIRE, pura e simplesmente, nada diz e não regula a matéria. Em face disso, conclui que o regime aplicável resulta directamente do artigo 347.º do Código do Trabalho, expressamente vocacionado para o efeito⁴.

Tenderíamos a simpatizar com a posição de MENEZES LEITÃO, pela sua simplicidade e aparente objectividade. Há, no entanto, um escolha difícil de ignorar. Trata-se do artigo 102.º do CIRE, que estabelece o “*princípio geral quanto a negócio ainda não cumprido*”. Mais precisamente, estatui que “*sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da insolvência, não haja ainda total cumprimento tanto pela insolvente, como pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador de insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento*”.

Nessa medida, caso não encontremos “*nos artigos seguintes*” fundamento legal para obstar à aplicação daquele princípio geral aos contratos de trabalho, ver-nos-emos em dificuldades para o ignorar ou contrariar.

Daí que propendamos para acompanhar a posição de CARVALHO FERNANDES.

² PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Código do Trabalho Anotado”, 8.ª edição, 2009, págs. 925 e 926; e “Da Cessação do Contrato”, 2.ª ed., 2006, págs. 421 e segs.

³ CARVALHO FERNANDES, RDES, XLV, 1, 2 e 3, págs. 19, 20 e 21.

⁴ LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, “Direito da Insolvência”, 3.ª edição, 2011, págs. 202 e segs.

No final, acaba, também ele, por fazer aplicar o Código do Trabalho, tal como MENEZES LEITÃO. Mas a adopção dessa solução final vem sustentada num dos “*artigos seguintes*”, mais precisamente, com recurso à intermediação de uma norma de remissão (a do artigo 277.º do CIRE) – o que dá, seguramente, uma maior consistência à aplicação do artigo 347.º do Código do Trabalho e ao consequente afastamento do princípio da suspensão dos contratos que decorreria do artigo 102.º do CIRE.

4. Solucionada, nestes termos, a questão do regime legal aplicável aos contratos de trabalho no caso de declaração de insolvência da empresa, ficamos, a partir daí, essencialmente concentrados nos artigos 346.º e 347.º do Código do Trabalho – e será deles que haveremos de extrair solução para as diferentes questões práticas suscitadas pelas várias hipóteses de encerramento laboral.

4.1 O Capítulo VIII do Código do Trabalho incide sobre a “*cessação de contrato de trabalho*” e integra a Secção II que regula a “*caducidade de contrato de trabalho*”. Esta, por sua vez, abrange os casos a que se referem os dois citados preceitos: o artigo 346.º, sobre a “*morte do empregador, extinção de pessoa colectiva ou encerramento de empresa*”; e o artigo 347.º sobre a “*insolvência e recuperação de empresa*”.

Desse seu enquadramento sistemático, deveríamos retirar que ambos os preceitos regem, apenas e necessariamente, sobre situações de caducidade do contrato. E assim o entendem alguns autores, como PEDRO ROMANO MARTINEZ.

Mas nem todos acompanham a simplicidade dessa lógica, como, no detalhe das circunstâncias concretas, poderemos ver.

4.2 Dentro das várias formas de “*encerramento laboral*” contempladas nos artigos 346.º e 347.º, há algumas situações que têm suscitado dificuldades práticas e de enquadramento jurídico, à medida que se vão multiplicando os exemplos surgidos da realidade quotidiana. Gostaria de referir, no âmbito do presente texto:

- a) na hipótese contemplada no n.º 2 do artigo 346.º (“*extinção da pessoa colectiva empregadora*”), o momento da caducidade, isto é, a questão da localização no tempo, dentro do processo de extinção, do momento da caducidade do contrato;
- b) na situação regulada pelo n.º 3 do artigo 346.º (“*encerramento total e definitivo da empresa*”):

- a justificação desta previsão normativa;
 - a identificação das “*necessárias adaptações*” a que se refere o preceito;
 - as consequências do incumprimento das regras do procedimento do despedimento colectivo.
- c) no quadro do artigo 347.º e da insolvência:
- a qualificação e o regime da cessação dos contratos de trabalho por decisão do administrador de insolvência, “*antes do encerramento definitivo do estabelecimento*” (caducidade ou despedimento colectivo?);
 - o direito à compensação pela cessação do contrato de trabalho;
 - as “*necessárias adaptações*” ao “*procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes*”.

4.3 Nos processos de insolvência, para além da cessação dos contratos de trabalho pertencentes ao quadro da insolvente, há outros trabalhadores que também são envolvidos – designadamente, os temporários e os que lhe prestam actividade no âmbito de serviços externalizados e prestados em regime de outsourcing por outras empresas.

A situação desses trabalhadores tem igualmente levantado problemas, que, embora sucintamente, gostaríamos de, ao menos, deixar mencionados – mesmo se o seu tratamento não é comportável no âmbito deste texto.

5. Sobre o n.º 2 do artigo 346.º do Código do Trabalho e o momento da caducidade

Diz o preceito: “*a extinção de pessoa colectiva empregadora, quando não se verifique a transmissão de empresa ou estabelecimento, determina a caducidade do contrato de trabalho*”.

Apenas estamos a considerar, no âmbito das presentes observações, pessoas colectivas que sejam sociedades comerciais, deixando de parte a hipótese de “*transmissão de empresa ou estabelecimento*”.

Qual é, então, o problema que entendemos carecer de solução?

A letra da lei parece apontar no sentido de que o facto determinante da caducidade dos contratos de trabalho é a extinção da pessoa colectiva empregadora.

Ora, no caso das sociedades comerciais, a sociedade apenas se considera extinta “*pelo registo do encerramento da liquidação*” (artigo 160.º, n.º 2, do C.S.C.).

A verdade, porém, é que, por regra, a deliberação de dissolução tomada pelos sócios é acompanhada da decisão de concomitante cessação da actividade, à qual se segue a fase de liquidação, cujo encerramento ocorrerá, na maior parte das vezes, muito ou, até, muito tempo depois.

A interpretação literal da norma – tendente a fazer coincidir o momento da caducidade dos contratos de trabalho com o momento do encerramento da liquidação, por ser, em sentido estrito, o da extinção jurídica da sociedade – parece ser, assim, objectivamente inadequada.

Poderá, porventura, defender-se que o caso de extinção de pessoa colectiva empregadora, enquanto causa determinante da caducidade dos contratos de trabalho, se subsume na hipótese enunciada sob a alínea b) do artigo 343.º do C.T. – *“impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber”*.

Nessa medida, o momento em que, ou a partir do qual, emerge aquela impossibilidade, absoluta e definitiva, não teria que ser apenas o do encerramento da liquidação, podendo acontecer antes. Seria, então, aquele em que, como consequência da deliberação de dissolução, cessasse, definitivamente, a actividade societária que justifica(va) a existência do contrato de trabalho.

Essa leitura poderia ser a compatível com a razão de ser do regime legal e com a sua aplicação à realidade que conhecemos.

Não deixamos, todavia, de lhe sublinhar dois tipos de dificuldades.

Por um lado, a lei parece apontar para uma só causa determinante (a extinção) e, nessa medida, para que todos os contratos de trabalho cessem, simultaneamente, num mesmo momento (ainda, o da extinção). A verdade, porém, é que a cessação da actividade pode não abranger, simultaneamente, todos os trabalhadores.

E até tender a não abranger. É, com efeito, muito frequente, solicitar-se de alguns dos colaboradores, essencialmente administrativos, que prolonguem a sua permanência, durante e para apoio da fase de liquidação.

É, naturalmente, possível encontrar para esta hipótese solução alternativa ao contrato caducado por força da extinção (por exemplo, contratos a termo subsequentes à cessação, por caducidade, dos contratos de trabalho, nos termos do n.º 2 do artigo 436.º) – mas isso não neutraliza, por inteiro, a questão colocada.

Por outro lado, a linha interpretativa que defendemos tem como pressuposto o carácter definitivo da impossibilidade de o empregador receber o trabalho do colaborador. Ora, não devemos ignorar, que, até ao encerramento da liquidação, os sócios poderão ainda vir a deliberar, nos termos do artigo 161.º do C.S.C., o regresso à actividade.

6. Sobre o n.º 3 do artigo 346.º do Código do Trabalho – “encerramento total e definitivo de empresa”

6.1 Em 2003, *“passou a admitir-se que o encerramento total e definitivo da empresa determinava a caducidade do contrato. Esta alteração tem por base a diferença entre caducidade e resolução objectiva do contrato, que suscitava acesa controvérsia no confronto entre a caducidade do art. 6.º da LCCT e o despedimento colectivo previsto no art. 16.º da LCCT”*⁵.

*“Daqui resulta que o legislador, na difícil distinção entre caducidade motivada por impossibilidade e a resolução justificada por causas objectivas, optou por um método formal: sendo o encerramento total e definitivo, há caducidade e, no caso de encerramento parcial, pode recorrer-se à resolução com base em despedimento colectivo”*⁶.

Esta é a explicação causal e o significado retirado do texto legal por quem, com elevada possibilidade, teve na sua concepção responsabilidade autoral.

As explicações acima prestadas resolvem todas as dúvidas? Justificam a “novidade” do preceito? Qual o conceito de empresa que lhe está subjacente?

Quis admitir-se e incluir-se, dentro dele, o de “estabelecimento”? São até reciprocamente assimiláveis e equiparáveis, na economia da norma? Estaremos ainda perante um caso de caducidade sempre que o empregador decida encerrar, total e definitivamente, um estabelecimento? Mesmo que apenas um de entre os vários estabelecimentos que possui? É verdade que, se o objectivo foi introduzir um conceito mais abrangente, mais global e integrado, no confronto com as “*secções ou estruturas equivalentes*” a que se reporta a noção de despedimento colectivo, contida no artigo 359.º do C.T., o legislador adaptou seguramente solução suficientemente diferenciadora.

⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Código do Trabalho Anotado", 8.ª edição, 2009, pág. 923.

⁶ Autor, *op. e loc.* citados.

Mas, insiste-se: referindo-se, expressamente, a “empresa”, e só, tanto bastará para se entender que, detendo o mesmo empregador vários estabelecimentos, o encerramento, ainda que total e definitivo de um deles, deva ser subsumido no conceito “*encerramento de empresa*” e o regime de cessação dos seus contratos de trabalho qualificado como um caso de caducidade, coberto e regulado pelo artigo 436.º, n.º 37.

Temos, a esse respeito, as maiores dúvidas – que o legislador de 2003 deixou em aberto e o de 2009 não resolveu.

6.2 Podia pensar-se que é irrelevante, nesses casos, distinguir entre caducidade ou despedimento, porquanto a lei lhes manda aplicar, em qualquer caso, o procedimento previsto para os despedimentos colectivos.

Como é óbvio, regime (do despedimento colectivo) e (o seu) procedimento não são conceitos coincidentes. O procedimento é apenas uma parte do regime.

Atende à regulação dos seus aspectos formais, e não mais.

Esta referência, menor e aparentemente supérflua, só é explicável porque é vulgar, na prática do dia-a-dia, a confusão entre uma coisa e a outra.

Acresce que, para além da diferença no plano substantivo das coisas, tem a maior importância prática, quando quisermos ponderar sobre as “*necessárias adaptações*” a que se refere o legislador e, sobretudo, sobre as consequências do seu eventual incumprimento.

6.3 Mas que adaptações serão as admitidas pelo legislador, como “*necessárias*”?

6.3.1 Surpreende, antes do mais, a diferença de regime entre a situação enunciada sob o n.º 2 do artigo 346.º e as reguladas sob o n.º 3. Pelo menos, não se entende de imediato o fundamento dessa diferença.

Será que a distinção decorrerá de uma espécie de má consciência do legislador, por ter subsumido na caducidade situações que (ressalvadas as hipóteses forçosas, como o encerramento administrativo ou em caso de força maior) tenderiam mais razoavelmente a ser configuradas como verdadeiros despedimentos colectivos?

Seja como for: apenas no caso de “*encerramento total e definitivo de empresa*”, referido no n.º 3 (e já não na hipótese de extinção de pessoa colectiva empregadora) terá de “*seguir-se o procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias*

adaptações” (salvo nas microempresas, em que apenas haverá lugar à informação dos trabalhadores, com a antecedência prevista nos n.ºs 1 e 2 do artigo 363.º).

6.3.2 Não tendo o legislador concretizado quais poderão, ou deverão, ser, em geral, essas adaptações, haverá de concluir-se que as adaptações não serão sempre as mesmas, isto é, que a natureza e extensão de tais adaptações deverão depender de cada situação em concreto.

6.3.3 Começemos, então, por considerar a situação onde a consequência da caducidade se afigura mais indiscutível, porque a cessação dos contratos é verdadeiramente inelutável e, até, automática. Referimo-nos, designadamente, aos casos de encerramento como consequência de uma decisão administrativa (p.ex.: cassação definitiva de licença de que dependa a continuação da laboração), ou por caso de força maior (com efeitos física, técnica ou economicamente irrecuperáveis).

Perante causas que determinem, de forma imediata e inexorável, a paralisia da laboração e da actividade da empresa, que pedaço do procedimento do despedimento colectivo será ainda de exigível aplicação? Que parte dele poderá, ainda, com um mínimo de utilidade e, até, de seriedade, ser aplicável?

A comunicação prevista no artigo 360.º? Terá algum sentido, em face das descritas circunstâncias, desencadear nessa altura algum tipo de comunicação que não seja, prioritariamente, dirigida a cada um dos trabalhadores, individualmente considerado, porque já fulminantemente atingido pela incontornável inviabilidade do seu contrato de trabalho? A comunicação prevista no artigo 360.º (na linha da Directiva 98/59/CE) tem, na sua razão de ser, uma lógica implícita – trata-se de um primeiro passo, preparatório de um processo de informações e de negociação.

Daí que se dirija, em primeiro lugar, a uma estrutura representativa dos trabalhadores, e não a cada um dos trabalhadores a despedir. Também o conteúdo da comunicação (motivos, quadro de pessoal, critérios de selecção, número e categorias profissionais dos trabalhadores, período de tempo para concretização do despedimento, método de cálculo das indemnizações) está essencialmente justificado pela necessidade de habilitar a representação dos trabalhadores com as informações necessárias a uma boa negociação, isto é, a uma negociação que amenize os efeitos do despedimento. Essa é a razão de ser, toda a razão de ser do “procedimento” regulado nos artigos 360.º e seguintes: por um

lado, o controlo da objectividade, seriedade e razoabilidade do despedimento e da sua dimensão por parte dos trabalhadores; por outro, a negociação de eventuais alternativas que, por qualquer modo, contribuam para suavizar o impacto do projecto de decisão inicial. Insiste-se, projecto de decisão inicial, porque de projecto e de decisão do empregador se trata.

Ora, nas situações a que nos reportamos, a sua objectividade e a irreversibilidade dos seus efeitos, levam a concluir sobre a necessidade de uma comunicação, directa e imediata, a cada um dos trabalhadores atingidos pelo encerramento já consumado), mas com dispensabilidade de todo o restante processo negocial (não só por ser absolutamente inviável, mas, também por carecer de objectivação realmente útil).

6.3.4 Já nos demais casos de encerramento, isto é, naqueles em que o encerramento possa decorrer do um *iter* decisório do empregador, onde o fecho seja consequência de uma opção, livre e voluntária, do empregador, tendemos a considerar que, por regra, poucas serão as adaptações a introduzir, pela simples razão de que até teremos dificuldade em não qualificar essa situação como um despedimento colectivo, puro e simples.

6.4 Questão mais delicada tem que ver com as consequências a extrair do incumprimento da obrigação imposta na segunda parte do n.º 3 do artigo 346.º.

Com efeito: o que acontece se o empregador deixar de cumprir o dever de seguir o *“procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações”*?

Antes do mais, esclareçamos: a lei nada diz a esse respeito, isto é, o legislador omitiu qualquer referência directa aos efeitos, ou a penalidades, eventualmente decorrentes da violação da referida obrigação.

Uma coisa parece, desde logo, clara. Estando em causa uma situação de caducidade e não de despedimento, não é aplicável a sanção prevista no artigo 383.º do C.T. A ilicitude do despedimento, com a sua consequente nulidade, só tem sentido quando reportada a um acto do empregador. Já não faria qualquer sentido, se se quisesse estendê-la à caducidade, que é um mero efeito jurídico derivado de um conjunto de pressupostos. Acresce que, dada a natureza preceito, não se poderia alargar-lhe o âmbito da sua eficácia, para além do que o legislador expressamente houvesse consignado.

Por outro lado, dada a natureza assumidamente ambígua do dever imposto – a aplicação do procedimento, *“com as necessárias adaptações”*, sem as identificar e, mesmo, sem sequer especificar alguma delas a que quisesse atribuir carácter essencial ou condicionante da caducidade – parece que o legislador não quis, de facto, extrair quaisquer consequências do incumprimento. Nem sequer o configura como contra-ordenação.

O procedimento imposto mais parece, assim, uma pia intenção para satisfação do legislador comunitário, do que a expressão de uma opção convicta e a que se tivesse querido atribuir verdadeira eficácia prática.

7. Sobre o artigo 347.º do Código do Trabalho e as cessações de contratos de trabalho em caso de “insolvência e de recuperação”

7.1 Como já acima ficou evidenciado, o legislador integrou as cessações de contratos de trabalho no quadro da insolvência, dentro do Capítulo VII referente à “Cessação de contratos de trabalho”, na Secção II que regula a “Caducidade do contrato de trabalho”.

Nessa medida, seríamos levados a concluir que as hipóteses aí previstas e enquadradas serão, todas, casos de caducidade. Será mesmo assim?

No n.º 1 do artigo 347.º, fica esclarecido que a declaração judicial de insolvência não faz cessar, só por si, o contrato de trabalho. Não é, por conseguinte, nessa declaração que se situa a causa determinante da caducidade dos contratos.

Sob o n.º 2, o legislador concede ao administrador de insolvência o poder de *“fazer cessar”*, *“antes do encerramento definitivo do estabelecimento”*, o contrato de trabalho de trabalhadores cuja laboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa.

Finalmente, o n.º 3 refere-se à *“cessação de contratos de trabalho decorrentes do encerramento do estabelecimento”*.

O caso contemplado, ainda que de forma indirecta, neste n.º 3 não suscitará grandes dificuldades. A cessação do contrato de trabalho, como consequência de um encerramento definitivo num quadro de insolvência, preenche legalmente uma situação de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o empregador receber o trabalho do seu colaborador e configura, por conseguinte, uma situação de caducidade.

Quanto às hipóteses a considerar sob o quadro do n.º 2, justifica-se uma avaliação mais cuidada e ponderada, porque suscitam múltiplas questões.

Começamos pela localização no tempo da faculdade concedida ao administrador de insolvência: *“antes do encerramento definitivo do estabelecimento”*.

O inciso transcrito visa apenas situar, dentro das várias fases do procedimento falimentar, o exercício do poder de fazer cessar os contratos? Ou significa algo mais? Expliquemo-nos: quando o legislador autoriza a cessação dos contratos de trabalho dispensáveis antes do encerramento, quer dizer – “antes de se decidir sobre o encerramento”? Ou, pelo contrário, o legislador só autoriza o administrador de insolvência a despedir, se e na medida em que, venha, subsequentemente, a verificar-se o definitivo encerramento?

A questão pode ter a maior relevância prática, ainda que tenha sido, pelo menos aparentemente, desconsiderada pelo legislador laboral – e, como já se viu, inteiramente ignorada pelo CIRE.

Como é sabido, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) consagra um claro retomo ao sistema da falência-liquidação.

Do artigo 1.º do CIRE *“resulta manifesto que o processo deixa de ter como fim principal a recuperação da empresa, ao contrário do que se previa no artigo 1.º n.ºs 1 e 2, do CPEREF, para passar a ter como único fim a satisfação dos credores, de que a recuperação da empresa é vista como mero instrumento”*⁷.

Poder-se-ia, assim, dizer que no actual quadro do CIRE, o legislador falimentar teria como perspectiva o (tendencial) encerramento definitivo do estabelecimento, porque essa é, no fundo, a lógica actual do sistema.

Acontece, porém, que a solução laboral do artigo 347.º, n.º 2, foi introduzida no nosso ordenamento através do n.º 2 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, e já atravessou diferentes regimes falimentares.

Não parece, por conseguinte, que se encontre nessa sede a chave do nosso pequeno enigma.

Pelo nosso lado, propendemos para considerar que, uma vez judicialmente decretada a insolvência, dela deriva, logicamente, a perspectiva de um subsequente encerramento definitivo do estabelecimento e que, consequentemente, o administrador de insolvência pode fazer cessar os contratos de trabalho não indispensáveis.

⁷ LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, “Direito da Insolvência”, 2011, 3.ª edição, pág. 81.

7.2 Deixámos, assim, admitido que a faculdade oferecida ao administrador de insolvência pelo artigo 347.º, n.º 2, pode ser exercida a partir do momento em que seja decretada a insolvência e na perspectiva do previsível, ou só possível, encerramento definitivo do estabelecimento, mas mesmo que ele nunca chegue a concretizar-se.

Questão diferente é a de saber se a cessação dos contratos, em consequência dessa decisão, ocorre no quadro da caducidade ou se estaremos perante um verdadeiro despedimento colectivo.

PEDRO ROMANO MARTINEZ subsume no conceito de caducidade, quer as cessações dos contratos derivadas do encerramento definitivo, que as que tenham sido decididas, antes dele, pelo administrador de insolvência em relação aos trabalhadores dispensáveis, no quadro do n.º 2 do artigo 347.º⁸.

Temos grande dificuldade em subscrever, no plano conceptual, essa tese.

Na verdade, na hipótese regulada sob aquele preceito, não parece que haja uma qualquer situação de impossibilidade de a empresa receber a prestação, mas apenas uma decisão do administrador, no âmbito dos seus poderes de gestão, em função dos interesses da massa insolvente. Isto é, não se podem dar como verificados os pressupostos identificadores de uma situação de caducidade (artigo 343.º, alínea b), do C.T.).

Tenderíamos, por conseguinte, a acompanhar as argumentações de Luís CARVALHO FERNANDES e de MENEZES LEITÃO e a recusar, ao seu lado, a verificação dos pressupostos da caducidade⁹¹⁰. O primeiro daqueles Autores propende para qualificar a situação no âmbito do despedimento colectivo. MENEZES LEITÃO refere-se-lhe como “*uma hipótese particular de resolução do contrato*”.

No plano dos conceitos, e se pudéssemos contornar a letra da lei, tenderíamos a considerar a insolvência como uma das razões objectivas elencadas sob o artigo 359.º do C.T. aptas para fundamentar um despedimento colectivo e incorporada numa decisão de quem, para o efeito, tem poderes equiparáveis aos do empregador.

A verdade, porém, é que o legislador, ao mandar aplicar a essas situações apenas “*o procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações*”, o

⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho”, 2010, 5.ª edição, págs. 1004 e 1005.

⁹ CARVALHO FERNANDES, RDES, XLV (2004), n.º 113, págs. 24 e 25.

¹⁰ MENEZES LEITÃO, “Direito da Insolvência”, 2011, 3.ª edição, pág. 206.

faz, precisamente, porque as deixou excluídas do conceito e do regime de despedimento colectivo.

Nessa medida, talvez tenhamos que nos bastar com a ambígua sugestão de MENEZES LEITÃO, admitindo que estamos perante *“uma hipótese particular de resolução do contrato”*, mas sem condições para irmos muito mais além na sua qualificação jurídica.

7.3 Bem para além dos casos de caducidade por encerramento total e definitivo de empresa (em relação aos quais tivemos dificuldade em identificar as regras procedimentais do despedimento colectivo cuja aplicação se manteria justificável), já nas cessações decididas pelo administrador de insolvência se nos afigura viável e útil a efectiva intervenção de grande parte delas.

MENEZES LEITÃO entende que não parece de exigir uma fundamentação específica, bastando os pressupostos da insolvência e da desnecessidade dos trabalhadores, sendo essa desnecessidade o critério a indicar nos termos do artigo 360.º, n.º 2, alínea c), do C.T. *“Verificada essa desnecessidade, não parece possível o recurso à fase de informações e negociação quanto a medidas alternativas, as quais até podem apressar a situação de insolvência”*¹¹.

7.4 Quer MENEZES LEITÃO, quer Luís CARVALHO FERNANDES referem-se, ainda, às adaptações, aí certamente necessárias, no que toca à compensação e aos créditos vencidos, e, dentro disso, à obrigação de colocação à disposição dos trabalhadores dos correspondentes valores no momento da cessação (obrigação legalmente prevista como condição de licitude do despedimento).

Num primeiro passo, teremos, precisamente, de tomar posição sobre se existe, ou não, o direito do trabalhador a indemnização e o dever da massa insolvente de a pagar.

A questão tem razão de ser porque o artigo 347.º, regulando as situações de cessação dos contratos de trabalho especificamente ocorridas dentro do processo de insolvência, nada diz em matéria de compensação ou indemnização a receber pelos trabalhadores. Não menciona sequer o direito a ela, nem, menos ainda, o modo de eventualmente a quantificar.

Apesar disso, a doutrina tem entendido que tal direito existe.

¹¹ MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pág. 207.

PEDRO ROMANO MARTINEZ reconhecendo embora que *“na falta de uma regra idêntica à do n.º 5 do artigo 346.º do C.T 2009, poder-se-ia entender que a cessação do contrato resultante da insolvência do empregador não implica o pagamento de uma compensação”*, acaba por concluir que *“ela resulta da interpretação integrada dos artigos 346.º e 347.º”*. Acrescentando que *“a denúncia antecipada de contratos pelo administrador de insolvência obriga ao pagamento de uma indemnização (artigo 108.º, n.º 3, ex vi artigo 111.º, n.º 2, do CIRE)”*¹².

Por seu turno, CARVALHO FERNANDES e MENEZES LEITÃO subestimaram a questão, laborando como se ela estivesse resolvida por natureza. O primeiro dá-a por implicitamente adquirida, limitando-se a referir que a sua disponibilização não é exigível no momento da cessação. E o segundo entende que *“efectivamente, embora do artigo 347.º C. T. não conste a remissão para o artigo 346.º n.º 5, C.T., não há qualquer dúvida que os trabalhadores têm direito à respectiva indemnização, naturalmente nos termos do processo de insolvência”*¹³.

A verdade é que, até ao Código de 2003, o legislador de 1989 regulava as cessações decididas pelo administrador de falência, mandando aplicar-lhes, não apenas as regras procedimentais, mas todo o regime do despedimento colectivo, designadamente o artigo 23.º que estabelecia o direito à compensação.

O Código do Trabalho, quer na versão de 2003, quer na de 2009, fez desaparecer essa remissão de carácter global e abrangente, tendo passado a referir-se, exclusivamente, ao “procedimento” do despedimento colectivo, mas não ao conjunto do regime respectivo. Por outras palavras, o Código do Trabalho deixou, assumidamente, de encarar o caso como uma espécie de despedimento colectivo e não estipula, directa ou explicitamente, qualquer indemnização para as cessações no âmbito da insolvência.

A solução de PEDRO ROMANO MARTINEZ, no sentido de ir buscar o artigo 111.º do CIRE, que obriga à indemnização dos danos causados, no caso de denúncia antecipada dos contratos de prestação duradoura de serviços, poderá fazer algum sentido dentro da teoria por ele globalmente defendida para os regimes a que nos vimos referindo, mas é contraditória com o que acima vimos defendendo, sobre a inaplicabilidade desse preceito, por nada ter que ver com os contratos de trabalho.

¹² Autor e *op. cit.*, pág. 1005.

¹³ Autor e *op. cit.*, pág. 207.

O Código deixa apenas uma pista, indirecta e tecnicamente insatisfatória, no n.º 5 do artigo 363.º do C.T., quando excepciona a situação prevista no artigo 347.º do dever de pagar a compensação e demais créditos até ao termo do prazo do aviso prévio do despedimento. Essa referência, ambígua (porque se não entende se a excepção se reporta à obrigação substantiva ou à obrigação de prazo) e defeituosa, deverá ser “agarrada” como tábua de salvação para, sobre ela e a partir dela, identificarmos um verdadeiro crédito indemnizatório, calculado nos mesmos termos das compensações atribuídas aos trabalhadores abrangidos por despedimento colectivo?

7.5 Deixamos por resolver as dúvidas suscitadas em torno de um eventual crédito indemnizatório, legalmente fundamentado, e, bem assim, sobre o método para o quantificar, caso exista (seja o do artigo 366.º do C.T., aplicável ao despedimento colectivo, seja o do artigo 108.º do CIRE, para onde remete o citado artigo 111.º).

Já dúvidas não haverá quanto à sua não exigibilidade no momento da cessação do contrato.

Servirá, para o efeito, o n.º 5 do artigo 363.º que, em termos expressos, exonera o empregador do pagamento da compensação e dos créditos vencidos ou exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho *“na situação prevista no artigo 347.º ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresa e reestruturação de sectores económicos”*, no prazo que nele se fixa para os casos de despedimento colectivo.

7.6 Também nas situações contempladas no artigo 347.º se recoloca a questão já antes enunciada quanto ao encerramento definitivo da empresa a respeito do eventual não acatamento dos procedimentos impostos por lei. Mais concretamente, tendo o legislador mandado que se faça anteceder a cessação dos contratos de trabalho dispensáveis *“de procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes”*, mas não tendo explicitado quais as consequências do eventual incumprimento dessa obrigação, o que acontece nessa hipótese de desacato?

Como já referimos, no âmbito do Decreto-Lei n. 0 64-A/89, de 27 de Fevereiro, aplicava-se, a esses casos, todo o regime dos despedimentos colectivos.

Isto é, o legislador encarava a situação como um despedimento colectivo (e, a nosso ver, bem), de modo que o regime sancionatório de eventuais irregularidades ou ilicitudes era o que derivava, directa e explicitamente, do regime respectivo.

Mas deixou de ser assim, desde 2003.

O legislador enxertou estas situações entre os casos de caducidade – e é assim que alguns autores as qualificam. E apenas manda aplicar o *“procedimento previsto no artigo 360.º com as necessárias adaptações”*.

À face da lei, com que fundamento positivado poderia uma sentença judicial decretar a ilicitude da decisão do administrador de insolvência, no sentido de fazer cessar alguns contratos por ele considerados dispensáveis, com fundamento no não cumprimento de alguma formalidade considerada essencial no quadro de um despedimento colectivo (por exemplo, a falta de comunicação regulada no artigo 360.º do C.T. ou das negociações impostas no artigo 361.º do C.T.)? Nada na lei o autoriza. O legislador não aporta a essencialidade de nenhum dos passos procedimentais e não vejo como poderá o julgador criar uma consequência sancionatória que o direito não tenha previsto explicitamente.

Mas a minha consciência jurídica não fica sossegada, só porque assim penso.

É manifesto que falta à lei a imperiosa clarificação das consequências do seu incumprimento.

Porto, Janeiro de 2011

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Nótula sobre os efeitos da insolvência do empregador nas relações de trabalho

Publicado em

“I Congresso de direito da insolvência”, Almedina, 2013, pp.285 ss.

Júlio Manuel Vieira Gomes*

Como referem vários autores, o direito do trabalho e o direito de insolvência prosseguem escopos distintos¹. O direito do trabalho, pelo menos tradicionalmente através da tutela do posto de trabalho, procura garantir a continuidade das relações laborais, enquanto o escopo do direito de insolvência é, fundamentalmente a satisfação dos credores do devedor. Tal já levou um autor a afirmar que enquanto o direito da insolvência procura melhorar a relação entre o rendimento e os custos, ou seja, diminuir os custos, o direito do trabalho com a continuidade das relações laborais e tendencialmente com a perpetuação dos custos. Daí que encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito de insolvência e o direito do trabalho seja delicado e tenha já sido comparado por um autor à tarefa da “quadratura do círculo”².

Em todo o caso, é pacífico e resulta inequivocamente do nosso Código do Trabalho que a insolvência do empregador não faz cessar automaticamente os contratos de trabalho, continuando a valer, após a declaração de insolvência, em princípio, as normas de direito de trabalho que anteriormente se aplicavam.

Por outro lado, embora o direito de insolvência procure fundamentalmente a satisfação do interesse dos credores que frequentemente será realizada através da liquidação do

* Aproveitamos o ensejo para agradecer à Professora Doutora Catarina Serra e à Editora Almedina o gentil convite para participar no I Congresso Nacional sobre Direito da Insolvência.

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

¹ Cfr., por exemplo, HULUSI ASLAN, *Massenentlassungen, Betriebsstillegungen, Unternehmensinsolvenzen, Umfang und Bedeutung der arbeitsrechtlichen Vorschriften bei Sanierung insolventer Unternehmen*, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008, págs. 1 e segs. e LÖWISCH/CASPERS, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Vol. 2, §§ 103-269, 2ª ed., Verlag C. H. Beck, München, 2008, considerações prévias aos [Vorbemerkungen vor] §§ 113 bis 228, pág. 267.

² HULUSI ASLAN, ob. cit., pág. 5.

património do devedor pode não lhe ser estranha, ainda que secundária, a tentativa de recuperação da empresa³.

Começando esta breve análise do regime criado pelo CIRE, com atinência laboral, importa sublinhar que este, tal como o próprio Código do Trabalho, só se refere à intervenção da comissão de trabalhadores⁴ e não a outras estruturas coletivas de representação dos trabalhadores, como sejam as próprias associações sindicais, na hipótese de insolvência do empregador. Ao contrário, como é sabido, do que ocorre em matéria de despedimento coletivo ou em matéria de *lay-off*, e, portanto, de suspensão dos contratos de trabalho ou redução dos períodos normais de trabalho por motivos respeitantes à esfera do empregador e no interesse deste, matérias em que as comunicações a realizar pelo empregador devem ser feitas à comissão de trabalhadores em primeira linha, mas, se esta não existir, à comissão intersindical ou comissões sindicais, representativas dos trabalhadores abranger. A ausência de referência, no âmbito da insolvência do empregador, às comissões sindicais ou intersindicais já foi objecto de críticas na doutrina portuguesa⁵. Pela nossa parte, como temos

³ Cfr. CATARINA SERRA, O Regime Português da Insolvência, 5ª edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 22, sublinha que a recuperação da empresa, não só é apenas uma das finalidades possíveis de todo o processo, mas se acha dificultada pelo modo como o mesmo está concebido e atribui a referência à recuperação no título do CIRE “(à)s inequívocas virtudes do termo sobre o optimismo geral”.

⁴ Sobre a intervenção da comissão de trabalhadores cfr. o art. 66º n.º 3 do CIRE que estabelece que a escolha do representante dos trabalhadores que detêm créditos sobre a empresa deve conformar-se com a designação feita pelos trabalhadores ou pela comissão de trabalhadores quando esta exista (embora o n.º 4 até permita que uma pessoa coletiva participe na comissão de credores); cfr. também, o art. 67º n.º 2 em que se determina que a designação pela assembleia de credores de uma comissão distinta deve sempre respeitar o art. 66º n.º 3. Na assembleia de credores (art. 72º n.º 6) é facultada a participação até três representantes de trabalhadores por estes designados, bem como do Ministério Público. Sobre a convocação da assembleia cfr. também o art. 75º n.º 3 que no entanto apenas se refere à comissão de trabalhadores e não a outros representantes da mesma. Cfr. igualmente o art. 193º (sobre a legitimidade para apresentar um plano de insolvência) cujo n.º 3 estabelece que o administrador elaborará a proposta de plano de insolvência em colaboração com a comissão de trabalhadores e os seus representantes. *Vide* ainda o art. 208º em que se estabelece que o juiz deverá notificar a comissão de trabalhadores ou os representantes por ela designados para se pronunciarem sobre o plano de insolvência no prazo de 10 dias.

⁵ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Aspectos Laborais da Insolvência, Notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas, in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 687 e segs., págs. 691-692 e, anteriormente ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, Reflexos laborais do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência, RDES, ano XXXVII, 1995, n.ºs 1-2-3, págs. 55 e segs. e n.º 4, págs.

muitas dúvidas quanto à bondade do sistema criado tanto para o lay-off, como para o despedimento colectivo, já que não há entre nós critérios de representatividade sindical, o que sublinharemos é sobretudo a falta de coerência do sistema. Importa, também, destacar que, de igual modo, não se referem no CIRE as comissões coordenadoras ou os conselhos de empresa europeus, mesmo no caso de insolvência de sociedades que pertencem a grupos.

A insolvência do empregador acarreta, obviamente, uma série de consequências sobre as relações individuais de trabalho, tanto mais que o próprio contrato de trabalho é, ele mesmo, considerado um contrato fiduciário. Importa, no entanto, ter presente que, ao contrário do que se passa noutras leis, a insolvência do empregador, só por si não parece permitir ao trabalhador resolver o contrato de trabalho e também não parece permitir a denúncia do contrato sem aviso prévio.

É, ao invés, muito controvertido na doutrina portuguesa, qual o meio de cessação dos contratos de trabalho a que o administrador da insolvência pode lançar mão para fazer cessar os contratos de trabalho que considere conveniente fazer cessar. O Código do Trabalho esclarece no seu art. 347º, n.º 1 que a insolvência do empregador, só por si, não acarreta a caducidade dos contratos de trabalho. O art. 347º, n.º 2, além disso, estabelece que, antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência pode fazer cessar o contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa.

A discórdia incide, desde logo, sobre a possível aplicabilidade ou não, ao contrato de trabalho do art. 111º do CIRE⁶ com a epígrafe “Contrato de prestação duradoura de serviços”. De acordo com o art. 111º, n.º 1 os contratos que obrigam à realização de uma prestação duradoura de um serviço no interesse do insolvente e que não caduquem, por efeito do disposto no art. 110º, não se suspendem e podem ser denunciados por qualquer uma das partes. Enquanto PEDRO ROMANO MARTINEZ⁷ considera que este preceito é aplicável ao contrato de trabalho, MARIA ROSÁRIO RAMALHO e MENEZES LEITÃO rejeitam a sua aplicação a este contrato. MARIA ROSÁRIO RAMALHO esgrime, a este propósito, vários argumentos⁸,

319 e segs., que afirma que “não parece que as comissões de trabalhadores possam preencher o papel que o legislador lhes quis agora destinar” (ob. cit., pág. 80).

⁶ Sobre esta divergência cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, Manual de Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 4.ª ed., 2012, págs. 187-188.

⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Direito do Trabalho, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, pág. 891.

⁸ MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, ob. cit., pág. 695.

designadamente, um argumento literal, um argumento constitucional, um argumento teleológico e um argumento dogmático. Do ponto de vista dogmático o contrato de trabalho não é um contrato de prestação de serviços⁹; do ponto de vista literal o CIRE distingue prestação de serviços e contrato de trabalho referindo-se ao segundo nos artigos 113º e 277º; do ponto de vista constitucional a possibilidade de livre denúncia pelo administrador da insolvência violaria a Constituição¹⁰.

Para quem considere que o art. 111º não é aplicável ao contrato de trabalho haverá que distinguir: o encerramento da empresa no processo de insolvência poderá conduzir à caducidade dos contratos de trabalho nos termos gerais¹¹; a necessidade de fazer cessar contratos de trabalho de determinados trabalhadores justificará um despedimento coletivo ou um despedimento por extinção do posto de trabalho, consoante os casos, embora nos pareça que a própria insolvência representará o fundamento para a cessação do contrato, ainda que só até certo ponto porque o administrador da insolvência terá que alegar e demonstrar que a colaboração daquele trabalhador não é indispensável ao funcionamento da empresa. Assim a afirmação, frequente, de que existiria aqui uma causa *in re ipsa* para o despedimento colectivo deverá ser, quanto a nós, encarada com cautela, porquanto não se deve esquecer que os motivos aduzidos para o despedimento colectivo devem ser, desde logo, coerentes com a selecção dos trabalhadores abrangidos pela medida.

Parece-nos, também, que havendo caducidade dos contratos de trabalho por força do encerramento definitivo da empresa haverá que realizar o procedimento previsto para o despedimento colectivo, como inequivocamente resulta do n.º 5 do artigo 347º, o qual, longe

⁹ Aliás, até mesmo o Código Civil tem o cuidado de distinguir os contratos de prestação de serviços e o contrato de trabalho.

¹⁰ Ainda que importe reconhecer que também no período experimental ou na comissão de serviço é possível a livre denúncia do contrato de trabalho, sem que tal viole, segundo a doutrina dominante, a Constituição.

¹¹ Assim, também, PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ª ed., Principia, Cascais, 2012, págs. 106-107. JOANA VASCONCELOS, *Insolvência do Empregador e Contrato de Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. II, Coimbra Editora, 2009, págs. 1091 e segs., págs. 1095-1096: “sendo o destino dos contratos de trabalho indissociável do destino da empresa, é unicamente a partir das concretas opções que venham a ser tomadas quanto a esta no processo de insolvência que cabe ao ordenamento laboral determinar os seus efeitos nos vínculos com os respectivos trabalhadores”.

se ser inútil¹², esclarece que mesmo nesta hipótese há que respeitar o procedimento do despedimento colectivo. E as necessárias adaptações não devem traduzir-se em suprimir o referido procedimento. Poderá, sem dúvida, questionar-se em que consistem aqui “as necessárias adaptações”: tratar-se, por exemplo, de informar e negociar apenas com a comissão de trabalhadores já que no CIRE não se refere a comissão sindical ou intersindical? Mas o que nos parece perigoso é sustentar que “também não parece haver lugar às informações e negociações previstas no artigo 361º CT dado que elas pressupõem uma continuação da empresa que neste caso é necessariamente excluída, não se justificando por isso a sua adopção, que só resultaria em maiores encargos para a massa insolvente”¹³. Em primeiro lugar, note-se que o artigo 346º nº 3 do CT determina que se siga o procedimento previsto nos artigos 360º e segs., mesmo havendo encerramento definitivo da empresa. E, em segundo lugar, só no caso concreto é que, mesmo na hipótese de encerramento de empresa ou estabelecimento por insolvência, se saberá da utilidade de uma negociação com os representantes dos trabalhadores: a empresa insolvente pode pertencer a um grupo, caso em que, porventura, os motivos económicos aduzidos não devem deixar de ter em conta essa inserção e pode fazer sentido uma negociação sobre a possibilidade de alguns dos trabalhadores serem “reintegrados” ou passarem para os quadros de outra empresa do grupo.

O CIRE nunca se refere à convenção coletiva, a qual é dificilmente subsumível aos arts. 102º e segs.; no entanto, poderia ser importante ao administrador da insolvência (ou ao próprio devedor se este continuar a gerir a massa insolvente nos termos dos arts. 223º e 224º) suspender a aplicação da convenção coletiva. Note-se que essa possibilidade de suspensão da aplicação da convenção coletiva existe em Espanha, mesmo antes da declaração de insolvência.

Outra questão, esta mais discutida na Alemanha, respeita ao estatuto do administrador da insolvência: é ele o empregador ou é apenas um representante legal do empregador? A doutrina, tanto germânica, como portuguesa, tem entendido que o administrador de insolvência, mesmo aquele com competências mais extensas e que, de algum modo, substitui

¹² Para LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pág. 206, “(t)rata-se de norma que suscita especiais dúvidas de interpretação na medida em que parece nada acrescentar ao anteriormente referido”.

¹³ MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência...*, cit., pág. 207.

o empregador no exercício dos seus direitos e deveres emergentes da relação laboral, não é ele próprio o empregador, mas apenas um representante *ope legis* deste¹⁴.

À partida dir-se-ia que este administrador de insolvência, o que substitui o empregador e não apenas se limita a aprovar certos actos ou a agir ao lado deste, teria as mesmas competências que em geral assistiam ao empregador.

No entanto, alguns autores como ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO e MENEZES LEITÃO restringem as competências do administrador de insolvência, considerando que este, como não deve agravar, por exemplo, o estado da insolvência, não poderia consentir numa revisão da convenção colectiva que redundasse, por exemplo, em aumentos salariais ou em compensações superiores às legais, por exemplo, num acordo de revogação do contrato de trabalho^{15 16}.

Pensamos, no entanto, que é perigoso fixar este tipo de limites de um modo abstrato, devendo sempre atender-se à situação real e ao interesse em concreto que para os credores sempre poderão ter as medidas adotadas pelo administrador da insolvência.

Com efeito, terminar os contratos por acordo pode revelar-se mais vantajoso que outras formas de cessação com problemas adicionais em matéria de litigância e aumentar salários pode ser, por exemplo, mais vantajoso ou mais económico, caso se pretenda preservar a empresa, do que celebrar novos contratos a termo como o administrador de insolvência inequivocamente pode fazer. Além disso, aumentar alguns salários pode ser, se for realista a

¹⁴ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pág. 201. Também nós já nos pronunciámos nesse mesmo sentido: cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I, *Relações Individuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 937: “o empregador continua a ser o insolvente, simplesmente certos poderes passam agora, por força da lei, a ser exercidos por um terceiro”.

¹⁵ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pág. 201: “parece, por isso, que o administrador da insolvência não poderá aumentar os encargos laborais existentes, designadamente celebrando convenções colectivas, aumentando unilateralmente os salários ou atribuindo gratificações aos trabalhadores”.

¹⁶ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Efeitos da Declaração de Insolvência no Contrato de Trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, RDES 2004, ano XLV, págs. 5 e segs., pág. 26, tem o cuidado de afirmar que “o administrador da insolvência, estando vinculado (...) a não agravar a situação financeira da empresa, não poderá, *em regra*, conceder, aos trabalhadores, compensação para além da legal ou convencionalmente devida”, acrescentando em nota (n. 32, pág. 26) que “a ressalva do texto visa prevenir a hipótese de, nas circunstâncias concretas do caso, a convenção de compensações adicionais ser justificada em face dos encargos que a manutenção dos trabalhadores da empresa ao serviço implicaria”.

possibilidade de recuperação da empresa, uma forma de “fixar” certos trabalhadores que podem ser cruciais para essa recuperação¹⁷.

Temos também muitas dúvidas em limitar em abstrato e de maneira geral os poderes do administrador provisório da insolvência¹⁸.

Acreditamos que, ainda que de modo muito excepcional, pode ocorrer uma situação em que, seja urgente e claramente no interesse dos credores do insolvente, contratar, por exemplo, um trabalhador a termo, sob pena de os bens e a empresa ainda pertencentes ao insolvente perderem rapidamente valor.

Uma das questões mais delicadas é a qualificação dos créditos dos trabalhadores como sendo dívidas da insolvência ou dívidas da massa insolvente. À luz do art. 51º n.º 1 alínea f) do CIRE parece-nos que as dívidas respeitantes a período anterior à declaração de insolvência, e correspondentes a uma contraprestação (trabalho) já realizada, são dívidas da insolvência; apenas serão dívidas da massa insolvente aquelas que respeitam a trabalho realizado posteriormente à declaração de insolvência¹⁹.

¹⁷ Reconhecemos que não se tratará do caso mais normal, mas não afastamos liminarmente a possibilidade de tal ocorrer no caso concreto. De igual modo parece-nos não haver justificação para excluir completamente a possibilidade de o administrador da insolvência celebrar um acordo de empresa.

¹⁸ Para MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, ob. cit., pág. 696, o administrador provisório da insolvência não poderia fazer cessar os contratos de trabalho invocando o artigo 391º do CT porque tal norma suporia a declaração judicial de insolvência. Na Alemanha, LÖWISCH/CASPERS, ob. cit., pág. 269, defendem que o administrador provisório da insolvência deve também ter os poderes dos §113 e §120 da Lei da Insolvência, ainda que não seja mencionado nesses preceitos e isto porque o escopo do administrador provisório da insolvência é também o de proteger o património do devedor de modo a satisfazer os credores, podendo impor-se a cessação de contratos de trabalho.

¹⁹ HEFERMEHL, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Vol. I, §§ 1-102, 2ª ed., Verlag e. H. Beck, München, 2007, anotação ao § 55, pág. 1615, refere que para determinar se uma pretensão de retribuição é uma dívida da massa ou uma dívida da insolvência fundamental é averiguar se ela tem o seu fundamento antes ou depois da abertura do processo de insolvência e dá como exemplos de dívidas da insolvência retribuições em atraso respeitantes a trabalho prestado antes dessa data e a compensação num banco de horas por trabalho anterior. Também THOMAS SCHELP, Arbeitnehmerforderungen in der Insolvenz, NZA 2010, págs. 1095 e segs., pág. 1095, destaca que fundamental para saber se se trata de dívidas da massa ou dívidas da insolvência é o momento temporal do seu nascimento ou formação independentemente do momento em que se vencem estas dívidas, embora sublinhe algumas exceções: assim, as férias e a retribuição das férias são dívidas da massa mesmo quando se reportam ao trabalho prestado no ano civil anterior (ob. cit., pág.1100).

Por conseguinte, serão dívidas da insolvência retribuições em atraso respeitantes a trabalho que ocorreu antes da declaração de insolvência, ao passo que as retribuições correspondentes ao trabalho realizado após a declaração de insolvência serão já dívidas da massa.

Reconhecemos que esta solução pode acabar por estimular o despedimento dos trabalhadores, porquanto os créditos sobre a massa insolvente são pagos, como é sabido, prioritariamente, por força do art. 46º do CIRE. Além disso, a lei distingue agora nos créditos sobre a insolvência os créditos garantidos e privilegiados, subordinados e comuns. Os trabalhadores subordinados terão créditos privilegiados, não podendo ser subordinados por força do art. 47º n.º 4 alínea b), mesmo que se trate de pessoas especialmente relacionadas com o devedor mencionadas no art. 49º, conquanto tenham um genuíno contrato de trabalho.

A propósito da distinção entre dívidas da insolvência e dívidas da massa, verifica-se, igualmente, uma discordância entre a maior parte da doutrina, por um lado, e alguma jurisprudência, por outro, no que respeita ao estatuto das compensações a que os trabalhadores têm direito pela cessação dos seus contratos de trabalho decidida pelo administrador da insolvência. A este respeito, muito recentemente, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/7/2010²⁰.

Pode ler-se no sumário deste Acórdão, entre outras afirmações, que “(d)eve ser considerado como crédito sobre a insolvência o crédito resultante e emergente da cessação de contrato de trabalho declarado cessado pela administração da devedora/insolvente, que, ao abrigo do art. 224º n.º 1 do CIRE está a administrar a massa insolvente” e “(o)s créditos consistentes na compensação/indenização por cessação do contrato de trabalho correspondentes às vicissitudes/encerramento da empresa insolvente, são créditos da insolvência, não preenchendo alguma das alíneas do art. 51º do CIRE”²¹.

Na sua fundamentação o Tribunal sublinha que, como resulta do art. 162º do CIRE, “a liquidação da massa deve privilegiar a venda global da empresa e, embora isso não pressuponha necessariamente a continuidade da exploração, a verdade é que, por vezes, tal continuidade é importante para a viabilização da alienação em termos satisfatórios (...) a essência da *ratio* da existência de dívidas qualificáveis como “dívidas da massa”, a pagar com

²⁰ Comentado desfavoravelmente por MENEZES LEITÃO, A natureza dos créditos laborais resultantes de decisão do administrador de insolvência, Cadernos de Direito Privado nº 34, 2011, págs. 63 a 66. O texto do Acórdão, de que foi Relator o Juiz Desembargador BARATEIRO MARTINS (...).

²¹ Ob. cit., pág. 55.

precipuidade, está na circunstância de haver dívidas de funcionamento da empresa no período posterior à declaração de insolvência e de haver dívidas que são contraídas tendo exclusivamente em vista a própria actividade de liquidação e partilha da massa, situação em que não estão ou se enquadram as dívidas por cessação dos contratos de trabalho, principalmente quando tal cessação, como é o caso, está indissolúvelmente ligada às vicissitudes que laceravam a empresa insolvente”²².

Acrescenta-se, ainda, que “uma vez que quase tudo passa pela actuação do administrador, uma vez que em quase tudo estão incorporados actos do administrador, então tudo ou quase tudo seriam dívidas da massa”²³.

Esta decisão é objeto de uma crítica, muito severa, por MENEZES LEITÃO, autor que considera que a mesma representa uma solução absurda²⁴ e uma flagrante violação da igualdade laboral²⁵. Afirma, este autor, que a argumentação do Tribunal não resolve minimamente a questão de que a cessação do contrato de trabalho é um ato praticado pelo administrador da insolvência e não tem qualquer fundamento anterior à data da declaração da insolvência.

Pela nossa parte, se compreendemos e consideramos defensável a tese de MENEZES LEITÃO (aliás, também sufragada por CARVALHO FERNANDES²⁶), e, de resto mais próxima da letra da lei, estamos longe de qualificar a solução do Tribunal da Relação de Coimbra como

²² Ob. cit., pág. 62.

²³ Ob. e lug. cit.

²⁴ Aut. e ob. cit., pág. 64: “o absurdo da solução”.

²⁵ Aut. e ob. cit., pág. 64: “flagrante violação da igualdade laboral”. MENEZES LEITÃO afirma, aliás, que se a solução do Tribunal fosse aceite, “teríamos o absurdo de numa mesma empresa passar a haver trabalhadores de primeira e de segunda” e isto porque “os contratados pelo administrador da insolvência receberiam imediatamente o seu salário como crédito sobre a massa, enquanto que os outros seriam meros credores da insolvência, obrigados a reclamar os seus créditos”. Mas repare-se que assim se compara salários e compensação pelo cessação por razões objetivas do contrato de trabalho que se nos afiguram ser realidades distintas. Aliás quanto aos salários correspondentes a trabalho prestado depois da declaração de insolvência trata-se inequivocamente de dívidas da massa, quer se trate de trabalhadores contratados antes da declaração da insolvência e enquanto o seu contrato não cessar, quer de trabalhadores contratados depois. Em suma, não vemos trabalhadores “de primeira” e “de segunda”, mas sim trabalhadores cuja continuação ao serviço (ou até contratação) é conveniente e trabalhadores que o administrador da insolvência considera oportuno dispensar.

²⁶ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Efeitos ...*, cit., pág. 26: “este é um crédito da massa insolvente”.

absurda. Pelo contrário, pensamos que também a favor dela se podem esgrimir argumentos ponderosos.

Em primeiro lugar, parece-nos que a teleologia das dívidas da massa é, precisamente a apontada pelo Tribunal, a de permitir que a empresa permaneça em funcionamento, nem que seja para facilitar a sua liquidação, mas também, por vezes, para tentar a sua recuperação. As dívidas da massa correspondem, pois, designadamente, a contraprestações por prestações efetuadas por exemplo por fornecedores ou trabalhadores depois da declaração da insolvência. Assim, não duvidamos que os salários correspondentes a trabalho prestado depois da declaração de insolvência são créditos sobre a massa, quer se trate de trabalhadores que já tinham sido contratados antes da declaração de insolvência, quer se trate de trabalhadores contratados pelo administrador da insolvência após aquela declaração. A questão da compensação pelo despedimento coletivo é, no entanto, mais duvidosa. Repare-se que a tese da doutrina dominante conduz, outrossim, a uma grave desigualdade de tratamento entre trabalhadores: trabalhadores da empresa que tenham sido abrangidos por um despedimento coletivo praticado antes da declaração de insolvência terão apenas um crédito sobre a insolvência, enquanto os trabalhadores que sejam objeto de um despedimento coletivo ou de uma caducidade por encerramento após a declaração de insolvência teriam um crédito sobre a massa, apenas porque, por hipótese, o despedimento coletivo ou a caducidade que os afetou teve lugar alguns dias ou semanas depois²⁷.

Dir-se-á, contudo, que esta é uma solução que poderá ser materialmente injusta, mas que resulta do art. 51.º do CIRE. Afigura-se-nos, no entanto, que importa fazer uma interpretação teleológica e restritiva do art. 51.º e, designadamente, da sua alínea d). Repare-se que, de acordo com a alínea f) do n.º 1 do art. 51.º, qualquer dívida resultante de contrato

²⁷ E muito embora o período a que se reporta a antiguidade de uns e outros possa coincidir em grande parte. Em suma, suponhamos que dois trabalhadores foram contratados no mesmo dia e trabalharam ambos vinte anos para o mesmo empregador; um deles é abrangido por um despedimento coletivo, a que se segue algumas semanas depois a declaração de insolvência e o outro atingido pela caducidade do seu contrato de trabalho por encerramento definitivo da empresa que ocorre algumas semanas após a declaração de insolvência. Justificar-se-ia que o primeiro, relativamente à compensação a que tem direito pelo despedimento coletivo (e que pode não ter recebido se a empresa já tivesse o estatuto de empresa em situação económica difícil) tivesse apenas um crédito sobre a insolvência e o segundo, só porque trabalhou mais algumas semanas, um crédito sobre a massa (respeitante à totalidade da compensação e não apenas à respeitante à duração do contrato após a declaração da insolvência)?

bilateral cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência é uma dívida da massa mas, acrescenta-se, salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou que se reporta a período anterior a essa declaração e, do mesmo modo, a alínea g) do n.º 1 também estabelece que é dívida da massa qualquer dívida resultante de contrato que tem por objeto uma prestação duradoura, mas só na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte e cujo cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório. A alínea e) do n.º 1 do artigo 51.º ao referir que é dívida da massa insolvente “qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida em que se reporte a período anterior à declaração de insolvência” parece referir-se, designadamente, ao contrato de trabalho. Ora pode questionar-se se a compensação por antiguidade, ainda que desencadeada por uma actuação do administrador (o despedimento colectivo, o despedimento por extinção do posto de trabalho ou o encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento com a consequente caducidade dos contratos de trabalho) não se reporta, a final, a período anterior (ou, pelo menos, parcialmente anterior²⁸) a essa declaração?

A situação referida na alínea d) é também ela uma dívida que resulta da atuação do administrador da insolvência na medida em que este optou por não recusar o cumprimento do contrato, o que de resto, legalmente, não poderia fazer. O contrato de trabalho não cessa automaticamente, como vimos, pela declaração de insolvência do empregador e, além disso, de acordo com a doutrina dominante, o administrador não terá a possibilidade de simplesmente recusar o seu cumprimento, mas poderá fazê-lo cessar, por exemplo, por despedimento coletivo ou por caducidade (se houver encerramento definitivo da empresa).

No entanto, se o fizer cessar – e terá sempre que praticar um ato²⁹ para o fazer, por mais economicamente necessária que seja a cessação dos contratos de trabalho – não nos

²⁸ Parecer-nos-ia, por isso, mais adequado que se distinguisse na compensação por antiguidade a parte correspondente ao período anterior à declaração de insolvência e a parte posterior, em que a compensação já poderia constituir dívida da massa.

²⁹ Embora, em rigor, a competência para decidir pelo menos do encerramento do estabelecimento ou estabelecimentos compreendidos na massa insolvente não seja, em princípio, do administrador da massa insolvente, mas sim da assembleia de credores de apreciação do relatório (n.º 2 do artigo 156.º do CIRE), ainda que com exceções (veja-se o artigo 157.º do CIRE) e muito embora logo que inicie as suas funções, o administrador da insolvência deva encetar “imediatamente diligências para a alienação da empresa ou dos

parece que se possa dizer, regra geral, que a compensação devida pela cessação seja uma daquelas despesas que se inserem no escopo da lei ao qualificar certas dívidas como dívidas da massa³⁰.

É certo que a compensação deverá ter que ser paga por ter o administrador da insolvência optado, por exemplo, pelo despedimento coletivo (ou pelo encerramento da empresa e conseqüente caducidade dos contratos de trabalho), mas, muitas vezes, não só as causas do despedimento coletivo se encontram na situação económica da empresa pré-existente à declaração de insolvência, como, e sobretudo, a compensação que é paga é, nos termos da lei, uma compensação de antiguidade – ou seja, não se atende ao dano real sofrido pelo trabalhador, mas, fundamentalmente, atribui-se uma compensação tarifada em função dos anos de antiguidade que terão lugar, em regra, anteriormente à declaração de insolvência, pelo menos na sua maior parte. Não negamos que a solução é dúbia até porque, quanto aos trabalhadores contratados a termo após a declaração de insolvência uma eventual compensação pela caducidade desses contratos, por exemplo pelo encerramento da empresa³¹, já resulta de uma antiguidade que se consolidou após o momento da declaração de insolvência e já parece representar uma dívida da massa.

Como é sabido, o artigo 55º, nº 4, do CIRE estabelece que “o administrador da insolvência pode contratar a termo certo ou incerto os trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa, 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”. Se esta norma não existisse poderia questionar-se se esta contratação a termo caberia no artigo 140º do CT e na cláusula geral do seu n.º 1: será que a liquidação da empresa se poderá considerar uma

seus estabelecimentos” (n.º 2 do artigo 162º do CIRE). Assim, a atuação do administrador nesta matéria será, por vezes, uma atuação vinculada.

³⁰ No direito alemão, embora a questão seja controvertida, o administrador da insolvência parece ter a possibilidade de fazer cessar unilateralmente os contratos de trabalho e desde que não ultrapasse o prazo de 3 meses para a denúncia, a compensação recebida pelo trabalhador será uma dívida da insolvência (§113, 3), segundo refere THOMAS SCHELP, ob. cit., pág. 1101.

³¹ E julgamos que essa compensação deverá ocorrer, não havendo lugar a adaptações neste ponto do regime geral. Note-se, contudo, que se pode prever que o contrato cessará mesmo que a empresa venha a ser transmitida e que caso no contrato se inclua uma cláusula afastando a renovação do contrato a termo, não haverá, na nossa opinião, lugar a compensação ao trabalhador, já de acordo com o regime fixado no Código do Trabalho.

necessidade temporária desta³²? A lei cria aqui, parece-nos, na esteira de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, uma causa específica de contratação a termo. Parece-nos que estes contratos, como é regra na contratação a termo, deverão ser escritos e conter a descrição do motivo justificativo que consiste na necessidade da contratação destes trabalhadores para proceder à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa. Afigura-se-nos, pois, que terá que alegar-se que os trabalhadores ainda ao serviço da empresa não são suficientes ou não são os mais adequados para garantir estes escopos.

Os contratos destes trabalhadores caducam com a transmissão do estabelecimento onde prestam serviço - em desvio ao que sucede normalmente na hipótese de transmissão de unidade económica – “salvo convenção em contrário”, supomos que entre o empregador, representado pelo administrador da insolvência e o trabalhador. MENEZES LEITÃO fez notar recentemente, e parece-nos que com inteira justeza, que as operações de liquidação podem prosseguir mesmo depois do encerramento da empresa o que pareceria implicar, na sua opinião, que, quanto aos trabalhadores contratados a termo para a liquidação da massa insolvente, os contratos só caducariam com a referida liquidação³³.

Outro aspecto que importa destacar diz respeito à responsabilidade do administrador de insolvência, consagrada no art. 59º do CIRE. Também os trabalhadores podem beneficiar deste preceito³⁴; apenas um exemplo: os trabalhadores que sejam contratados após a declaração de insolvência pelo próprio administrador da insolvência são credores da massa insolvente relativamente aos seus salários. Parece, pois, que o administrador da insolvência poderá ter que responder se, quando os contratou, já previa, melhor, já lhe era previsível, a insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias que conhecia e as que não devia ignorar, para satisfazer aqueles salários.

Apenas uma breve palavra final sobre o art. 84º do CIRE que consagra a possibilidade de serem fixados alimentos aos trabalhadores. Prevê-se, assim, que quem seja titular de créditos

³² Em sentido afirmativo, MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pág. 204, que considera que esta situação se pode enquadrar no artigo 140º n.º 2 g) e nº 3 CT.

³³ MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pág. 204: “Propomos, assim, a interpretação extensiva do art. 55º, n.º 4, acrescentando a liquidação da massa insolvente como causa de caducidade do contrato de trabalho a termo celebrado pelo administrador da insolvência, quando o trabalhador tenha sido contratado para esse efeito específico”.

³⁴ No direito alemão ANDREJ WROBLEWSKI, “Recht auf Arbeit” in der Insolvenz, Freistellung, Beschäftigung und die Folgen, NJW 2011, págs. 347 e segs. pág. 350, admite a responsabilidade pessoal do administrador da insolvência face ao trabalhador, muito embora pelo interesse contratual negativo.

sobre a insolvência, emergentes de contratos de trabalho ou da violação ou cessação desses contratos, poderá pedir que lhe sejam atribuídos alimentos até ao limite do respetivo montante, sendo depois deduzidos aos valores desses créditos. No entanto, tal possibilidade depende de decisão que parece ser discricionária³⁵ do administrador da insolvência, o qual terá que proceder com o acordo da comissão de credores ou da assembleia de credores, a não haver comissão³⁶.

³⁵ Para MARIA ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, ob. cit., pág. 705, “esta disposição configura um direito absolutamente excepcional dos trabalhadores”.

³⁶ Suscita dúvidas quanto à constitucionalidade desta solução legal MENEZES LEITÃO, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pág. 121.

Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as acções laborais pendentes

Publicado em

“X Congresso de nacional de direito do trabalho – Memórias”, Almedina, 2007, pp. 261 ss.

Maria Adelaide Domingos

Juíza de Direito, Docente do CEJ, na área do Trabalho e Empresa

Sumário:

1. Colocação do problema. 2. Os efeitos processuais da declaração de falência/insolvência no CPC, no CPREF e no CIRE. 3. O regime da reclamação de créditos no CIRE. 4. Efeitos processuais da declaração de insolvência em relação: a. aos processos comuns para cobrança de créditos laborais. b. aos processos impugnativos do despedimento. c. aos processos especiais emergentes de acidentes de trabalho. d. aos processos executivos. 5. Conclusão.

1. Colocação do problema

Declarada a insolvência de uma empresa, que seja entidade empregadora, coloca-se a questão de saber qual o destino a dar aos processos laborais pendentes em que a mesma é parte passiva.

A informação sobre a declaração de insolvência chega ao processo laboral por várias vias. Por vezes, por informação oficiosa da secretaria, normalmente confirmada através de ofício dirigido ao processo de insolvência; outras vezes, é o próprio trabalhador, autor no processo laboral, que informa que a parte ré foi declarada insolvente, requerendo que o processo laboral se extinga por inutilidade superveniente da lide; noutros casos, o juiz do processo laboral, após tomar conhecimento *ex officio* da declaração de insolvência, declara extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Numa perspectiva prudente, diria que muito raramente, o administrador da insolvência requer a apensação do processo laboral ao processo da insolvência. Quando esse pedido é formulado, o juiz laboral, em regra, não questiona a verificação dos requisitos da apensação e ordena a remessa do processo.

Independentemente da diversidade do percurso, a verdade é que têm surgido recursos impugnatórios da decisão que extingue a instância por inutilidade superveniente da lide, e também é verdade, que os tribunais superiores têm proferido decisões de sentido diverso, havendo, neste domínio, alguma fluidez decisória, geradora de alguma insegurança para o cidadão destinatário destas decisões.

Em termos sintéticos, dir-se-á que os argumentos a favor da extinção do processo por inutilidade superveniente da lide radicam, essencialmente, no facto do autor do processo laboral, credor da insolvência, se quiser ver o seu crédito satisfeito, terá de obrigatoriamente o reclamar no processo de insolvência e ali fazer prova da sua existência e montante e, por outro lado, mesmo que obtenha sentença condenatória no processo laboral jamais ali a poderá executar¹.

Em favor da tese contrária, defende-se a prossecução da lide laboral em paralelo com a tramitação do processo de insolvência, invocando-se, muito genericamente, que o trabalhador continua a manter interesse na obtenção duma “decisão definitiva sobre os seus créditos”, e sobretudo, um interesse na “definição do litígio na jurisdição própria para o efeito”, aliada à circunstância a sentença laboral condenatória poder ser relevante para efeitos de verificação do crédito na insolvência.

Ou seja, são aqui invocados argumentos relacionados com a competência especializada dos tribunais do trabalho e com a obtenção de meios de prova².

À partida, os argumentos das duas teses são pertinentes, mas inconciliáveis.

Consequentemente, compete ao intérprete interpelar o sistema jurídico e procurar uma solução coerente e dirimente deste conflito.

É nessa procura que tentei guiar o meu pensamento e esta intervenção.

2. Os efeitos processuais da declaração de falência/insolvência no CPC, no CPEREF e no CIRE

Esta problemática relaciona-se com os efeitos processuais da declaração de insolvência sobre os processos pendentes à data da sua prolação.

¹ Neste sentido, cfr. Acórdãos do STJ, de 17/05/2003 e de 20/05/2003, respectivamente, processo 2129/2005-6 e processo 03Al380, ambos disponíveis em versão integral em www.dgsi.pt.

² Neste sentido, cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa, de 07/05/2003 e de 20/05/2003, respectivamente, recurso n.º 1818/03-4 e recurso n.º 1426/06-4.

Os vários diplomas legislativos sobre esta matéria, que se foram sucedendo em Portugal nos últimos quarenta anos, têm sistematizado e abordado esta matéria de forma algo diferente.

O CPC de 1961, nos artigos 1189.º a 1204.º, regulava os efeitos da falência em duas divisões: uma referente aos “efeitos da falência relativamente ao falido e aos credores”; outra, referente aos “efeitos da falência sobre os actos prejudiciais à massa”. O artigo 1198.º, inserido na primeira divisão, regulava os “efeitos da falência sobre as causas em que o falido seja parte”.

Este preceito prescrevia o princípio da plenitude da instância falimentar ao enunciar a seguinte regra: declarada a falência com trânsito em julgado, todas as acções pendentes em que se debatiam interesses relativos à massa falida, eram apensadas ao processo de falência. De fora deste regime ficavam apenas as acções referidas no artigo 73.º do CPC, as acções sobre o estado de pessoas e as que corriam contra outros réus para além do falido. Especificamente a norma não se reportava às acções laborais, pelo que a apensação destas ocorria em circunstâncias semelhantes às demais acções, ou seja, seriam apensadas ao processo de falência na medida em que nas mesmas se debatessem interesses que iriam ter projecção sobre o património do falido e, conseqüentemente, sobre a massa falida.

Este regime jurídico não fazia depender a apensação de qualquer actividade por parte do administrador da falência, do falido ou de qualquer credor, pois funcionava automaticamente.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência³, foram revogados os artigos 1135.º a 1325.º do CPC, passando a matéria dos efeitos da falência a ter assento

³ Doravante designado por CPEREF. O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23/04 e sofreu alterações introduzidas pelos Decreto-Lei n.º 157/97, de 24/06, Decreto-Lei n.º 315/98, de 20/10, Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17/12 e Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08/03. Este Código entrou em vigor no dia 28 de Abril de 1993 e aplicou-se aos processos entrados desde essa data até 15 de Setembro de 2004, data em que entrou em vigor o actual Decreto-Lei n.º 35/2004, de 14.03 (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18/08). Cfr. artigos 8.º do diploma preambular do CPEREF e artigos 12.º e 13.º do CIRE e respectivas anotações por CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência”, Quid Juris, 1994 e “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado”, Volume I, Quid Juris, 2006.

legal nos artigos 147.º a 174.º, arrumada em três secções: uma referente aos “efeitos em relação ao falido” (artigos 147.º a 150.º), outra referente aos “efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido” (artigos 151.º a 171.º) e, finalmente, outra referente aos “efeitos em relação aos trabalhadores do falido” (artigos 172.º a 174.º).

Não obstante o CPEREF incluir, pela primeira vez, dois preceitos específicos sobre os efeitos da declaração de falência em relação aos contratos de trabalho (artigos 172.º e 173.º, respectivamente, sobre a manutenção dos contratos de trabalho em vigor ao tempo da declaração de falência e seu regime de cessação e sobre a contratação de novos trabalhadores necessários à liquidação da massa falida e sua cessação), a norma que se reportava à matéria dos efeitos processuais sobre as acções pendentes à data da declaração de falência era a prevista no artigo 154.º, complementada pelo artigo 175.º, esta reguladora das situações em que já havia apreensão de bens pertencentes à massa falida, nada explicitando em relação às acções laborais.

Também o artigo 154.º prescrevia o princípio da plenitude da instância falimentar ordenando a apensação à falência de todas as acções em que se apreciavam questões relativas a *bens* compreendidos na massa falida, intentadas contra o falido, ou mesmo contra terceiros, desde que estas últimas, pudessem influenciar o valor da massa.

Contudo, esta regra estava sujeita a dois requisitos: que a apensação fosse requerida pelo administrador judicial e que fosse conveniente para a liquidação.

Se tivessem ocorrido actos de apreensão ou detenção de bens do falido, a lei ordenava que todas as acções fossem apensadas, por iniciativa do juiz da falência, ou seja, independentemente da actividade processual do administrador judicial ou de qualquer juízo de conveniência para a liquidação.

De fora destes dois mecanismos de apensação apenas ficavam as acções sobre o estado e capacidade das pessoas.

De notar, que o regime do CPEREF afastava-se do regime anterior em alguns pontos significativos.

Primeiro: apensavam-se as acções intentadas contra o falido mas apenas aquelas nas quais se apreciavam “questões relativas a bens compreendidos na massa falida” (e não genericamente a “interesses relativos à massa”). Agora a apensação não era automática, mas sim a requerimento do administrador judicial e desde que preenchidos o requisito “conveniência para a liquidação”.

Segundo: podiam ser apensadas acções intentadas contra terceiros, mas àqueles requisitos, acrescia outro, era preciso que o resultado pudesse influenciar o valor da massa.

Terceiro: quando havia apreensão de bens do falido, havia sempre apensação ainda que a acção também corresse contra terceiros.

Quarto: a apensação não estava dependente do trânsito em julgado da decisão declaratória da falência.

De frisar que o legislador ao fazer a substituição do termo “interesses relativos à massa” por “bens compreendidos na massa falida” acabou por inverter o regime que constava da anterior legislação. Na verdade, agora as acções apensáveis aproximavam-se mais daquelas que anteriormente excluía da apensação, as mencionadas no artigo 73.º do CPC.

De qualquer modo, colocando-se o acento tónico nas acções em que se debatiam questões relativas a *bens* acabava por ocorrer uma restrição significativa das acções a apensar, na medida em que se em todas as acções em que o falido detém a posição de parte passiva estão envolvidos *interesses* da massa falida, nem em todas as acções se discutem bens compreendidos na massa falida.

Este raciocínio é perceptível através dum simples exemplo: numa acção de condenação, cível ou laboral, estarão em causa interesses da massa falida, porque a condenação há-de reflectir-se sobre o património do devedor enquanto garante geral das obrigações, mas é diferente duma acção de reivindicação em que, em primeira linha, está em causa a discussão de um determinado bem imóvel do falido e só, indirectamente, o património do mesmo enquanto conjunto de bens e direitos que integram a massa falida.

Ora nos temos do artigo 9.º do Código Civil temos de pressupor que o legislador soube expressar o seu pensamento em termos adequados, pelo que a conclusão parece clara: as acções a apensar no regime do CPREF eram muito menos do que as que seriam apensadas à luz do regime do Código do Processo Civil⁴.

Considerando o quadro legal previsto no CPREF, e no que concerne às acções laborais, as mesmas eram apensadas, a requerimento do administrador judicial se nelas estivessem em causa questões relativas a bens compreendidos na massa falida e fosse invocada a conveniência para a liquidação; já seriam apensadas obrigatoriamente as acções em que tivesse ocorrido qualquer acto de apreensão ou detenção de bens do falido.

⁴ Neste sentido, conferir o Acórdão do Relação de Évora de 18/11/97, recurso n.º 92/97-SOAC, disponível em versão integral em www.dgsi.pt.

Com a entrada em vigor do actual Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas⁵ os efeitos da declaração de insolvência encontram-se prescritos em cinco capítulos, abrangendo os artigos 80.º a 127.º. Os artigos 81.º a 84.º reportam-se aos “efeitos sobre o devedor e outras pessoas”; os artigos 85.º a 89.º aos “efeitos processuais”; os artigos 90.º a 101.º aos “efeitos sobre os créditos”; os artigos 102.º a 119.º aos “efeitos sobre os negócios em curso” e os artigos 120.º a 127.º à “resolução em benefício da massa insolvente”.

No que concerne aos efeitos processuais sobre as acções declarativas pendentes à data da declaração da insolvência rege o artigo 85.º, que veio introduzir ligeiras alterações ao regime pretérito.

Mantém o regime da plenitude da instância falimentar em relação às acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente intentadas contra o devedor ou mesmo contra terceiro, cujo resultado possa influenciar o valor da massa. E tal como prescrevia o CPEREF, submete essa apensação ao requerimento do administrador da insolvência, embora agora exija que o fundamento se reporte aos “fins do processo” e não apenas à conveniência para a liquidação. Consequentemente, as considerações atrás tecidas quanto à dicotomia “interesses relativos à massa” e “acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa falida” têm aplicação no actual regime.

Inovadoramente, porém, o n.º 1 do artigo 85.º faz referência a outro tipo de acções, ou seja, também são apensadas à insolvência as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas **pelo devedor**, o agora insolvente, desde que o administrador da insolvência o requeira com o fundamento da conveniência para os fins do processo. Estas acções são aquelas em que insolvente era sujeito processual activo, ou seja, apresentava-se como credor e não como devedor e não estavam anteriormente mencionadas nos preceitos da anterior legislação.

Para além das acções previstas no n.º 1 do artigo 85.º, por força do n.º 2 do mesmo artigo, serão obrigatoriamente apensadas as acções em que foram apreendidos ou detidos bens compreendidos na massa insolvente⁶.

⁵ Doravante designado por CIRE, reportando-se ao mesmo todos os preceitos sem outra menção O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/2004, de 14/03 e foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18/08. Entrou em vigor em 15/09/2004.

⁶ Embora o artigo 85.º do CIRE não o referia, resulta da interpretação conjugada do seu n.º 1 e n.º 2, que só são apensadas as acções ali mencionadas, ou seja, não são objecto de apensação as acções sobre o estado e capacidade das pessoas.

Julgamos, salvo melhor opinião, que também agora, tal como acontecia no domínio do CPEREF, compete ao administrador da insolvência a iniciativa de requerer a apensação dos processos mencionados no n.º 1 do artigo 85.º, não competindo ao juiz da insolvência ou do processo a apensar e sindicar a iniciativa do administrador da insolvência. Já em relação à apensação dos processos onde foram efectuados actos de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente, compete ao juiz da insolvência oficiosamente ordenar a apensação e, dado o carácter obrigatório da apensação, desde que o juiz do processo a apensar tenha conhecimento da declaração de insolvência, deverá diligenciar junto do tribunal da insolvência para que se efective a apensação.

No que concerne às acções laborais, não havendo também no CIRE norma específica, temos de concluir que só são obrigatoriamente apensadas as acções em que tenha ocorrido apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente e serão apensadas as acções em que se debatam questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, desde que tal seja requerido pelo administrador da insolvência.

A primeira situação ocorrerá sempre que, por via preliminar ou incidental ao processo declarativo laboral, tenha sido requerido e deferido o arresto de bens do devedor/insolvente. Nestas situações, ou a pedido do juiz da insolvência, ou por iniciativa do juiz do processo laboral, o apenso do procedimento cautelar e, obviamente, o processo principal, dado o carácter instrumental e dependente do primeiro em relação ao segundo, deverão ser apensados ao processo de insolvência. Neste caso, a questão da inutilidade superveniente da lide não se coloca, uma vez que os autos deixam de correr termos no tribunal do trabalho.

Já a segunda situação, ou seja, a relacionada com acções onde se discutem bens pertencentes à massa insolvente, é mais difícil de equacionar em sede laboral, na medida em que nas acções declarativas laborais, em regra, o que se discutem são questões relativas ao desenrolar ou à cessação do contrato de trabalho, nas quais são peticionados direitos de créditos sobre a entidade empregadora. A condenação da entidade empregadora irá ter um conteúdo de natureza patrimonial, repercutindo-se sobre o seu património como um todo e não afectando, conseqüentemente, qualquer bem específico do mesmo. Mesmo quando está em causa a reintegração do trabalhador não se pode dizer que está em causa um bem específico da entidade empregadora, quanto muito podemos conceder que será afectado o seu património empresarial enquanto estrutura organizativa e produtiva.

Em conclusão: fora das situações, muito contadas, em que houve arresto de bens da entidade patronal, as acções declarativas laborais não serão susceptíveis de apensação ao processo de insolvência.

Ora esta conclusão suscita, então, plenamente a nossa demanda interpretativa de indagação sobre os efeitos processuais da declaração de insolvência relativamente aos processos declarativos laborais: qual o destino a dar às acções declarativas laborais pendentes à data da declaração da insolvência que não sejam apensadas ao processo de insolvência?

A resposta a esta pergunta não se encontra plasmada no citado artigo 85.º, também não tem assento legal em qualquer preceito do Código do Processo do Trabalho e, obviamente dada a sua natureza processual, muito menos no Código do Trabalho. Estamos em crer que a resposta será extraída face ao regime prescrito no CIRE relativamente à reclamação dos créditos dos trabalhadores existentes à data da declaração de insolvência.

3. O regime da reclamação de créditos no CIRE

Declarada a insolvência, por força do artigo 91.º, n.º 1, vencem-se imediatamente todas as obrigações do insolvente, abrindo-se a fase de convocação dos credores e respectiva reclamação de créditos dentro do prazo previsto na sentença, o qual não pode exceder 30 dias (alínea j) do artigo 36.º)⁷.

Esta reclamação abrange todos os credores e créditos existentes à data da declaração da insolvência, conforme resulta da conjugação dos artigos 47.º, n.º 1 e artigo 128.º, n.º 1, independentemente da natureza e fundamento do crédito e da qualidade do credor, ou seja, trata-se de uma reclamação com carácter universal, quer no aspecto subjectivo (abrange todos os credores), quer no aspecto objectivo (abrange todos os créditos).

Portanto, pouco importa para efeitos de reclamação de créditos dos trabalhadores, se os contratos de trabalho caducam apenas com a deliberação posterior da assembleia de credores, pronunciando-se favoravelmente sobre o relatório do administrador que enverede pela opção do encerramento do estabelecimento (artigo 156.º, n.º 2), ou se os mesmos já caducaram por decisão antecipada àquela deliberação (artigo 157.º e artigo 391.º, n.º 2 do Código do Trabalho), ou se os contratos cessaram “de facto” por ter havido encerramento definitivo da empresa não precedido de despedimento colectivo ou extinção de posto de trabalho, ou apenas, por faltar o dever de informação previsto no artigo 390.º, n.º 4 do Código

⁷ Este prazo começa a correr após a publicação do último anúncio referido no n.º 6 do artigo 37.º do CIRE.

do Trabalho quando estiver em causa uma microempresa (artigos 390.º, n.º 3 e do Código do Trabalho e 299.º da Lei n.º 35/2004, de 29/07).

Para a dedução de reclamação de créditos ao abrigo do regime legal instituído pelo CIRE, o que releva é a existência de créditos laborais não satisfeitos à data da declaração de insolvência, independentemente de já terem sido judicialmente peticionados em acções pendentes ou já findas.

E para os créditos serem pagos à custa dos bens liquidados na insolvência, o credor tem de os reclamar indicando a sua natureza, proveniência, data de vencimento, montante de capital e juros, documentando o alegado com os elementos probatórios que possuir (artigo 128.º, n.º 1), para posteriormente serem verificados e graduados de acordo com classificação prevista no artigo 47.º, n.º 4⁸.

Contrariamente ao que prescrevia o artigo 188.º, n.º 4 do CPREF, mesmo que os processos pendentes à data da declaração da insolvência sejam apensados ao processo de insolvência, o credor não fica dispensado de reclamar o seu crédito em igualdade de circunstâncias com todos os demais credores. Mas mais do que isso, mesmo que o credor tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva, não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência se nele quiser obter pagamento, conforme prescreve o artigo 128.º, n.º 3⁹.

⁸ Da conjugação dos artigos 47.º, n.º 4 do CIRE e artigo 377.º do Código do Trabalho, os créditos laborais são créditos privilegiados, gozando de um privilégio mobiliário geral e de um privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade. O privilégio mobiliário geral determina que os créditos dos trabalhadores sejam graduados à frente dos créditos referidos no artigo 747.º do Código Civil. O privilégio imobiliário especial permite que os créditos laborais sejam graduados à frente dos créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e dos créditos de contribuições devidas à Segurança Social. Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho, ver JOANA VASCONCELOS, *in* “Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Afonso Olea”, Almedina, Coimbra, 2004, páginas 322 e seguintes. Sobre a graduação dos créditos laborais, ver SALVADOR DA COSTA, “O concurso de credores no processo de insolvência”, *in* Revista do CEJ, 1.º semestre 2006, número 4, especial, Almedina, páginas 91 e seguintes e MARIA JOSÉ COSTEIRA, “Verificação e graduação de créditos. Os créditos laborais”, *in* *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 70, Coimbra Editora, páginas 71 e seguintes.

Sobre algumas questões relacionadas com o funcionamento dos privilégios creditórios dos créditos laborais no regime anterior ao CIRE, veja-se MARIA ADELAIDE DOMINGOS, *in* “Prontuário de Direito do Trabalho”, n.º 64, Coimbra Editora, páginas 71 a 85 e bibliografia aí mencionada.

⁹ SALAZAR CASANOVA, “Abordagem judiciária do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, *in* Boletim Informação & Debate, IV.ª Série, n.º 4, Outubro 2004, Associação dos Juizes Portugueses, página 33,

Por outro lado, mesmo que o credor opte por não reclamar o crédito, o mesmo pode vir a ser reconhecido pelo administrador da insolvência, desde que o conhecimento da sua existência chegue ao seu conhecimento, nomeadamente por consulta dos elementos da contabilidade do insolvente (artigo 129.º, n.º 1 e 4), verificando-se, aqui, uma clara derrogação do princípio do pedido.

Todas estas regras evidenciam que a reclamação de créditos tem carácter universal e apresenta-se como um corolário do princípio inserto no artigo 601.º do Código Civil, donde resulta que o património do devedor constitui a garantia geral de todos os seus credores.

A única excepção a esta regra resulta da possibilidade de existirem créditos de **constituição posterior** à data da declaração de insolvência, circunstância que permite a sua verificação ulterior. Porém, ficam de fora deste regime os titulares dos créditos que tenham sido avisados nos termos do artigo 129.º, n.º 4, o que inclui os créditos existentes à data da declaração da insolvência que não tenham sido reclamados, os reclamados, mas não reconhecidos ou reconhecidos em termos diversos da reclamação.

A fase da verificação dos créditos obedece ao princípio do contraditório, o que significa que qualquer interessado pode impugnar a lista dos credores reconhecidos (artigo 130.º, n.º 1). Se não houver impugnações dos créditos, nem erros manifestos, é proferida sentença na qual é homologada a lista de credores reconhecidos e graduados os créditos dela constante. Porém, ocorrendo impugnação, ainda esses créditos poderão ser reconhecidos em sede de tentativa de conciliação obrigatória, a decorrer na fase de saneamento do processo (artigo 136.º). Não o sendo, o credor terá de fazer prova da existência do crédito e dos demais elementos que o caracterizam (artigos 137.º a 139.º). Finalmente, será proferida sentença de verificação e graduação dos créditos em conformidade com a prova produzida (artigo 140.º).

Deste percurso, necessariamente sintetizado, da fase da reclamação de créditos, podemos extrair algumas conclusões sobre a questão em análise.

Primeiro: a pendência do processo laboral declarativo, onde foram peticionados créditos laborais, não dispensa o credor de os reclamar no processo de insolvência durante o prazo marcado na sentença declaratória da insolvência, independentemente do mesmo ser ou não apensado à insolvência.

defende que quando o credor tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva a “reclamação em tal caso pode bastar-se com a remissão para os termos da decisão condenatória devidamente comprovada”.

Segundo: mesmo que não os reclame, os mesmos podem ser reconhecidos pelo administrador da falência.

Terceiro: a possibilidade de verificação ulterior só existe para os créditos de constituição posterior, o que dificilmente é compaginável com a existência de processos pendentes onde esses créditos já foram reclamados.

Quarto: o carácter universal e pleno da reclamação de créditos determina uma verdadeira extensão da competência material do tribunal da insolvência, absorvendo as competências materiais dos tribunais onde os processos pendentes corriam termos, já que o juiz da insolvência passa a ter **competência material superveniente** para poder decidir os litígios emergentes desses processos na medida em que, impugnados os créditos, é necessário verificar a sua natureza e proveniência, os montantes, os respectivos juros, etc¹⁰.

Quinto: não obstante a sentença definitiva anterior que reconheça a existência de um determinado crédito e o seu montante continue a ter a força probatória plena característica deste tipo de documentos (artigo 363.º do Código Civil), os efeitos de caso julgado são apenas relativos, ou seja, só produz efeitos em relação às partes intervenientes no litígio, pois só assim se pode explicar o facto de qualquer outro interessado poder impugnar um crédito já reconhecido em sentença judicial anterior¹¹.

¹⁰ O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18.03, diploma que aprovou o CIRE, alterou o artigo 89.º, n.º 1, alínea a) da Lei Orgânica e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.01), referente à competência material dos tribunais de comércio, os quais passaram a ter competência apenas para preparar e julgar o processo de insolvência se o devedor for uma sociedade comercial ou a massa insolvente integrar uma empresa. Assim, os tribunais cíveis ou de competência genérica sediados na anterior área de jurisdição dos tribunais de comércio, passaram a ter competência para preparar e julgar os processos de insolvência das entidades que não sejam sociedades comerciais ou em que a massa insolvente não integre uma empresa. Sobre a repartição de competência material dos tribunais para processos de insolvência em que o insolvente não seja uma sociedade comercial ou a massa insolvente não integre uma empresa, veja-se, ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Insolvência e pessoas singulares. Alguns aspectos processuais”, in Boletim Informação & Debate, IV.ª Série, n.º 4, Outubro 2004, Associação dos Juizes Portugueses, páginas 39 e seguintes.

¹¹ O princípio geral vigente na nossa ordem jurídica é o da eficácia relativa do caso julgado, ou seja, a sentença produz efeitos *inter partes* conforme decorre do artigo 498.º do Código de Processo Civil ao estabelecer que há caso julgado “quando se propõe uma acção idêntica a outra, quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir”. Segundo ANTUNES VARELA et al., “Manual de Processo Civil”, 2.ª edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 721, é justo que os efeitos do caso julgado apenas se repercutam sobre aqueles que tiveram a possibilidade de “intervir no processo, para defender os seus interesses e para alegarem e provarem os factos informativos do seu direito”. Já em relação a terceiros que “não participando

Estas conclusões revelam que o regime da reclamação de créditos prescrito no CIRE indica inequivocamente aquilo que o próprio diploma prescreve logo no artigo 1.º: o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente, visando repartir o produto obtido pelos credores de acordo com as garantias que apresentem ou de acordo com um plano de insolvência acordado entre os interessados.

Consequentemente, faz todo o sentido que se todos os créditos têm de ser reclamados, os processos onde os mesmos eram peticionados terminem por inutilidade superveniente da lide, a não ser que subsistam outros interesses, juridicamente relevantes, que justifiquem a continuação da lide.

Quando os litígios laborais pendentes se reportam apenas a créditos de natureza pecuniária e o processo de insolvência envereda pela via da liquidação, não há qualquer razão juridicamente relevante para haver tratamento diferenciado, consubstanciadora duma discriminação positiva, entre trabalhadores credores e credores não trabalhadores, ou entre credores com e sem acções pendentes contra o insolvente à data da declaração da insolvência¹².

Mas nas acções laborais, para além de pedidos com carácter estritamente pecuniário, podem ser formulados pedidos de outra natureza, como a reintegração ou a reclassificação profissional, que poderão ser ou não convertidos em pedidos indemnizatórios.

Nestas situações, se o processo de insolvência enveredou pela via da recuperação, mantendo em laboração a empresa, ainda que tenha sido alienada ou transmitida para

no processo, não tiverem oportunidade de defender os seus interesses, que podem naturalmente colidir, no todo ou em parte, com os da parte vencedora (...) não seria justo que, salvo em casos excepcionais, a decisão proferida numa acção em que eles não intervieram lhes fosse oponível com força de caso julgado, coarctando-lhes total, ou mesmo parcialmente, o seu direito fundamental de defesa". Acrescentando que "a inoponibilidade do caso julgado a terceiros representa, assim, um mero corolário do *princípio do contraditório*".

¹² Neste sentido, conferir Acórdão do STJ, de 20/05/2003, processo 03A1380, disponível integralmente em www.dgsi.pt onde se pode ler o seguinte. "A lei não estabelece nenhum tratamento desigual infundado entre credores do falido consoante tenham ou não, anteriormente à declaração de falência, intentado acção declarativa visando o reconhecimento do mesmo crédito posteriormente reclamado no âmbito do processo falimentar. Não se vê, por isso, que haja qualquer interesse atendível e digno de protecção da autora que tenha sido, ou possa vir a ser postergado com a extinção da lide determinada pela introdução em juízo da reclamação de créditos da falência".

terceiro, é necessário, no mínimo, questionar se a reclamação universal é suficiente para operar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide dos processos laborais pendentes.

De seguida, tentando identificar tipologias de acções laborais, iremos aprofundar um pouco melhor esta questão.

4. Efeitos processuais da declaração de insolvência em relação:

d) Aos processos declarativos comuns para cobrança de créditos laborais

Se a acção laboral pendente tiver como causa de pedir uma relação jurídica laboral extinta e o seu incumprimento ou cumprimento parcial quanto a prestações de carácter pecuniário, em que os pedidos se resumem à condenação da entidade empregadora a pagar ao trabalhador créditos laborais emergentes do contrato ou da sua cessação, por exemplo, salários, subsídio de férias e respectivos proporcionais, compensação pela violação do direito a gozar férias, subsídio de Natal e respectivos proporcionais, trabalho suplementar, ou outra qualquer atribuição pecuniária prevista no Código do Trabalho devida como contrapartida do trabalho

(artigos 249.º e seguintes daquele diploma), a declaração de insolvência e a abertura da fase da reclamação de créditos determina que o autor ali vá reclamar os seus créditos, não havendo qualquer interesse material ou processual atendível que justifique a continuação do processo laboral.

A instância deve ser extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea e) do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2 do CPT.

Como já anteriormente referimos, esta é a consequência do carácter universal da reclamação de créditos, da eficácia relativa do caso julgado obtido em acção condenatória que reconheça créditos ao trabalhador e da aquisição superveniente de competência material por parte do tribunal da insolvência para verificar e graduar créditos anteriores à declaração de insolvência, ainda não satisfeitos.

Por razões prudenciais, porém, convém que a declaração de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide só ocorra após o juiz do processo laboral ter confirmado que a sentença declaratória da insolvência transitou em julgado¹³.

De facto, esta sentença é impugnável por dedução de embargos e por meio de recurso (artigos 40.º a 43.º). Como o recurso interposto da sentença tem efeito devolutivo (artigo 14.º, n.º 5) e o recurso interposto dos embargos, embora tenha efeito suspensivo, não obsta à imediata apreensão de todos os bens integrantes da massa insolvente e à venda de bens deterioráveis ou perecíveis (artigos 14.º, n.º 5 e 6, alínea b), 149.º, n.º 1 e 40.º, n.º 3), o prazo da reclamação de créditos continuará a correr termos, tendo os credores de reclamar os créditos. Porém, a revogação da sentença irá extinguir a declaração de insolvência e inutilizar esta reclamação de créditos. Nesta situação, uma extinção da instância no processo laboral trazia graves inconvenientes para o trabalhador, os quais devem ser evitados.

Não se exclui, porém, a hipótese duma suspensão da instância por determinação do juiz, nos termos do artigo 279.º, n.º 1 do CPC. Esta possibilidade, contudo, implica que o juiz do processo laboral faça um juízo de prognose quando ao desfecho da impugnação na insolvência e pondere as vantagens e desvantagens da paragem processual da acção laboral, o que não estará totalmente em condições de fazer, desde logo, por não ter acesso ao processo de insolvência. Neste sentido, parece mais prudente prosseguir com a acção laboral até ter confirmação do trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência.

Pode suceder que na sentença declaratória da insolvência o juiz conclua que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas da massa insolvente.

Neste caso, a sentença não desencadeia o prazo da reclamação de créditos e se qualquer interessado não requerer o complemento desta sentença, nos termos prescritos no artigo 39.º, o processo de insolvência é declarado findo logo que a sentença transite em julgado.

Neste caso, o trabalhador não pode reclamar o crédito no processo de insolvência e, conseqüentemente, as razões subjacentes à extinção da instância por inutilidade da lide

¹³ Neste sentido, embora reportando-se a uma acção executiva, aplicando o CPEREF, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa, de 17/03/05, processo 2129/2005-6, disponível em versão integral em www.dgsi.pt.

não têm aqui razão de ser. Deverá, por isso, o processo laboral prosseguir? E na afirmativa, contra quem?

O encerramento do processo de insolvência por insuficiência da massa, vai determinar a liquidação da sociedade nos termos gerais, conforme prescreve o artigo 234.º, n.º 4, ou seja, nos termos do Código Comercial a sociedade irá ser dissolvida e vai extinguir-se definitivamente¹⁴.

Não obstante a falta de “resposta satisfatória”¹⁵ por parte do CIRE, afigura-se-nos que as acções laborais pendentes também deverão ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide, por não se configurar qual seja o interesse do trabalhador no seu prosseguimento, uma vez que a penúria da massa insolvente acarreta, inevitavelmente, a não satisfação do crédito que venha a ser reconhecido judicialmente¹⁶.

Repare-se que caso a insuficiência da massa insolvente venha a ser a verificada em fase posterior do processo de insolvência, nomeadamente, após a reclamação de créditos e apreensão de bens, o processo de insolvência também é encerrado e segue-se, da mesma forma, a liquidação da sociedade (artigos 230.º, alínea b) e 232.º, n.º 1 e 4). Ora nesta situação, em princípio, o processo laboral também já se encontraria extinto, pelo que não vemos razão para defender que as consequenciais são diferentes consoante o momento em que se constate a insuficiência da massa insolvente.

¹⁴ O n.º 4 do artigo 234.º do CIRE não é muito claro quando se refere ao prosseguimento da liquidação da sociedade nos termos gerais. Serão os termos da liquidação prevista no CIRE (o que não faz muito sentido nos casos do artigo 39.º em que não há sequer apreensão de bens, embora já faça sentido em relação às situações de encerramento por insuficiência da massa insolvente aferidas em fase posterior do processo de insolvência, conforme prescreve o artigo 232.º do CIRE), ou aos termos gerais – comuns – aplicáveis às sociedades comerciais? No texto acolhe-se a segunda alternativa, seguindo CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado”, volume II, Quid Juris, 2006, página 181 e JOÃO LABAREDA, “O Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Alguns aspectos controversos”, IDT, Miscelâneas, n.º 2, Almedina, 2004, página 20 e 21.

¹⁵ JOÃO LABAREDA, ob., cit., página 21.

¹⁶ Encerrada a liquidação e extinta a sociedade, caso haja activo superveniente, a responsabilidade do seu pagamento recai sobre os antigos sócios, sem prejuízo da limitação de responsabilidade anteriormente em vigor, conforme prescreve o artigo 163.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais. A efectivação da responsabilidade pelos débitos sociais não satisfeitos impõe a demanda directa dos sócios em acção autónoma.

Esta conclusão sai reforçada face ao regime constante do artigo 380.º do Código do Trabalho e artigos 316.º da respectiva Regulamentação, no que respeita à intervenção do Fundo de Garantia Salarial.

Constitui garantia de pagamento dos créditos emergentes de contrato de trabalho e da sua violação, vencidos nos seis meses que antecedem a data da propositura da acção de insolvência ou da apresentação do requerimento para procedimento de conciliação previsto no Decreto-Lei n.º 316/98, de 20/10, não pagos pela entidade empregadora por motivo de insolvência, a assunção de pagamento por parte do Fundo Garantia Salarial.

Impende sobre o trabalhador/requerente a discriminação dos créditos objecto do pedido e a junção de meios de prova. Resulta do artigo 324.º da Regulamentação do Código do Trabalho que os meios de prova são: certidão ou cópia autenticada comprovativa dos créditos reclamados pelo trabalhador emitida pelo tribunal da insolvência ou pelo IAPMEI, no caso de ter sido requerido procedimento de conciliação; declaração emitida pelo empregador, comprovando a natureza e montante dos créditos em dívida e mencionados no requerimento do trabalhador e declaração de igual teor emitida pela Inspeção-Geral do Trabalho.

Como se vê, não se exige que a prova dos referidos créditos seja feita através de decisão judicial condenatória, o que vem reforçar a desnecessidade do prosseguimento da acção laboral.

Ponderemos, agora, a hipótese da acção declarativa pendente à data sentença declaratória da insolvência ter como causa de pedir um contrato de trabalho em vigor, ainda que incumprido quanto a algumas das prestações de carácter pecuniário devidas como contrapartida do trabalho.

Neste caso, a solução quanto ao destino do processo laboral será em tudo idêntica ao *supra* defendido para as situações em que a relação jurídico-laboral se encontra extinta, uma vez que também as razões ali expendidas se aplicam neste caso.

A esta conclusão não obsta o facto do contrato de trabalho ter toda a probabilidade de vir a caducar. De facto, a declaração de insolvência não faz cessar os contratos de trabalho, mas a sua caducidade poderá resultar da deliberação da assembleia de credores que se pronuncie sobre o encerramento do estabelecimento (artigos 156.º, n.º 2 do CIRE, 387.º, alínea b) e 391.º, n.º 1 e do Código do Trabalho). Para além disso, poderão caducar antes do encerramento definitivo, por decisão do administrador da insolvência, bastando que o mesmo entenda, fundamentadamente, que os

trabalhadores (todos ou só alguns) não são indispensáveis à manutenção do funcionamento da empresa (artigo 391.º, n.º 2 do Código do Trabalho)¹⁷.

Se considerarmos que o administrador da insolvência, após a declaração de insolvência, exerce os direitos e obrigações do empregador, incumbindo-lhe não agravar a situação económica da empresa (artigo alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º) e que o não pagamento das retribuições salariais devidas durante a pendência do processo de insolvência podem ser qualificadas como dívidas da insolvência (artigos 51.º, n.º 1, alínea f), 46.º, n.º 1 e 172.º, n.º 1), portanto com um regime de pagamento muito mais vantajoso do que o prescrito para os créditos da massa insolvente, percebemos que a probabilidade dos contratos de trabalho não cessarem antecipadamente é bastante escassa.

Contudo, independentemente da cessação ou não dos contratos de trabalho, o destino processual da acção laboral pendente não deve ser, em nosso entender, diferente. Isto é, deve ser declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Imaginemos agora que na acção laboral o trabalhador pedia uma reclassificação profissional, para além de outras quantias a título pecuniário relacionadas com a falta de progressão na carreira ou, como é bastante comum, com reflexos sobre a sua situação de reforma. Se o contrato de trabalho estiver extinto quando é instaurada a acção laboral, este crédito tem natureza estritamente patrimonial. Pelas razões supra referidas, a acção laboral também se deve extinguir por inutilidade superveniente da lide.

¹⁷ Sobre os efeitos da insolvência em relação aos contratos de trabalho no domínio do CIRE, veja-se, JOANA VASCONCELOS, “Insolvência do empregador, destino da empresa e destino dos contratos de trabalho”, in VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Almedina, 2006, páginas 217 e seguintes; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Aspectos laborais da insolvência. Notas breves sobre as implicações laborais do regime do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in Questões Laborais, Ano XII, 2005, n.º 26, Coimbra Editora, páginas 145 e seguintes, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Da cessação do contrato”, Almedina, 2005, páginas 416 a 422 e CARVALHO FERNANDES, “Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLV (XVIII da 2.ª Série), n.ºs 1, 2 e 3, Janeiro-Setembro 2004, Verbo, páginas 5 e seguintes.

Igual raciocínio deve ser aplicado quando o contrato cessou “de facto” por encerramento do estabelecimento ou quando cessa nos termos previstos no artigo 391.º do Código do Trabalho. Neste caso, a declaração de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide deverá ocorrer logo que haja confirmação da cessação do contrato de trabalho, o que pode ocorrer em momentos diferentes. Repare-se que o trabalhador terá de reclamar o seu crédito antes de saber se a assembleia de credores se vai pronunciar positivamente sobre o encerramento definitivo do estabelecimento, uma vez que o prazo para a reclamação é inferior ao prazo para a realização da reunião da assembleia de credores, correndo paralelamente (artigo 36.º, alíneas j) e n) do CIRE).

Ponderemos, porém, a hipótese de não cessação do contrato do trabalhador que pretende a reclassificação e, simultaneamente, o plano de insolvência prever a possibilidade da empresa continuar a laboral. Neste caso, podemos questionar se o trabalhador não tem interesse na prossecução da lide laboral, a fim de obter uma decisão que o reclassifique, independentemente da reclamação no processo da insolvência dos créditos decorrentes da preterição da peticionada reclassificação, vencidos até à data da sentença declaratória da insolvência.

Uma situação como a presente não se enquadra nas finalidades dum sistema de falência-liquidação, onde o plano de insolvência ou o plano de pagamentos, visa, em primeira linha, encontrar meios expeditos de liquidação do património do devedor, com vista à satisfação dos créditos pecuniários reclamados e verificados e não a recuperação da empresa.

Neste caso, com todas as dúvidas que o caso nos suscita, parece-nos que há aqui duas possibilidades. *Primeira*: interpretar a reclamação pecuniária do trabalhador que abranja o prejuízo pela não reclassificação, como significando perda de interesse na mesma e, portanto, entender que não subsiste razão para o prosseguimento do processo laboral, devendo o mesmo ser extinto após a reclamação de créditos. *Segunda*: não extrair esta conclusão e entender que o trabalhador mantém interesse na apreciação da reclassificação, a qual só terá sentido se o contrato de trabalho se mantiver em vigor e a empresa a funcionar.

Mas a continuação da laboração pode ter objectivos diferentes. Por exemplo, pode ter em vista a posterior transmissão a terceiro ou mesmo a alienação, enquanto medidas integrantes do plano de insolvência, constituindo as mesmas formas de

liquidação da massa insolvente ou de saneamento por transmissão (artigo 162.º, 195.º, n.º 1, alínea b), 199.º).

Nestes casos, o crédito do trabalhador acaba por se reconduzir a uma expressão pecuniária e não há razão para prosseguir o processo laboral.

Ele deverá ser extinto logo que sejam conhecidos os contornos e os objectivos do plano de insolvência. A maior dificuldade residirá na possibilidade do juiz laboral aferir estes pressupostos, já que não tem contacto directo com o processo de insolvência.

Fora do contexto acima referido, a continuação da laboração pode ocorrer mesmo após alienação da empresa ou transmissão do estabelecimento para a titularidade de um terceiro. Aqui o problema adensa-se porque é preciso determinar se juridicamente o contrato de trabalho se transmitiria para ao adquirente, ou seja, se será aplicável o disposto nos artigos 318.º a 321.º do Código do Trabalho por força da remissão do artigo 277.º do CIRE. O Código do Trabalho, contrariamente ao seu Anteprojecto, é omissivo sobre a transmissão dos contratos de trabalho no âmbito dos processos de insolvência. Nesta matéria, há que aplicar os artigos 3.º a 5.º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001¹⁸.

Mas, em boa verdade, estas questões não são objecto de apreciação nas acções laborais pendentes à data da sentença de insolvência. Foram mencionados para se perceber que mantendo-se e transmitindo-se o contrato de trabalho, transmitindo-se a empresa por qualquer das formas previstas na lei, havendo a possibilidade do adquirente assumir a posição jurídica do insolvente transmitente, entendemos que está mais que justificado o interesse do trabalhador para prosseguir a acção laboral no que concerne à discussão da matéria relativa à reclassificação profissional, sem prejuízo do trabalhador poder e dever reclamar no processo de insolvência os valores pecuniários que entenda serem-lhe devidos até à data da declaração de insolvência.

Portanto, nesta situação, cuja probabilidade de ocorrência é bastante diminuta, considerando que a tendência legislativa actual, e também o clima económico-social, privilegia a modalidade falência-liquidação e menos a falência-saneamento, o processo laboral deve prosseguir a sua tramitação, em paralelo com o processo de insolvência.

¹⁸ Sobre esta matéria, ver JOANA VASCONCELOS, ob., cit. páginas 228 a 232 e CARVALHO FERNANDES, “Efeitos da declaração de insolvência...”, páginas 13 a 18 e 30 a 34.

e) Aos processos impugnativos do despedimento

Debrucemo-nos, agora, sobre uma outra tipologia de processos laborais muito frequentes nos tribunais do trabalho: os processos impugnativos do despedimento. Neles pode estar em causa a impugnação de um despedimento singular por facto imputável ao trabalhador, um despedimento colectivo, um despedimento por extinção de posto de trabalho ou um despedimento por inadaptação.

Vamos, por razões de maior clareza expositiva, tomar como exemplo a acção de impugnação de despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, tendo o despedimento ocorrido antes da declaração de insolvência, encontrando-se o processo pendente à data da sentença declaratória da insolvência.

Quais são as particularidades desta situação que não se quadram com o processo de insolvência?

São várias. Vejamos: Nesta acção o que está em causa, em primeira linha, é apurar se ocorreu ou não um despedimento ilícito. O artigo 435.º do Código do Trabalho impõe que a ilicitude do despedimento só pode ser declarada por um tribunal judicial em acção intentada pelo trabalhador.

Declarada a ilicitude do despedimento, a entidade empregadora incorre na obrigação de indemnizar o trabalhador por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais causados, onde se incluem todos os valores pecuniários que o trabalhador deveria ter auferido desde o despedimento (ou, pelo menos desde 30 dias antes da instauração da acção de impugnação de despedimento) até ao trânsito em julgado da sentença que declare o despedimento ilícito, a que acresce a indemnização por antiguidade, caso o trabalhador não opte pela reintegração (artigos 396.º, 429.º, 436.º a 439.º do Código do Trabalho).

Esta opção pode ser feita até à sentença do tribunal de primeira instância, conforme decorre do artigo 438.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Por outro lado, o cálculo da indemnização em substituição da reintegração está, actualmente, sujeita a uma ponderação judicial, em regra situada entre 15 a 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade ou fracção¹⁹, contados

¹⁹ Tratando-se de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, trabalhador representante sindical, membro de comissão de trabalhadores ou membro de conselho de empresa e de trabalhador representante dos trabalhadores para a segurança, higiene e saúde no trabalho, a indemnização é calculada entre 30 a 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de ano de

desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente das causas subjacentes à ilicitude do despedimento (artigos 439.º, n.º 2 e 429.º do Código do Trabalho).

Será que a reclamação de créditos no processo de insolvência, ainda que o trabalhador opte desde logo pela indemnização por antiguidade, por exemplo, porque a empresa encerrou antes ou depois da declaração de insolvência e, portanto, a reintegração se revela legalmente impossível, é compatível com uma mera reclamação de créditos no processo de insolvência? A salvaguarda dos direitos do trabalhador não justificam a continuação da acção laboral impugnativa do despedimento para se aferir da licitude/ilicitude do despedimento e consequentes direitos emergentes da declaração de ilicitude, ainda que e sem prejuízo do trabalhador reclamar os créditos na insolvência?

Antecipo a resposta, dizendo que entendo que não.

Em *primeiro* lugar, porque o regime prescrito no CIRE não excepciona estes credores e créditos da regra da universalidade da reclamação.

Em *segundo* lugar, porque se o trabalhador não reclamar os créditos no processo de insolvência no prazo da reclamação, não o poderá fazer posteriormente. A constituição genética destes créditos ancora-se no próprio despedimento, ainda que os efeitos revogatórios da cessação ilícita só ocorrem no momento da sentença judicial que declara a licitude²⁰.

Ou seja, ao caso não se aplica o disposto no artigo 146.º, n.º 2, alínea a) do CIRE, o que significa que se os créditos não forem reclamados na insolvência, poderão nunca ser

antiguidade, não podendo ser inferior a 6 meses (cfr. artigos 439.º, n.º 4 e 5, 51.º, n.º 7, 456.º n.º 5 do Código do Trabalho e artigo 282.º, n.º 5 do da Regulamentação do Código do Trabalho).

Se o trabalhador estiver temporariamente incapacitado em resultado de acidente de trabalho, a indemnização é igual ao dobro do que competia por despedimento ilícito (artigo 30.º, n.º 2 da Lei n.º 100/99, de 13/09).

²⁰ A declaração de invalidade do despedimento limita-se a “produzir a ineficácia da declaração com a qual o empregador visava extinguir o contrato de trabalho” e, por isso, “a invalidade do despedimento funciona como um pressuposto do direito do trabalhador às retribuições vencidas, sendo o seu reconhecimento um corolário da reposição da eficácia do contrato de trabalho” – PEDRO FURTADO MARTINS, “Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva. Contributo para o estudo dos efeitos da declaração da invalidade do despedimento”, *in* Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento, 1992, página 125-126.

verificados, bastando que o administrador da insolvência não os insira na relação de créditos reconhecidos.

Em *terceiro* lugar, porque também se mantém a regra da eficácia relativa do caso julgado.

Em *quarto* lugar, porque não vislumbramos que o juiz da insolvência não possua os mesmos meios processuais que o juiz laboral para se pronunciar de mérito, se tal for necessário.

Porém, esta situação suscita algumas reflexões. É óbvio que não obstante a contemporaneidade do regime da insolvência e do Código do Trabalho²¹, não se descortinam preocupações de harmonização normativa entre estes diplomas no que concerne à especificidade dos direitos emergentes da ilicitude do despedimento. As regras interpretativas terão de ser aplicadas de forma a ultrapassar as dificuldades, levando em conta a *ratio* dos preceitos e a unidade do sistema jurídico.

Por exemplo, como ultrapassar o disposto no artigo 435.º, n.º 1 do Código do Trabalho que prescreve que a “ilicitude do despedimento só pode ser declarada por tribunal judicial em acção intentada pelo trabalhador”?

Será que os artigos 437.º, n.º 1 e 439.º, n.º 2 do Código do Trabalho ao prescreverem, respectivamente, que os salários intercalares ou de tramitação e a indemnização por antiguidade são contabilizados até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal são compatíveis com o disposto no artigo 91.º e 96.º do CIRE, que determinam a contabilização dos créditos reclamados até à data da declaração da sentença de insolvência, vencendo-se a partir daí juros de mora?

Como deverá o juiz da insolvência aferir o valor da indemnização por antiguidade?

Apesar das dúvidas e dificuldades, propomos a seguinte leitura e resposta para estas questões.

Em relação ao artigo 435.º, n.º 1 do Código do Trabalho: quando a lei laboral prescreve que o despedimento seja sindicado judicialmente tem em vista o facto do mesmo ser da exclusiva iniciativa do empregador e, conseqüentemente, a revogação desse acto extintivo depender da aferição judicial da existência de invalidades ou de inexistência de justa causa. Se o trabalhador reclama na insolvência os créditos

²¹ Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas entrou em vigor em 15/09/2004 e o Código do Trabalho entrou em vigor em 01/12/2003 (cfr., artigo 3.º de cada um dos diplomas preambulares).

baseados num despedimento ilícito, está salvaguardado esse princípio de sindicabilidade judicial, tanto mais que pode haver impugnação dos créditos reclamados, competindo ao tribunal da insolvência, em face da prova junta aos autos, caso não sejam reconhecidos em sede de tentativa de conciliação obrigatória durante a fase de saneamento do processo, pronunciar-se de mérito sobre a sua verificação (artigos 134.º, n.º 1, 136.º, n.ºs 2, 4 e 5, 130.º e 140.º).

Repare-se que não existem diminuição de garantias para as partes, já que os meios probatórios são os mesmos que seriam permitidos no processo laboral e a forma de processo a seguir é a do processo declarativo sumário, ou seja, a forma que supletivamente o artigo 49.º, n.º 2 do CPT manda aplicar ao processo laboral comum. Vigora o princípio do inquisitório, permitindo que a decisão judicial seja fundada em factos não alegados pelas partes, em similitude com o disposto no artigo 72.º do CPT, a que acresce o carácter urgente desta fase (artigo 9.º, n.º 1), característica esta, aliás, apenas presente nos processos impugnativos do despedimento colectivo ou de representantes sindicais ou de membros de comissão de trabalhadores (artigo 26.º, n.º 1 do CPT).

Em relação ao disposto nos artigos 437.º, n.º 1 e 439.º, n.º 2 do Código do Trabalho e sua compatibilização com os artigos 91.º e 96.º do CIRE: a declaração de insolvência tendencialmente produz um efeito estabilizador sobre a massa insolvente e um efeito igualizador no tratamento de todos os credores. Tais efeitos são incompatíveis com a concessão de prazos diferentes para o vencimento das várias obrigações do insolvente. Embora nos parecesse mais justo que no caso do despedimento ilícito, a contagem fosse até ao momento do encerramento do estabelecimento, momento em que, de qualquer forma, caducaria o contrato de trabalho, a verdade é que o encerramento pode ocorrer “de facto” antes da declaração de insolvência, pelo que a opção legislativa acaba por, em algumas situações, ser mais benéfica para o trabalhador.

Quanto à questão da fixação do valor da indemnização substitutiva da reintegração, afigura-se-nos que sendo jurisdicionalizada a fase do concurso de credores após o decurso das impugnações, as dificuldades do juiz da insolvência serão semelhantes às dificuldades do juiz laboral, ou seja, trata-se de um acto judicativo e, neste como noutros, há que fazer um juízo valorativo das várias circunstâncias referidas na lei e fundamentar a opção tomada.

Este raciocínio é igualmente válido para o caso de ter sido peticionada uma indemnização por danos não patrimoniais, nos termos do artigo 436.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Em conclusão: o processo de insolvência ao privilegiar a finalidade de liquidação do património do devedor e a correspondente repartição do produto pelos seus credores, determina que os créditos emergentes da ilicitude do despedimento se reconduzam a uma vertente indemnizatória de natureza pecuniária, implicando adaptações ao regime substantivo prescrito no Código do Trabalho, mas não existem razões processuais ou substantivas que afastem a competência do tribunal da insolvência para proceder à verificação desses créditos.

Também não existem razões atendíveis para que o processo laboral impugnativo do despedimento continue a sua tramitação, pelo que transitada em julgado a sentença que declara a insolvência do devedor, deve ser extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea e) do CPC *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2 do CPT.

f) Aos processos especiais emergentes de acidentes de trabalho

Correspondendo os processos emergentes de acidente de trabalho a uma fatia significativa dos processos laborais, e considerando que em muitos deles, a entidade empregadora responde pelas indemnizações, pensões e subsídios previstos na Lei dos Acidentes de Trabalho e seu Regulamento²², nomeadamente, porque não transferiu, ou só parcialmente transferiu, a responsabilidade para uma seguradora, ou porque está a ser demandada a título de culpa pela produção do acidente, quais as consequências processuais da declaração de insolvência da entidade empregadora? As acções especiais emergentes de acidentes de trabalho são afectadas por essa declaração de insolvência? Continuam a sua normal tramitação?

Estas acções não se enquadram nas passíveis de apensação a que se reporta o artigo 85.º do CIRE, considerando o que atrás se referiu sobre a interpretação deste preceito.

Mas também não se extinguem com a declaração de insolvência, prosseguindo a sua normal tramitação. Para estas situações há um regime jurídico específico, que se

²² Respectivamente, Lei n.º 100/99, de 13/09 e Decreto-Lei n.º 143/99, de 30/04.

encontra consignado no Decreto-Lei n.º 142/99, de 30/04, que criou o Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT).

Dispõe o artigo 1.º deste diploma que compete ao FAT garantir o pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo judicial de falência ou processo equivalente não possam ser pagas pela entidade responsável.

Sempre que no processo laboral fique demonstrada a impossibilidade do responsável proceder à reparação em dinheiro devida ao sinistrado pelo acidente de trabalho dada a insolvência da entidade empregadora responsável por esse pagamento, o juiz faz intervir no processo laboral este organismo estadual que passará a assegurar o pagamento das prestações que estavam a cargo do responsável²³. Daqui se conclui que o processo laboral não se extingue com a declaração de insolvência, prosseguindo contra a massa insolvente representada pelo administrador da insolvência, e em seu devido tempo, processualmente é transferida para o FAT a responsabilidade da entidade empregadora insolvente.

g) Aos processos executivos

Em relação aos processos executivos, existe perfeita continuidade desde o regime prescrito no CPC de 1961 até ao actualmente em vigor (conferir artigo 1198.º, n.º 3 daquele diploma, o artigo 154.º, n.º 3 do CPREF e artigo 88.º do CIRE).

Nos termos do artigo 88.º, n.º 1 a declaração de insolvência obsta à instauração ou ao prosseguimento das acções executivas intentadas pelos credores da insolvência e determinam a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente.

Trata-se de um “efeito automático da declaração de insolvência, não dependendo de requerimento de qualquer interessado”, mas que só “será” efectivamente concretizado

²³ Nem a Lei dos Acidentes de Trabalho, nem o diploma que criou o FAT identificam, em concreto, as prestações em causa. Sobre esta problemática, veja-se, MARIA DA CONCEIÇÃO ARAGÃO, “A responsabilidade do Fundo de Acidentes de Trabalho”, *in* *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 70, páginas 79 e seguintes.

quando o tribunal onde se verifica a diligência ou a providência tenha conhecimento do facto suspensivo”²⁴.

Se a execução também corre contra outros executados é extraído traslado do processo relativo ao insolvente e é remetido para apensação ao processo de insolvência (artigo 85.º, n.º 3 e 88.º).

Se no processo executivo tiver sido efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente, o mesmo é apensado ao processo de insolvência a pedido do juiz da insolvência (artigo 85.º, n.º 2), ou por diligência oficiosa do juiz da execução junto do tribunal da insolvência, atendendo à obrigatoriedade desta apensação.

Deste regime, resulta, então, o seguinte: ou o processo executivo é apensado à insolvência ou, não o sendo, não pode prosseguir por imposição legal e todos os actos nele praticados após a declaração de insolvência estão feridos de nulidade, sendo a mesma de conhecimento oficioso.

Assim sendo, deve ser extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide (artigos 919.º, n.º 1, parte final e 287.º, alínea e), do CPC *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2 do CPT)²⁵.

²⁴ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, ob. cit., volume I, página 363.

²⁵ Defendemos no texto a extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide subsumindo esta situação à previsão normativa do 919.º, n.º 1, parte final do CPC, onde se refere que a execução pode ser extinta “quando ocorra outra causa de extinção da instância executiva” para além das previstas na primeira parte desse número do preceito, por entendermos que a insolvência é uma dessas causas não previstas especificamente na lei processual civil ou laboral. Fora deste contexto, concordamos que a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide não faz sentido, pelas razões expendidas no Acórdão da Relação do Porto, de 12/10/06, processo 0633837, versão integral disponível em www.dgsi.pt: “se a obrigação exequenda foi cumprida, a lide não se torna inútil porque a execução alcançou o seu fim. E se a obrigação exequenda não foi cumprida, então a lide não perdeu utilidade porque a execução ainda não atingiu o seu objectivo”. Porém tal como se reconhece nesse aresto, quando estamos perante uma situação de insolvência esta lógica falha, porque a finalidade da execução perdeu-se e transfere-se para o processo da insolvência.

Consequentemente, não podemos concordar com a solução preconizada no Acórdão da Relação de Lisboa, de 21/09/06, processo 3352/2006-7, versão integral disponível em www.dgsi.pt, que defendeu a sustação das execuções e não a sua extinção, argumentando que o artigo 88.º, n.º 1 do CIRE determina a suspensão das diligências executivas e não a extinção da execução, acrescentando que no caso do processo de falência não chegar ao fim e houver bens, a execução sustada tem a vantagem de poder prosseguir, evitando-se a repetição de todo o processado. Embora se reconheça o pragmatismo da argumentação, salvo o devido respeito, a mesma não tem apoio legal. A lei reserva a sustação para as situações em que há liquidação da responsabilidade do executado. A sustação é um acto processual intermédio para que se possam realizar as

5. Conclusões

A sentença declarativa da insolvência produz vanos efeitos jurídicos.

Um deles é o efeito processual sobre as acções, declarativas ou executivas, pendentes à data da sua prolação, o que também abrange as acções laborais, nas quais, em regra, as entidades empregadoras são demandadas.

O actual regime falimentar rege-se, em primeira linha, ainda que supletivamente, por uma ideia de execução universal, que se traduz na liquidação do património do devedor insolvente, com a apreensão de todos os bens integrantes da massa insolvente, e posterior repartição do produto obtido pelos credores, de acordo com a sentença de verificação e graduação de créditos.

Nessa perspectiva, a apensação de processos pendentes à data da declaração de insolvência circunscreve-se àqueles onde se discutem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente ou a acções onde se tenha efectuado qualquer acto de apreensão ou detenção de bens compreendidos na mesma.

Esta apensação nunca dispensa a reclamação dos créditos, mesmo que anteriormente tenham sido reconhecidos por decisão definitiva.

O regime instituído é o da reclamação universal: reclamam-se todos os créditos, por todos os credores existentes à data da declaração da insolvência, restringindo-se a possibilidade de ulterior verificação aos créditos constituídos posteriormente àquela declaração.

Os interessados podem impugnar os créditos reclamados, independentemente de terem ou não sido reconhecidos pelo administrador da insolvência e de estarem reconhecidos por decisão anterior definitiva.

Os processos laborais declarativos passíveis de apensação ao processo de insolvência estão bastante limitados, por nos mesmos, em regra, estarem em causa apenas questões relativas a interesses patrimoniais da massa insolvente e não questões relativas a bens concretos compreendidos na massa insolvente.

operações de liquidação da quantia exequenda e de pagamento das custas (artigos 916.º e 917.º do CPC) e nunca um acto definidor do destino do processo. Por outro lado, o exequente terá de ir reclamar o seu crédito no processo de insolvência como os demais credores e sujeitar-se às vicissitudes processuais daquele processo como os demais.

Assim, para além das situações de concessão de providência cautelar de arresto de bens do devedor/insolvente, em princípio, não há apensação dos processos laborais declarativos pendentes ao processo de insolvência.

Certificado o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência, em regra, nos processos declarativos laborais, deve ser declarada a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Esta conclusão aplica-se ao processo comum para cobrança de créditos emergentes do contrato e da sua cessação e aos processos impugnativos de despedimentos. Não existem razões substantivas ou processuais que justifiquem o prosseguimento destas acções em simultâneo com a tramitação do processo insolvência, v.g., com o apenso de reclamação de créditos, porque não existe qualquer diminuição de garantias para o trabalhador/credor pelo facto do seu crédito ser verificado apenas no processo falimentar.

Cautelarmente, deve privilegiar-se a continuação da lide laboral se o trabalhador formulou pedido de carácter não estritamente patrimonial e resultar do processo de insolvência a possibilidade de transmissão do contrato de trabalho.

As acções especiais emergentes de acidente de trabalho em que a entidade empregadora/responsável foi declarada insolvente, prosseguem a sua normal tramitação, com intervenção do FAT, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

As acções executivas onde houve apreensão ou detenção de bens integrantes da massa insolvente são apensadas ao processo de insolvência.

Naquelas onde não ocorreu apreensão ou detenção de bens a instância deve ser extinta por impossibilidade superveniente da lide.

IV – Jurisprudência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TRANSMISSÃO DA EMPRESA, ESTABELECIMENTO, OU PARTE DOS MESMOS (ART. 285º CT)

1. STJ 27-05-2004 (Vitor Mesquita), p. 03S2467

Sumário:

- I. Com o regime do art. 37º da LCT teve-se em vista, por um lado, proteger os trabalhadores do risco de verem cortada a sua ligação à comunidade de trabalho a que pertencem, garantindo o direito à manutenção do posto de trabalho, que constitui uma das vertentes do direito constitucional consagrado no art. 53º da CRP, nos casos de transmissão do estabelecimento ou da sua exploração, e, por outro, tutelar o próprio estabelecimento (a continuidade do funcionamento da empresa que é objeto da transmissão).
- II. A eficácia horizontal das diretivas não transportadas revela-se através do princípio da interpretação do direito nacional conforme o direito comunitário. Esta interpretação constitui uma obrigação que impende sobre os tribunais nacionais, cujo fundamento decorre do princípio da cooperação vertido no art. 5º do TCE e só não deverá proceder-se à mesma quando tal implique uma interpretação "contra-legem".
- III. O art. 37º da LCT, ao explicitar que a transmissão do estabelecimento se pode operar "por qualquer título" (n. 1) e que o seu regime se aplica a "quaisquer atos ou factos que envolvam a transmissão da exploração do estabelecimento" (nº 4), demonstra que se pretendeu consagrar um conceito amplo de transmissão do estabelecimento nele se englobando todas as situações em que se verifique a passagem do complexo jurídico-económico em que o trabalhador está empregado para outrem, seja a que título for.
- IV. De acordo com a jurisprudência do TJCE, o critério fundamental para a aplicação da diretiva comunitária nº 77/187 quanto ao conceito de "estabelecimento" ou "parte de estabelecimento" é o de saber se há uma entidade que desenvolve uma atividade económica de modo estável e se essa entidade, depois de mudar de titular (ainda que sem vínculo negocial entre o transmitente e o transmissário), manteve a sua identidade.
- V. A simples transmissão parcial de um estabelecimento ou transmissão de uma organização que se dedicava, anteriormente, a uma atividade acessória do cedente, é relevante para efeitos de se afirmar a manutenção dos contratos de trabalho dos trabalhadores que laboravam na parte do estabelecimento cedida à data da transmissão.
- VI. Estando demonstrado que a cessão de exploração - efetuada de acordo com a orientação que se vem verificando nas grandes e médias empresas de transferirem

parte das suas competências e funções para empresas especializadas que conseguem obter um melhor aproveitamento dos recursos e meios técnicos utilizados ("outsourcing") -, incidiu sobre uma entidade económica que constituía anteriormente uma atividade acessória da empresa cedente (designada como "gabinete de contabilidade"), mas que estava, e continuou, organizada de modo estável, com capacidade para prestar autonomamente serviços e gerar recursos, é aplicável aos contratos de trabalho dos trabalhadores que nela prestavam serviço o regime prescrito no art. 37º da LCT.

- VII. Não é necessária uma manifestação positiva de vontade (consentimento) do trabalhador para que se verifique nestes casos a transmissão da posição patronal no contrato de trabalho, de acordo com o regime da LCT e das diretivas comunitárias emitidas nesta matéria
- VIII. Em face da jurisprudência perfilhada pelo TJ das Comunidades Europeias relativamente à eficácia horizontal das diretivas não transportas, em face do primado e da aplicabilidade direta do ordenamento comunitário em relação ao direito nacional, na esteira da interpretação que o TJ vem fazendo da diretiva comunitária nº 77/187 e atendendo a que o art. 37º da L.C.T não rejeita liminarmente a possibilidade da oposição, é de reconhecer aos trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento o direito de se oporem à transferência dos respetivos contratos para o cessionário.
- IX. Os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão justificam a possibilidade de o trabalhador se opor à transferência, sem que tal possa ser interpretado como uma declaração de rescisão unilateral do contrato, pois o trabalhador pode ter motivos para não querer mudar de empregador, designadamente se tem dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa, ou se não lhe merece confiança a política de pessoal ou a organização do trabalho que o cessionário adota, constituindo a oposição um meio que lhe permite controlar a própria conveniência da continuação da relação laboral, já que esta nem sempre é concretamente a solução que lhe é mais favorável.
- X. Esta oposição à transferência dos contratos de trabalho para o cessionário deverá ser manifestada antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores.
- XI. Resultando dos autos que o A. teve entre Dezembro de 1996 e 28 de Fevereiro de 1997 informação suficiente para se aperceber de que a transmissão iria ter lugar em 28 de Fevereiro de 1997 e quais as suas consequências em termos de alteração dos sujeitos do

contrato de trabalho que executava e, não obstante, continuou a executar o contrato após 1 de Março de 1997 ao serviço da cessionária, cumprindo a partir de então perante esta as obrigações que para si resultavam da sua posição de trabalhador e vindo a auferir a contrapartida destas obrigações, e apenas em 25 de Março de 1997, já ao serviço da cessionária, remeteu a cada uma das RR. uma carta em que lhes manifestava não dar o seu consentimento para a pretendida mudança da posição patronal e dizia considerar que a 1ª ré continuava a ser a sua entidade patronal, esta declaração não tem qualquer relevo sobre a transmissão da posição contratual que anteriormente se operou nos termos do art. 37º da LCT.

- XII. Não viola os arts. 2º e 53º da CRP a interpretação do art. 37º supra efetuada quanto ao conceito de "estabelecimento" e quanto à conceção de que ara a transmissão da posição contratual nele prevista não é necessário o consentimento do trabalhador.
- XIII. O princípio do "favor laboratoris" não altera (nem contende com) as regras do ónus da prova estabelecidas na lei civil.
- XIV. Numa ação em que o trabalhador sustenta que o contrato de trabalho celebrado com a cedente se mantém, questionando a validade da cessão da sua posição contratual, são factos constitutivos do seu direito os consubstanciadores daquele contrato de trabalho e são factos impeditivos deste direito os factos relativos à existência de um "estabelecimento" e à "cessão de exploração" necessários à verificação dos pressupostos do art. 37º da LCT.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/82675f534eee3c4e80256ee500280b0a?OpenDocument>

2. STJ 24-02-2010 (Pinto Hespanhol), p. 78/1998.

Sumário:

- I. Estando demonstrado que a cessão da exploração de parte do estabelecimento — efetuada de acordo com a orientação que se vem verificando nas grandes e médias empresas de transferirem parte das suas competências e funções para empresas especializadas que conseguem obter um melhor aproveitamento dos recursos e meios técnicos utilizados (outsourcing) —, incidiu sobre uma entidade económica que constituía anteriormente uma atividade acessória da empresa cedente, designada por

gabinete de contabilidade, mas que estava, e continuou a estar, organizada de modo estável, com capacidade para prestar autonomamente serviços e gerar recursos, é aplicável o disposto no artigo 37.º, n.os 1 e 4, da LCT.

- II. O consentimento por parte do trabalhador não é, nem face ao artigo 37.º da LCT, nem face ao disposto na Diretiva n.º 77/187/CEE, requisito de validade ou sequer de eficácia da transmissão, bastando a transmissão de estabelecimento ou de parte deste ou a cessão da sua exploração para que se verifique a transmissão da posição contratual de empregador do cedente para o cessionário.
- III. Não ofende os artigos 2.º e 53.º da Constituição, a concessão acima explicitada quanto ao conceito de «estabelecimento», se aplicado a parte do estabelecimento, e de que para a transmissão da posição da entidade patronal do cedente para o cessionário não é necessário o consentimento do trabalhador.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b9076051d1e8a2e2802576d500394e7f?OpenDocument>

3. STJ 22-09-2011 (Pinto Hespanhol), p. 45/07.0TTLSB.L1.S1

Sumário:

- I. Tendo-se provado a transmissão da titularidade de um estabelecimento de ensino, incluindo a titularidade das autorizações de funcionamento dos cursos conferentes de grau aí lecionados, do direito de lecionar os demais cursos que tem vindo a assegurar, de toda a documentação administrativa de suporte ao funcionamento dos referidos cursos, de todo o acervo bibliográfico constituído por cerca de 19.000 registos bibliográficos e 278 títulos de revistas e, ainda, da titularidade das publicações periódicas, obrigando-se o adquirente a manter a identidade própria do Instituto em causa e passando os alunos a integrar a estrutura pedagógica e científica de que passou a fazer parte, configura-se uma transmissão relevante para efeito de aplicação do disposto no artigo 318.º do Código do Trabalho de 2003.
- II. Na verdade, apurou-se que aquele Instituto constituía uma unidade económica do estabelecimento da 1.ª ré, com identidade, valor económico e autonomia técnica--organizativa próprios, e que, transmitida a sua titularidade para a 2.ª ré, manteve a

identidade própria e a sua organização específica, sendo possível identificar essa unidade económica na esfera jurídica do transmissário.

- III. Assim, a posição jurídica de empregador, no contrato de trabalho celebrado com a autora, transmitiu-se para o adquirente do Instituto em causa.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/73ad593afcb50a468025791800318804?OpenDocument>

4. RL 09-05-2012 (Maria João Romba), p. 423/10.7TTBRR.L1-4

Sumário:

- I. O refeitório de uma creche, cuja exploração foi, por contrato de prestação de serviços, cedida pela respetiva titular a uma empresa de prestação de serviços de refeitório, e que é reconhecido pelas partes contratantes como estabelecimento, constitui uma unidade económica tal como previsto no art. 285º nº 5 do CT de 2009.
- II. A cessação da exploração do refeitório pela empresa prestadora de serviços, passando o mesmo a ser explorado pela respetiva titular, que mantém ao serviço uma das duas trabalhadoras que nele exerciam funções, constitui reversão, com as consequências ali previstas (transmissão para a proprietária do refeitório da posição de empregador das trabalhadoras que no mesmo exerciam funções)

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/57f51000dae9fcf5802579fe004f6196?OpenDocument>

5. RP 22-04-2013 (Maria José Costa Pinto), p. 420/11.5TTSTS.P1

Sumário:

- I. Para que se aplique a Diretiva n.º 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de Março de 2001, é também necessário que o contrato de trabalho subsista no momento da transferência ou que, não subsistindo, se averigue a verdadeira causa do despedimento anteriormente ocorrido e se demonstre que o mesmo se ficou unicamente a dever ao ato da transmissão, para o que há que ponderar as circunstâncias envolventes, vg. o

facto de ter começado a produzir efeitos em data próxima da transferência e de haver readmissão de trabalhadores pelo cessionário (artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva).

- II. A opção que o trabalhador fez pela indemnização por despedimento ilícito na reclamação de créditos efetuada no processo de insolvência do seu primitivo empregador (em que obteve ganho de causa) é irrevogável e opera a cessação do contrato de trabalho.
- III. Não ocorre o efeito transmissivo dos contratos de trabalho para o adquirente da unidade de negócio (artigo 3.º, n.º 1 da Diretiva), assim como não vigora o princípio da proibição dos despedimentos fundados na própria operação de transmissão (art. 4.º n.º 1 da Diretiva), quando o processo de insolvência em que se encontre o transmitente, sob controlo de uma entidade oficial competente, seja promovido com vista à liquidação do seu património.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/29ac4ff40e1ca9a680257b64005d8526?OpenDocument>

CONCURSO DAS QUALIDADES DE GERENTE/ADMINISTRADOR E TRABALHADOR SUBORDINADO DA EMPRESA (ART. 398º CSC)

a) Gerentes de sociedades por quotas

1. STJ 29-09-1999 (José Mesquita), p. 98S364

Sumário:

- I. Os sócios gerentes, constituindo os órgãos diretivos e representativos da sociedade, participam na formação da vontade social, agindo no âmbito de um contrato de mandato (ou de administração) e não de um contrato de trabalho subordinado.
- II. Nas sociedades por quotas - ao invés do que sucede nas sociedades anónimas face ao artigo 398 do CSC - as realidades práticas podem reclamar a admissibilidade da acumulação das funções de sócio-gerente e de trabalhador subordinado.
- III. No confronto da situação "sócio-gerente/trabalhador" (pelo menos nos casos de sociedades por quotas) são particularmente relevantes os aspetos respeitantes:
 1. à anterioridade ou não do contrato de trabalho face à aquisição da qualidade de sócio gerente;
 2. à retribuição auferida, procurando surpreender alterações significativas ou dualidade de retribuições;
 3. à natureza das funções concretamente exercidas, antes e depois da ascensão à gerência, designadamente em vista a apurar se existe exercício de funções tipicamente de gerência e se há nítida separação de atividade;
 4. à composição da gerência, designadamente ao número de sócios gerente e às respetivas quotas;
 5. à existência de sócios majoritários com autoridade e domínio sobre os restantes;
 6. à dependência, hierárquica e funcional, dos sócios-gerentes que desempenhem tarefas não tipicamente de gerência, relativamente a outras atividade.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/976eae9a5a67b2c48025696600524d5e?OpenDocument>

2. RC 20-10-2005 (Serra Leitão), p. 2029/05

Sumário:

- I. As sociedades, como pessoas coletivas que são, podem definir-se como organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por um complexo patrimonial tendo em vista a prossecução de um interesse comum determinado, às quais a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeitos de direito.
- II. Os gerentes, constituindo os órgãos diretivos e representativos da sociedade, participam na formação da vontade social, agindo no âmbito de um contrato de mandato (ou de administração) e não no âmbito de um contrato subordinado.
- III. Embora não impossível, é difícil a configuração de uma situação em que o sócio-gerente esteja vinculado à sociedade por um contrato de trabalho, já que este exige a existência de subordinação jurídica, afigurando-se que o desempenho da gerência social é incompatível com a subsistência de um contrato de trabalho.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/2fabbd3af1c52b83802570ae003f733c?OpenDocument>

b) Administradores de sociedades anónimas

3. RL 04-07-2007 (Isabel Tapadinhas), p. 3364/2007-4

Sumário:

- I. Se o trabalhador já vinculado à pessoa coletiva é nomeado administrador da entidade patronal, o contrato individual de trabalho suspende-se enquanto durarem aquelas funções.
- II. Contudo, se esse trabalhador continua a exercer as mesmas funções que até aí, nos mesmos termos e condições, sendo remunerado, por tal exercício, com as quantias fixadas ab initio, e continuando a usufruir dos mesmos benefícios, nomeadamente utilização de carro e telemóvel, e não tendo poderes de representação da entidade patronal, não se verifica essa suspensão do contrato de trabalho, já que esta pressupõe que o trabalhador exerça exclusivamente as funções de administrador.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d88f782fd6d4d4d38025735d0049da0c?OpenDocument>

4. RL 06-02-2013 (Isabel Tapadinhas), p. 2848/10.9TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. A expressão “ao serviço da ré”, no contexto de uma ação em que à autora incumbe demonstrar a execução de um contrato de trabalho tem um conteúdo técnico-jurídico, uma conclusão, pelo que não deverá constar da decisão da matéria de facto.
- II. O art. 398.º do Cód. Soc. Com. não admite o cúmulo, num mesmo sujeito, das qualidades de Administrador de uma sociedade anónima ou de sociedades que com esta estejam numa relação de domínio ou de grupo e de trabalhador, subordinado ou autónomo, dessa mesma sociedade, seja a constituição do vínculo laboral anterior, simultânea ou posterior à da relação de administração.
- III. Além disso, aquele preceito revela uma particular hostilidade relativamente às situações de trabalho conexas com a relação de Administração, que se traduz numa regulação restritiva da possibilidade de o Administrador assegurar uma futura posição remunerada na sociedade administrada.
- IV. O contrato que vise o exercício do cargo de Administrador eleito pela Assembleia Geral de acionistas de uma sociedade anónima com estatuto jurídico-laboral é nulo por violar diretamente o regime de incompatibilidade entre funções administrativas e laborais previsto no nº 1, do art. 398.º do Cód. Soc. Com., norma de “ordem pública” que contém uma proibição imperativa visando, quer salvaguardar valores éticos nas condutas dos administradores das sociedades anónimas, quer evitar que estes aproveitem o cargo para garantir o futuro à custa da sociedade administrada.
- V. O disposto no art. 15.º da LCT, que possibilita a produção de efeitos do contrato de trabalho declarado nulo ou anulado em relação ao tempo durante o qual esteve em execução, não tem aplicação nos casos em que o contrato de trabalho não chegou a ser executado, devendo em tais situações lançar-se mão das consequências gerais previstas no art. 289.º do Cód. Civil para a nulidade do negócio jurídico.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/
5e09469631c1b6cc80257b21003d693a?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5e09469631c1b6cc80257b21003d693a?OpenDocument)

5. RL 08-05-2013 (Maria João Romba), p. 437/08.7TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. Sendo a R. uma sociedade por quotas, de direito português, subsidiária de um grupo multinacional cuja política para a Europa é orientada e supervisionada por uma sociedade de direito alemão, o A., enquanto Diretor Geral (e gerente) da sociedade portuguesa, está obrigado a cumprir o código de conduta estabelecido pela referida sociedade intermédia de direito alemão para as empresas do grupo sedeadas na Europa.
- II. Embora o contrato de trabalho do A. tivesse sido celebrado com uma das sociedades do grupo – a subsidiária portuguesa - na medida em que esta é uma parte do todo que corresponde ao fim e ao cabo à empresa multinacional, pode considerar-se que o A. trabalhava para a empresa multinacional, através da subsidiária portuguesa.
- III. Não é incompatível o exercício pela mesma pessoa das funções Gerente da sociedade por quotas e de Diretor Geral dessa sociedade, traduzindo-se as primeiras essencialmente na representação da sociedade e as segundas na respetiva gestão profissionalizada, sendo que estas estão subordinadas às orientações (“política”) traçadas pela sociedade intermédia de direito alemão, bem como ao respetivo controle e fiscalização.
- IV. Na medida em que os factos imputados ao A. são condutas do próprio enquanto Diretor Geral da R. que conflituam com regras internas do grupo, porque existe manifesto conflito de interesses, não faz sentido considerar que a R. teve conhecimento dos factos desde a(s) data(s) da prática dos mesmos pelo próprio, apenas podendo relevar para o efeito o conhecimento chegado à R. através de qualquer outro gerente, distinto do A..

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/
73dbadb4436e559f80257b8300581fd4?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/73dbadb4436e559f80257b8300581fd4?OpenDocument)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SOCIEDADE EM RELAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES RECÍPROCAS, DE DOMÍNIO, OU DE GRUPO, COM EMPREGADORA (ART. 334º CT)

1. STJ 09-11-2011 (Sampaio Gomes), p. 1332/07.2TTVNG.P1.S1

Sumário:

- I. Cabe nos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, por ser questão de direito, a de saber se o elenco apresentado como contendo a matéria de facto provada se circunscreve, efectivamente, a dados com tal natureza ou se contém matéria que envolva juízos de direito, de valor ou conclusivos e que haja de ser considerada matéria de direito, sendo que, nesse caso, devem considerar-se como não escritos, por aplicação analógica do disposto no artigo 646.º, n.º 4, 1.ª parte, do Código de Processo Civil.
- II. O artigo 378.º, do Código do Trabalho de 2003, tem por escopo o reforço da garantia de cumprimento dos créditos laborais através da responsabilização de outras sociedades que não a empregadora – nas situações de coligação societária –, pressupondo que o trabalhador não conseguiu obter junto desta a satisfação desses créditos.
- III. Todavia, o trabalhador, para poder beneficiar da garantia creditícia prevista no citado normativo, tem que, nos termos do disposto no artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil, provar a existência de sociedades que se encontrem entre si numa relação de participação recíproca, de domínio ou de grupo, nos termos dos artigos 481.º e seguintes, do Código das Sociedades Comerciais.
- IV. Nesse tipo de sociedades há uma situação comum: há uma entidade que tem o domínio das sociedades pertencentes ao grupo, isto é, que tem a «direção unitária» das sociedades, ou que tem o poder de decisão, em última análise.
- V. Não resultando provado que as sociedades para as quais as autoras prestavam trabalho estivessem numa relação de grupo com a ora ré, não é possível responsabilizar esta pelo pagamento dos créditos laborais que são titulares.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/
7eb583deabcf8ad880257948004ba7db?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7eb583deabcf8ad880257948004ba7db?OpenDocument)

2. RP 25-06-2012 (António José Ramos), p. 595/10.0TTBCL.P1

Sumário:

- I. O artigo 334º do CT tem como finalidade a proteção dos trabalhadores, procedendo ao reforço da tutela dos mesmos quando se encontram num contexto de grupo, que determina a sujeição das sociedades do grupo ao regime da responsabilidade solidária dos créditos laborais. Nestes casos, o trabalhador pode, se assim o desejar, acionar diretamente qualquer uma das empresas pertencentes ao grupo, apesar de não serem os seus empregadores e sem passar previamente pelo seu próprio empregador.
- II. Para se levar em conta a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades é preciso que se demonstre ter havido uma manifesta utilização abusiva da autonomia jurídica de uma pessoa coletiva, apresentando o grupo características tais que permitam detetar a presença de uma especial «unidade», conduzindo a conceção tradicional do contrato de trabalho a uma situação manifestamente injusta.
- III. Apelando ao critério da harmonia do sistema jurídico, não se aceita que no caso de um trabalhador ter sido vítima de um despedimento ilícito onde se invocava a extinção do posto de trabalho tenha uma indemnização por antiguidade graduada em montante inferior àquele despedimento por extinção do posto de trabalho onde foram cumpridos todos os pressupostos legais, sejam ele de carácter formal ou material, ou seja, em que o despedimento era lícito. Neste último caso, a entidade empregadora teria de pagar de imediato uma compensação correspondente a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos termos do artigo 366º, nº1, «ex vi» do artigo 372º, ambos do CT. Seguir este critério seria beneficiar o infrator e levar a que as entidades empregadoras saíssem mais beneficiadas quando não cumprissem a lei do que quando a cumprissem.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/Oc20268b5f5eb5cc80257a3000508fd8?OpenDocument>

3. RE 17-01-2013 (Paula do Paço), p. 279/10.0TTEVR-C.E1

Sumário:

- I. Prevê o artigo 57º do Código de Processo Civil, uma extensão da eficácia subjetiva do caso julgado, com um carácter excecional, ou seja, sempre que exista uma norma especial que estende a força de caso julgado a terceiros que não foram objeto da sentença condenatória, esses terceiros podem ser demandadas em sede de ação executiva.
- II. Provado apenas que a oponente à execução/penhora é sócia da executada, daí não se pode extrair a verificação dos pressupostos exigidos pelos artigos 334º e 335º do Código do Trabalho, para se concluir pela existência de uma responsabilidade solidária, que justificasse a aplicação do supra referido artigo 57º.
- III. A responsabilidade civil do exequente, prevista no supra citado artigo 819º, pressupõe os seguintes requisitos: a) que a penhora tenha sido efetuada sem a citação prévia do executado; b) que o executado haja deduzido oposição à execução, imputando ao exequente uma conduta dolosa ou com negligência grosseira, tendente a causar-lhe danos ou prevendo a possibilidade desse resultado; c) que o juiz não só acolha os fundamentos invocados na oposição à execução, como, além disso, reconheça que o exequente agiu sem a prudência normal exigível.
- IV. Apresentando o exequente uma tese jurídica para deduzir a execução também contra outras pessoas, para além do devedor que foi condenado na sentença, agiu o mesmo com a prudência com que agiria um bom pai de família para garantir todas as possibilidades de execução do seu crédito, deixando a apreciação e decisão de direito para o tribunal, sabendo de antemão que a tramitação da ação executiva, também permite o exercício do direito de oposição por parte do executado. Pelo que não se pode assacar ao exequente um comportamento do qual resulte que, ao intentar a presente execução, não agiu com a prudência normal exigível.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/d3e16c224c6dcf1f80257b0b00399f3f?OpenDocument>

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE GERENTES/ADMINISTRADORES, DIRETORES, E /OU SÓCIOS (ART. 335º CT)

1. RE 18-11-2008 (Chambel Mourisco), p. 2746/08

Sumário:

- I. Ocorrendo extinção duma sociedade por quotas, verifica-se a caducidade do contrato de trabalho duma sua trabalhadora, a qual tem direito ao recebimento duma compensação pela cessação de tal contrato.
- II. Provando-se que os sócios dessa sociedade acordaram entre si fazer cessar a atividade desta com o propósito de frustrar o direito dos credores e que os gerentes falsamente declararam na escritura de dissolução que ela não tinha ativo, nem passivo, recai sobre estes a responsabilidade do pagamento à trabalhadora da aludida compensação.

Texto integral

Clique aqui para consultar

Publicado na Colectânea de Jurisprudência de 2008

2. RP 15-12-2010 (Fernanda Soares), p. 1401/09.4TTGMR.P1

Sumário:

Incorre na responsabilidade definida pelo art. 335.º, do CT/2009, a sócia-gerente que tinha conhecimento da existência do crédito da Autora e não acautelou os direitos do credor na liquidação do passivo social, declarando, de forma falsa, que não existia qualquer ativo ou passivo a liquidar com o intuito de furta-se ao pagamento da dívida e obstar à interposição de ações judiciais.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a460c794e1a7366c80257811003c2d3c?OpenDocument>

3. RL 05-12-2012 (Jerónimo Freitas), p. 1706/11.4TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. (...)
- II. (...)
- III. (...)
- IV. A responsabilidade solidária estabelecida no art.º 335.º do CT, independentemente do crédito a que respeite, depende sempre e necessariamente de uma atuação culposa do “gerente, administrador ou diretor”, que será o resultado da prática de determinados factos concretos e precisos.
- V. Assim, caso queira o trabalhador exercer o direito a pedir a condenação solidária do “gerente, administrar ou diretor” no pagamento de créditos abrangidos pelo art.º 335.º, aqueles factos que consubstanciam uma atuação culposa são constitutivos do direito e, logo, de acordo com as regras gerais sobre o ónus de prova (art.º 342.º n.º1 do CC), recai sobre o trabalhador o encargo de os alegar e deles fazer prova.
- VI. VI. O n.º5 do artigo 394.º, do Código do Trabalho, estabelece uma presunção legal de culpa, mas relativamente ao empregador, como logo se vê atenta a parte final do n.º2, que se refere aos “(...) seguintes comportamentos do empregador”.
- VII. VII. Tendo a A. celebrado o contrato de trabalho com uma sociedade comercial, é esta o seu empregador, e não os gerentes, não sendo aquela presunção invocável relativamente a estes.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/00ec33f7b36315f480257af300507552?OpenDocument>

INSOLVÊNCIA DA EMPRESA – EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO (ART. 347º CT)

1. RP 07-06-2010 (soares de Oliveira), p. 373/07.4TYVNG-V.P1

Sumário:

- VIII. A declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar os contratos de trabalho.
- IX. O encerramento do estabelecimento após a declaração tem de cumprir o formalismo exigido pelos arts. 319º, 3 e 419º do Código de trabalho.
- X. A decisão do Administrador de proceder a esse encerramento e sua comunicação aos trabalhadores com respetiva receção, faz nascer para cada um deles o direito a ser indemnizado pela massa insolvente.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/cabceab5b9a8edc18025774a004878ca?OpenDocument>

2. RG 03-05-2011 (Rosa Tching), p. 1132/10.2TTBBCL-D.G1

Sumário:

- I. Sendo o CIRE omissivo quanto aos efeitos da declaração de insolvência nos contratos de trabalho vigentes na sociedade insolvente, há que colmatar tal lacuna mediante remissão para o Código de Trabalho, designadamente para o seu art. 391º, o qual estabelece um princípio geral de manutenção dos contratos de trabalho após a declaração judicial de insolvência.
- II. No caso de transmissão da empresa ou do estabelecimento, os contratos de trabalho seguem a empresa ou o estabelecimentos, transmitindo-se para o adquirente a posição jurídica do empregador, de acordo com o regime geral da transmissão estabelecido no art. 318º do C. T.
- III. A cessação dos contratos de trabalho por revogação, por acordo das partes ou por resolução do contrato de trabalho com fundamento na falta de pagamento de salários, não obsta à aprovação do plano de insolvência que, adotando como medida de recuperação da empresa o saneamento por transmissão prevista no art. 199º do CIRE, garante a transmissão dos contratos de trabalho ainda em vigor.
- IV. Atenta a natureza especial do processo de insolvência e o relevo que nele assumem o princípio da igualdade dos credores a que alude o art. 194º do CIRE e o princípio da

autorregulação da insolvência pelos credores consagrado no art.192º, nº 1 do mesmo diploma, deve entender-se que o pagamento das dívidas fiscais do insolvente fica sujeito ao regime do CIRE, não tendo aplicação, no processo de insolvência, o disposto nos arts. 30º, nº2 e 36º, nº3 da LGT.

- V. Por isso, não constitui fundamento para recusar a homologação do plano de insolvência aprovado pela assembleia de credores o facto de nele não se prever que a nova sociedade a constituir responsabiliza-se pelo pagamento dos créditos fiscais não pagos pelo produto da venda do estabelecimento e assume o pagamento, nos termos gerais, de todos os créditos fiscais vencidos após a declaração da insolvência.

Texto integral

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

3. STJ 20-10-2011 (Alves Velho), p. 1164/08.0TBEVR-D.E1.S1

Sumário:

O momento relevante a atender na cessação do vínculo laboral para efeito de reconhecimento da garantia conferida por privilégio imobiliário especial sobre o bem imóvel em que o trabalhador presta a sua atividade é o da constituição do crédito que goza garantia, ou seja, o momento da efetiva cessação do contrato de trabalho, independentemente de a extinção da relação laboral ter ocorrido com a declaração de insolvência ou antes dela, ainda por iniciativa do empregador.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4babfe99bf26b9bd80257930003a69b6?OpenDocument>

4. RE 14-06-2012 (Bernardo Domingos), p. 177/09.0TBVRS-F.E1

Sumário:

- I. Os contratos de trabalho não caducam com o decretamento da insolvência da entidade patronal, devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.
- II. As obrigações decorrentes desses contratos de trabalho para a entidade patronal, passam a ser da responsabilidade da Massa e consequentemente as dívidas desta, para com os trabalhadores, terão de ser pagas nos termos previstos para as dívidas da Massa (art.º 172 do CIRE).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9cffa22274447de780257b030061e1fd?OpenDocument>

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE COLETIVA

1. RP 16-04-2012 (Fernanda Soares), p. 229/08.3TTBGC.P1

Sumário:

- I. Constitui abuso da personalidade coletiva, na categoria de atentado a direitos de terceiro, o “aproveitamento” da autonomia jurídica de cada uma das Rés/sociedades para celebrar com o autor uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo (no início com a 1ª Ré e depois com a 2ª Ré), evitando, deste modo, a conversão do contrato de trabalho a termo certo em contrato de trabalho sem termo.
- II. O levantamento da personalidade coletiva das Rés determina que o contrato de trabalho do Autor seja considerado um contrato de trabalho por tempo indeterminado, com início na data do primeiro contrato celebrado com a 1ª Ré.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1e37678396dba318802579ec0046fddb?OpenDocument>

2. STJ 03-07-2013 (Felizardo Paiva), p. 943/10.8TTLRA.C1

Sumário:

- I. A desconsideração ou levantamento da personalidade coletiva surgiu na doutrina e, posteriormente, na jurisprudência como meio de cercear formas abusivas de atuação, que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema.
- II. No fundamental, ela traduz-se numa delimitação negativa da personalidade coletiva por exigência do sistema ou “exprime situações nas quais, mercê dos vetores sistemáticos concretamente mais poderosos, as normas que firmam a personalidade coletiva são substituídas por outras normas.
- III. O recurso a esse instituto é possível quando ocorram situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de proteção, nomeadamente dos credores, ou em situações de abuso de direito e não exista outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar, ou seja, a desconsideração tem carácter subsidiário.
- IV. De entre elas avultam a confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas de duas ou mais pessoas, normalmente entre a sociedade e os seus sócios (ainda que não tenha de ser obrigatoriamente assim); a subcapitalização da sociedade, por insuficiência de recursos patrimoniais necessários para concretizar o objeto social e prosseguir a sua atividade; e as relações de domínio grupal.
- V. Em todas estas situações verifica-se que a personalidade coletiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios.
- VI. A desconsideração tem de envolver sempre um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, ou seja, envolve sempre a formulação de um juízo de censura e deve revelar-se ilícita, havendo que verificar se ocorre uma postura de fraude à lei ou de abuso de direito.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/cd3d74692f29d01080257bad00396235?OpenDocument>

INSOLVÊNCIA DA EMPRESA – EFEITOS SOBRE AÇÕES LABORAIS PENDENTES

1. STJ 15-03-2010 (Sebastião Póvoas), p. 501/10.2TVLSB.S1 (nota: este acórdão foi proferido em secção cível, embora as conclusões nele extraídas se possam transpor para o foro laboral)

Sumário:

- I. A alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil prende-se com o princípio da estabilidade da instância que se inicia com a formulação de um pedido consistente numa pretensão material com solicitação da sua tutela judicial (pretensão processual) aquele de corrente de um facto jurídico causal (essencial ou instrumental) da qual procede (causa de pedir).
- II. A lide torna-se impossível quando sobrevêm circunstâncias que inviabilizam o pedido, não em termos de procedência/mérito mas por razões conectadas com o mesmo já ter sido atingido por outro meio não podendo sê-lo na causa pendente.
- III. Torna-se inútil se ocorre um facto, ou uma situação, posterior à sua instauração que implique a desnecessidade se sobre ela recair pronúncia judicial por falta de efeito.
- IV. A desnecessidade deve ser aferida em termos objetivos não se confundido com uma situação fronteira, então já um pressuposto processual, que é o interesse em agir.
- V. Situações há em que, embora a parte insista na continuação da lide, o desenrolar da mesma aponta para uma decisão que será inócua, ou indiferente, em termos de não modificar a situação posta em juízo.
- VI. Cabe, então, ao julgador optar ou pela extinção da instância por inutilidade da lide (como se disse, a apreciar objetivamente) ou pela exceção dilatória inominada (conceito de relação entre a parte e o objeto do processo) que perfilando-se, em regra, “ab initio” pode vir a revelar-se no decurso da causa.
- VII. O interesse processual determina-se perante a necessidade de tutela judicial através dos meios pelos quais o autor unilateralmente optou.
- VIII. A alínea c) do n.º 2 do artigo 449.º do Código de Processo Civil não contém uma hipótese de falta de interesse em agir mas de extinção da instância, com tributação a cargo do demandante, por indiciar uma litigância não necessária.
- IX. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não contém para as ações declarativas uma norma homóloga à das execuções – artigo 88.º – que não é aplicável àquelas.
- X. Às ações declarativas intentadas contra o insolvente, ou por este intentados (quer por via principal, quer por via cruzada) é aplicável o regime do artigo 81.º daquele diploma.

- XI. Cumprindo ao administrador gerir e zelar pela massa insolvente fica, nos termos do n.º 3 daquele preceito, habilitado para em seu nome prosseguir os ulteriores termos das lides declarativas em que o insolvente seja autor ou réu aí juntando procuração e prova da declaração de insolvência.
- XII. A apensação desses processos à insolvência não é oficiosa (automática) antes dependendo do requerimento motivado do administrador.
- XIII. O princípio “par conditio creditorum” não é afastado pelo prosseguimento dessas ações na conjugação com a imposição de reclamação dos créditos no processo de insolvência para aí poderem obter satisfação, já que a sentença que venha a ser proferida apenas pode valer com o documento da respetiva reclamação.
- XIV. O administrador habilitado nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do CIRE não pode impor ao Autor de ação intentada contra o insolvente que venha reclamar o crédito nos termos do artigo 128.º por isso pedindo a extinção da instância por inutilidade da lide, já que o Autor é livre de o fazer ou renunciar à reclamação do mapa/lista (optando, ou não, pela insinuação tardia) e o administrador pode pedir a apensação da ação declarativa(e ponderar o crédito pedido em termos de o considerar, ou não, reconhecido) se o entender conveniente.
- XV. Além do mais, e atendendo ao artigo 184º do CIRE, a dispor que se, após a liquidação, existir um saldo a exceder o necessário para o pagamento integral das dívidas da massa, o mesmo deve ser entregue ao devedor, sempre o demandante (munido de um título executivo) pode obter o pagamento do seu crédito, tal como o poderá fazer se o devedor lograr obter bens após o encerramento do processo.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/
19170f815a60d1fc802579c2005e73a5?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/19170f815a60d1fc802579c2005e73a5?OpenDocument)

2. STJ 25-03-2010 (Pinto Hespanhol), p. 2532/05.5TTLSB.L1.S1

Sumário:

- I. Durante a pendência do processo de insolvência, os credores só podem exercer os seus direitos nesse processo e segundo os meios processuais regulados no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o que consubstancia um verdadeiro ónus posto a cargo dos credores.
- II. Aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter pleno e fixado o prazo para reclamação de créditos, deixa de ter utilidade o prosseguimento de ação declarativa tendente ao reconhecimento de invocados créditos laborais, já que os mesmos terão de ser objeto de reclamação no processo de insolvência, pelo que, transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, a instância pertinente àquela ação declarativa deve ser declarada extinta, nos termos da alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil.
- III. Tendo a decisão de despedimento coletivo produzido efeitos em 15 de Fevereiro de 2005 e considerando que o processo de insolvência foi instaurado em 22 de Novembro de 2006, o fundamento dos créditos laborais peticionados pelos autores é anterior à data de declaração da insolvência da empregadora, circunstância que obsta à sua verificação ulterior, nos termos do artigo 146.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1b1eddd367080e3802576f1005fba40?OpenDocument>

3. RL de 30-06-2010 (Paula Sá Fernandes), p. 1814/08.9TTLSB.L1-4

Sumário:

A declaração de insolvência não determina, só por si, a inutilidade das ações declarativas que têm como objeto o reconhecimento judicial de um crédito sobre a insolvente. A sua inutilidade apenas ocorrerá a partir do momento em que, no processo de insolvência, é proferida sentença de verificação de créditos.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/518aa0a6850dbb42802577a4003600ca?OpenDocument>

4. RP 28-01-2013 (Ferreira da Costa), p. 1677/11.7TTPRT.P1

Sumário:

- I. A declaração de insolvência da entidade patronal não implica a inutilidade superveniente da lide da ação de resolução do contrato, cujo julgamento ainda não tenha sido efetuado, impondo-se a continuação da sua tramitação com vista, nomeadamente, à fixação do montante da indemnização de antiguidade.
- II. Se se vier a verificar que o montante da indemnização de antiguidade ultrapassa o montante dos créditos verificados no processo de insolvência, a tal título, pode o A. tentar receber a diferença através do Fundo de Garantia Salarial.
- III. Se após a liquidação efetuada no processo de insolvência, existir um saldo a exceder o necessário para o pagamento integral das dívidas da massa, o mesmo deve ser entregue à insolvente, pelo que o A. (munido de um título executivo) pode obter o pagamento do seu crédito, tal como o poderá fazer se o insolvente lograr obter bens após o encerramento do processo.
- IV. Estando em causa uma ação que tem por objeto a resolução do contrato, o direito ao subsídio de desemprego depende da respetiva instauração e decisão e sua comunicação ao serviço da segurança social da área da residência – cfr. o disposto no Art.º 42.º, n.º 2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b474525dac58b13b80257b0a004edb4a?OpenDocument>

INSOLVÊNCIA DA EMPRESA – EFEITOS SOBRE EXECUÇÕES LABORAIS PENDENTES

1. RP 20-06-2011 (Ferreira da Costa), p. 666/09.6TTVNG-A.P1 ¹

Sumário:

- I. Declarada a insolvência, a execução que se encontrava pendente contra o devedor, podendo manter a utilidade, não deve ser extinta, mas suspensa a instância respetiva, atento o disposto no Art.º 88.º, n.º 1 do CIRE.
- II. Tendo sido decretada a extinção da execução, em tal circunstancialismo, deve a decisão ser revogada e substituída por outra que ordene a suspensão da instância executiva.

¹ Inédito, sumariado no “Boletim do Tribunal da Relação do Porto” n.º 40

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EMPREGADORA

1. RP 20-06-2011 (Eduardo Petersen Silva), p. 262/08.5TTOAZ.P1

Sumário:

Ocorrendo a extinção do empregador, sociedade comercial unipessoal, na pendência da ação de acidente de trabalho, não deve ser condenado o sócio único a título pessoal com a ressalva de que responde na qualidade de substituto nos termos e com os limites previstos nos artigos 162º e 163 nº 1 do Código das Sociedades Comerciais.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5ffdac01fe862509802578bf00485a3f?OpenDocument>

2. RL 28-03-2012 (Maria José Costa Pinto), p. 2083/07.3TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. O sinistrado não pode renunciar aos créditos emergentes do acidente de trabalho, carecendo de qualquer eficácia uma declaração nesse sentido, mas pode emitir uma declaração de quitação relativamente a tais créditos, na medida em que a quitação pressupõe o cumprimento da prestação devida.
- II. A circunstância de os sócios da sociedade empregadora – nos quais se inclui o sinistrado de acidente de trabalho sofrido ao serviço da mesma – declararem na escritura de dissolução da sociedade que esta “não tem ativo nem passivo”, não implica por si só o reconhecimento por parte do sinistrado de que a sua empregadora não lhe deve qualquer quantia por força daquele acidente.
- III. Impedem a fixação de tal sentido interpretativo as circunstâncias de, por um lado, não estar ainda definido no momento da escritura, nem judicial, nem extrajudicialmente, que à sociedade cabia uma parcela de responsabilidade pelo ressarcimento do referido acidente de trabalho e, por outro, de a sociedade empregadora considerar, à data, que nada devia ao sinistrado por ter toda a sua responsabilidade emergente de acidente de trabalho transferida para uma companhia de seguros.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/0/359ad5d97671a9a9802579d7003575cf?OpenDocument>

3. RL 21-11-2012 (José Eduardo Sapateiro), p. 670/11.4TTALM.L1-4

Sumário:

- I. O registo comercial da dissolução e liquidação das sociedades comerciais implica a sua extinção, nos termos do número 2 do artigo 160.º e sem prejuízo do estatuído nos artigos 162.º a 164.º, todos do Código das Sociedades Comerciais.
- II. A extinção da pessoa coletiva nos moldes indicados no número anterior implica a extinção do procedimento contraordenacional contra a mesma pendente.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3a001edd0f80b9e980257ac600550bda?OpenDocument>

4. RC 02-05-2013 (Jorge Loureiro), p. 656/12.1T4AVR-A.C1

Sumário:

- I. Dissolvida uma sociedade, esta entra em liquidação (artº 146º/1 CSC), mantendo ainda a sua personalidade jurídica (artº 146º/2 CSC).
- II. Os seus administradores passam a ser liquidatários, salvo disposição estatutária ou deliberação noutra sentido (artº 151º/1 CSC), competindo-lhes, em tal veste, ultimar os negócios pendentes, cumprir as obrigações da sociedade, cobrar os créditos, reduzir a dinheiro o património residual e propor a partilha dos haveres sociais (artº 152º/3 CSC).
- III. Com a proposta respetiva, submetem a deliberação da sociedade (artº 157º/4 CSC) um relatório completo da liquidação, acompanhando as contas finais (artº 157º/1 CSC).
- IV. Aprovada a deliberação, será requerido o registo do encerramento da liquidação – e é com este registo que a sociedade se considera extinta, mesmo entre os sócios, sem prejuízo das ações pendentes ou do passivo ou ativo supervenientes.
- V. Apesar da extinção da sociedade, que perde a sua personalidade jurídica e judiciária, as relações jurídicas de que a mesma era titular não se extinguem, como resulta claramente do disposto nos arts. 162º, 163º e 164º do CSC.
- VI. Uma citação feita a uma sociedade extinta, no âmbito de uma ação em que o autor pretende exercer determinados direitos de crédito que, a reconhecerem-se, têm por sujeito passivo os ex-sócios daquela sociedade, individualmente considerados, não pode ter a virtualidade de interromper o prazo de prescrição daqueles direitos que se

encontre em curso relativamente a estes ex-sócios – arts. 337º/1 do CT/2009, 279º e 306º do C. Civil.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/
cd23f84ecec50f7480257b6e004e6bf4?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cd23f84ecec50f7480257b6e004e6bf4?OpenDocument)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**Título: O Contrato de Trabalho no contexto da
Empresa, do Direito Comercial e do Direito das
Sociedades Comerciais**

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-55-2

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt