

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO TRABALHO
União Européia e o Direito do Trabalho DTB5828-3**

Normas de proteção: proteção em caso de insolvência do empregador

Conteúdo das Diretivas e Recomendações

Estudo de decisão da Corte Européia

Professores
Ari Possidonio Beltran
Nelson Manrich
Amauri Mascaro do Nascimento

Aluno CARLOS FRANCISCO BERARDO USP 6389231

São Paulo, julho de 2010

Índice

- 1 – Fontes
- 2 – Das Diretivas instituidoras da proteção; finalidade
- 3 – Trabalhadores protegidos: exceções à norma de proteção
- 4 – Créditos protegidos; período; Seguridade Social
- 5 – Como se procede à garantia dos créditos
- 6 – A proteção em caso de insolvência do empregador no Direito do Trabalho da Espanha
- 7 – Exame da decisão do TJCE, de 19-11-1991, Casos 6 e 9/90 *Francovich y Bonifaci c. Republica Italiana*
- 8 – Conclusões
- 9 – Referência bibliográficas
- 10 – Íntegra da Recomendação; das Diretivas e da decisão.

Resumo

Procura-se examinar o direito positivo da União Europeia, bem como interpretação do Tribunal de Justiça, quando cuidam da proteção dos direitos do empregado, na hipótese de insolvência do empregador.

Verifica-se que a preocupação da União Europeia foi a de ressaltar, através de mecanismos previamente estabelecidos, mediante criação de entidade constituída para esse fim, e com a indicação das situações passíveis de incidência da referida proteção, o direito do trabalhador ao salário, sempre, em sentido amplo. As normas relegam aos Estados membros a operacionalização da forma e modo de proteção, em face da necessidade de harmonização das legislações nacionais.

Proteção em caso de insolvência do empregador

1 – Fontes

Para exame das normas de proteção, é indispensável verificar de que modo a União Européia estabeleceu o que Amauri Mascaro do Nascimento chama de centros de posituação da norma jurídica.

No caso do Direito Comunitário, há o **art. 189** do Tratado da Comunidade Européia (redação do art. G-E, 60 do Tratado da União Européia). Atualmente, é o art. 249 do Tratado de Amsterdã ((**97/C 340/01**)). É o Parlamento Europeu, em conjunto com o Conselho e a Comissão, que adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações e pareceres.

Na hipótese é importante mencionar que cabe exame das **diretivas**, que vinculam o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. São expressões do poder hierárquico que contém instruções dos órgãos comunitários dirigidas aos Estados-Membros. Expressam ordens gerais assinalando aos Estados-Partes o sentido e o modo de sua atuação, porém com menor extensão e executoriedade que os regulamentos.

Os regulamentos são normas de maior importância e hierarquia do direito comunitário que derivam do tratado constitutivo, ao qual se encontram subordinados por uma relação hierárquica. São verdadeiras leis no direito da integração. O organismo supra-estatal competente para ditá-los estenderá o direito de legislar diretamente para os povos, sobrepondo as instâncias nacionais. São adotados conjuntamente pelo Parlamento Europeu, e o Conselho ou pelo Conselho e a Comissão. As **recomendações** e os **pareceres** não são vinculativos.

Na redação do artigo, lê-se:

“Para o desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres.

O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar. As recomendações e os pareceres não são vinculativos.”

Entendo importantíssima a função da **doutrina** para estabelecer a compreensão do direito comunitário, em face da necessidade de sistematização do conhecimento de todas as normas e princípios, estes resultantes do exame de todo o conjunto normativo; das condicionantes e precedentes; das situações fáticas que resultaram na edição das normas, etc.

É essencial, no assunto, considerar o que consta da *Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais* dos trabalhadores, que é uma Declaração solene adotada pelo Conselho Europeu, em Estrasburgo, em 9 de dezembro de 1989. Foi então firmada por onze Estados, em face da resistência do Reino Unido. Posteriormente, o Tratado de Amsterdam, de 7 de outubro de 1997 - que passou a vigorar em maio de 1999 - nos *consideranda* (3º) fez referência à adesão dos Estados aos princípios inscritos na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais.

Na intenção inicial, os Tratados constitutivos das Comunidades Europeias só contemplam objetivos sociais como meio ou instrumento para alcançar finalidades econômicas. Mas admitem a evolução dos objetivos sociais e sua instrumentação jurídica comunitária (cf. Beltran, Ari Possidônio, “*A harmonização de normas e o Direito do Trabalho na União Européia*”, in “*Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*”, nº 47, PP. 35-49, cit. Melgar, Alfredo Montoya; Moreno, Jesus Ma Galiana; Navarro, Antonio V. Sempere, *Derecho social europeo*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 27-31).

2 – Das Diretivas instituidoras da proteção; finalidade

A matéria relativa à proteção do trabalhador, no caso de insolvência do empregador, está normatizada, essencialmente, na Diretiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980. Busca a “aproximação das legislações dos Estados membros relativas à proteção dos trabalhadores assalariados no caso de insolvência do empresário”. Tem por objetivo, conseqüentemente, a aproximação das legislações dos Estados membros *em ordem à proteção dos trabalhadores cujos empresários se encontrem em situação de insolvência* (posto que a Diretiva tem marcado carácter coletivo ou universal) e *particularmente a garantia dos créditos trabalhistas pendentes de satisfação*.

Há, ainda, o Anexo à referida Diretiva, que foi modificado, posteriormente, pela Diretiva 87/164/CEE, de 2 de março de 1987.

E está fundamentada, expressamente, nos artigos 100 e 117, do Tratado da CEE (artigos 94 e 136 do Tratado de Amsterdam):

Artigo 94º (ex-artigo 100º)

O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu e do Comitê Econômico e Social, adota diretivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum.

Artigo 136º (ex-artigo 117º)

A Comunidade e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Européia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961 e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, terão por objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões.

Para o efeito, a Comunidade e os Estados-Membros desenvolverão ações que tenham em conta a diversidade das práticas nacionais, em especial no domínio das relações contratuais, e a necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia comunitária.

A Comunidade e os Estados-Membros consideram que esse desenvolvimento decorrerá não apenas do funcionamento do mercado comum, que favorecerá a harmonização dos sistemas sociais, mas igualmente dos processos previstos no presente Tratado e da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas.

A Diretiva tem dupla finalidade: 1) que as “instituições de garantia” assegurem o pagamento, em certas condições, das remunerações que não foram satisfeitas pelo empresário insolvente e, 2) que o débito deste relativamente às cotas devidas à Seguridade Social, não prejudique os direitos dos trabalhadores afetados.

É imperiosa a referência à **Recomendação nº 180, da Organização Internacional do Trabalho**, adotada em Genebra, em 23 de junho de 1992.

3 – Trabalhadores protegidos: exceções à norma de proteção

A Diretiva é aplicável em favor dos **trabalhadores assalariados** cujos créditos emergem de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação aos empregadores que se encontrem em estado de insolvência.

Todavia, facultou aos Estados membros a exclusão, em duas hipóteses: 1) no caso dos créditos relativos aos trabalhadores assalariados “de certas categorias, em razão da natureza especial do contrato de trabalho ou relação de trabalho”; 2) quando houver garantia alternativa assemelhada.

Na primeira hipótese estão os pescadores; trabalhadores a domicílio; empregados domésticos a tempo parcial; alguns docentes; tripulações de barcos marítimos, como consta do anexo à Diretiva mencionada.

Faz referência aos trabalhadores da Grécia, Irlanda, Holanda, Reino Unido e Itália e, com as alterações posteriores, à Espanha: “todos os empregados domésticos ao serviço de pessoa física”. Essa exclusão fora antecipada pela Disposição Adicional da RD 1424/1985, de 1 de agosto, pela qual se regula a relação especial dos trabalhadores referidos. (Discute-se, quanto ao caso Espanhol, a possibilidade de exclusão ou inclusão dos cargos de alta direção, da referida cobertura).

A Diretiva menciona, no art. 10, outras exceções e estabelece salvaguardas. Por primeiro: permite ao Estado membro adotar medidas para evitar abusos. Por segundo: admite a recusa ou redução do pagamento ou obrigação da garantia no caso de a execução da obrigação não se justificar, por força de existência de laços particulares entre o trabalhador assalariado e a entidade patronal e de interesses comuns concretizados por conluio entre eles.

A Recomendação nº 180 define o termo “insolvência” como aquelas situações em que, de conformidade com a legislação e prática nacionais, há abertura de procedimento relativo aos ativos do empregador, com a finalidade de pagar coletivamente os credores.

Faculta ainda aos Membros a extensão do conceito de insolvência a outras hipóteses de não pagamento dos créditos do trabalhador, em decorrência da situação financeira do empregador. E exemplifica: liquidação voluntária da empresa (cessação das atividades ou o fechamento); o valor dos ativos seja insuficiente para iniciar procedimento de insolvência; cobrança do crédito do trabalhador sem possibilidade de pagamento pelo empregador; com o falecimento do empregador e entrega da empresa ao administrador, carecedno de ativos.

4 – Créditos protegidos; período; Seguridade Social.

São os créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação aos empregadores que se encontrem em estado de insolvência. É a remuneração referente ao período situado antes de determinada data: 1) por escolha dos Estados-membros; 2) ou da superveniência de insolvência do empregador; 3) ou do aviso prévio de despedimento dado ao trabalhador em causa, por força de insolvência do empregador; 4) ou da cessação do contrato de trabalho ou da relação de trabalho do trabalhador em causa, ocorrida por força da insolvência do empregador.

A Diretiva remete ao direito nacional o conteúdo das expressões “trabalhadores assalariados”; “empresário”; “retribuição”; “direito adquirido” e “direito em curso de aquisição”.

O art. 3º menciona que se trata de créditos salariais: alcança o total qualquer seja a quantia. Mas fixa os limites temporais.

É um modelo de Diretiva de conteúdo flexível porque em determinados aspectos oferece autênticas alternativas de regulação pelas quais o Estado pode optar, segundo a conveniência própria, e que, de algum modo, excedem as escolhas que poderíamos denominar de uso normal.

De conformidade com a data limite que for seleccionada, resultarão asseguradas as retribuições, no seguintes termos:

1 - quando os salários devidos são computados até o momento da declaração de insolvência, estão assegurados os salários correspondentes aos três últimos meses do contrato, dentro do período dos seis meses anteriores à insolvência;

2 - quando os salários são computados até o momento do aviso prévio, estão assegurados os salários correspondente aos três últimos meses de contrato que precedam o referido aviso;

3 - quando os salários são computados até o momento do término do contrato de trabalho, estão assegurados os salários correspondentes aos referidos últimos meses

que precedem ao término, embora os Estados membros possam limitar a obrigação de pagamento da entidade garantidora de um período, único ou fracionado, de oito semanas de salários.

A Diretiva menciona, ainda, repercussão em matéria de Seguridade Social. Dispõe medidas precisas para que os Estados membros assegurem o respeito aos direitos adquiridos (ou em curso de aquisição), pelos trabalhadores, afetados pela insolvência, na medida em que as cotizações tenham sido descontadas dos salários pagos.

Prevê a impossibilidade de desconto prévio da fração de cota correspondente ao trabalhador, dos valores da garantia, o que afasta a aplicação do princípio da automaticidade nas prestações, no que prejudicar o direito dos trabalhadores às prestações da Seguridade.

5 – Como se procede à garantia dos créditos

O pagamento é assegurado por “instituições de garantia” (arts. 4º e 10). As modalidades de organização do financiamento e do funcionamento dessas instituições também constam da Diretiva. Entre outras condições, fixou o seguinte:

- a) O patrimônio das instituições deve ser independente do capital de exploração dos empregadores e ser constituído por forma que não possa ser apreendido no decurso de um processo de insolvência;
- b) Os empregadores devem contribuir para o financiamento, a menos que este seja assegurado integralmente pelos poderes públicos;
- c) A obrigação de pagamento das instituições existirá independentemente da execução das obrigações de contribuir para o seu financiamento.

6 – A proteção em caso de insolvência do empregador no Direito do Trabalho da Espanha: Fundo de Garantia Social

O Direito espanhol já garantia – mesmo antes da edição da Diretiva 80/987/CEE - os salários no caso de insolvência patronal. A *Ley de Relaciones Laborales*, de 8 de abril de 1976, criou o chamado Fundo de Garantia Salarial, que hoje é regulado pelo art. 33 do Estatuto dos Trabalhadores (modificado pela Lei 32/1984, de 2 de agosto, e regulamentado pelo RD 505/1985, de 6 de março, sobre Organização e Funcionamento do Fundo de Garantia Social.

A finalidade do Fundo de Garantia Social coincide com aquela da Diretiva 80/987, quanto à instituição da garantia nela prevista: assegurar o pagamento de determinados recebimentos em favor dos trabalhadores afetados pela insolvência do empresário.

A noção de insolvência contida no Direito espanhol é mais ampla que o conceito comunitário, posto que, naquela, a origem é tanto das execuções individuais como da suspensão dos pagamentos, quebras e concurso de credores. E a legislação espanhola vai mais além: conceitua a ação asseguradora do Fundo de Garantia Social tanto para os salários, em sentido estrito (ou seja, à "totalidade das prestações econômicas dos trabalhadores (...) e pela prestação profissional dos serviços laborais por conta alheia, (segundo a formulação do art. 26.1 ET), como aos chamados "salários de tramitação", isto é, aqueles em que há o direito do trabalhador despedido até a declaração de improcedência ou nulidade da dispensa (arts. 55.6 e 56.1, b ET), arts. 110.1 e 113 LPL). Restam cobertas pela garantia do Fundo de Garantia Salarial, além do salário estrito, as indenizações por dispensa disciplinar, por dispensa coletiva ou por extinções contatuais decididos pelo trabalhador como reação em face de descumprimentos patronais.

O Direito espanhol não estende a garantia à integralidade dos salários não pagos (de acordo com a reforma realizada pela Lei 32/194, de 2 de agosto). São garantidos os salários não pagos até um máximo de 120 dias desses salários, salários cuja base de cálculo não pode exceder do dobro do salário mínimo interprofissional diário. As indenizações devidas têm como limite máximo o de uma anualidade, à razão de vinte ou vinte e cinco dias de salários por ano de serviço (segundo correspondam a dispensas coletivas ou a dispensas disciplinares ou extinções voluntárias do trabalhador, fundadas no descumprimento do empresário. Em nenhum caso a base de cálculo diária poderá exceder o dobro do salário mínimo interprofissional diário.

O Fundo de Garantia Social espanhol tem responsabilidade direta nos casos de extinções contratuais por força maior, quando o empregado tenha sido exonerado de responsabilidade, e de despedidas coletivas em empresas com menos de vinte e cinco trabalhadores. Neste caso, o Fundo deve satisfazer em 40 por 100 da indenização que seria devida.

Há reflexos no Direito espanhol das disposições da Diretiva (arts. 7 e 8) que garantem o direito dos trabalhadores às prestações da Seguridade Social, no caso de insolvência patronal, seguida do não cumprimento do dever de cotização, com retenção pelo empresário da fração da conta dos trabalhadores (arts. 68 e 96 da *Ley General de la Seguridade Social*).

A jurisprudência entendeu que a Diretiva 80/987 não é de aplicação direta na Espanha e que, por conseguinte, a regra comunitária segundo a qual os cargos de alta direção estão protegidos no caso de insolvência patronal não tem aplicação no Direito espanhol. Isto porque, como consta da decisão no caso Francovich, no sistema espanhol o devedor da garantia está perfeitamente determinado (Fundo de Garantia Social) e legitimado passivamente para suportar as demandas.

Todavia, os cargos de alta direção está protegidos por interpretação do Direito interno. E a Ley 11/1994, de 19 de março, declarou expressamente a inclusão desse pessoal de alta direção no sistema de proteção do Fundo de Garantia Social.

7 – Exame da decisão do TJCE, de 19-11-1991, Casos 6 e 9/90

Francovich y Bonifaci c. Republica Italiana

No caso de um Estado-membro que ignora a obrigação que lhe incumbe, nos termos do artigo 89.º, terceiro parágrafo, do Tratado, de tomar todas as medidas necessárias para atingir o resultado estabelecido por uma directiva, a plena eficácia dessa norma de direito comunitário impõe o direito a reparação quando se reúnem três condições, a saber: em primeiro lugar, que o resultado estabelecido pela directiva inclua a atribuição de direitos aos particulares; em segundo lugar, que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva; e, em terceiro lugar, que exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

Na falta de regulamentação comunitária, é no âmbito do regime jurídico nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado. Todavia, as condições de fundo e de forma fixadas pelas diferentes legislações nacionais na matéria não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito às reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar excessivamente difícil ou praticamente impossível a obtenção da reparação.

A decisão do TJCE declarou que, nada obstante as disposições da Diretiva de referência , “*sejam suficientemente precisas e incondicionais no que respeita à determinação dos beneficiários da garantia e ao conteúdo desta última, ditos elementos não bastam para que os particulares possam invocar essas disposições*

ante os órgãos jurisdicionais nacionais”, já que “ditas disposições não indicam com precisão quem é o devedor da garantia”.

Tal inaplicabilidade direta (ou seja, mediante a atuação da jurisdição do Estado membro) não impede que o Estado membro responsável pela não instrumentação dos meios adequados para a efetividade da Diretiva está obrigado a reparar os danos que lhe ocasione aos particulares. Nesse sentido, a decisão citada e as decisões do TJCE de 2-2-1989, caso 22/87, *Comissão c. República Italiana* e de 8-11-1990, Caso C 53/88, *Comissão c. República Helênica*, declaram que ambos os Estados não cumpriram as obrigações que é imposta aos mesmos no Tratado CEE, ao não adotar nos prazos assinados das disposições necessárias para adequar o Direito Interno à Diretiva.

Quais prazos? O art. 11.1 da Diretiva 80/987/CEE responde a essa pergunta: “Os Estados membros estabelecerão as disposições legais, regulamentares e administrativas necessárias para a adequação à presente Diretiva, *num prazo de trinta e seis meses a partir de sua notificação*”.

8 – Conclusões

A necessidade de harmonização das legislações dos Estados membros fez com que a Diretiva ora sob exame fosse redigida em termos amplos, sem especificação clara de diversos aspectos, essenciais à compreensão das garantias que foram instituídas.

Trouxe, entretanto, elementos fundamentais para que os Estados implementassem e implantassem as referidas garantias à vista da necessidade do trabalhador e de sua família no momento em que mais necessitam de apoio, qual seja, o do período de desemprego.

A inspiração de tais garantias dizem respeito, indubitavelmente, à aplicação dos princípios que a União Europeia consagrou nas assim chamadas Cartas Sociais, culminando com a edição da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O art. 5º, desta última Carta trata exatamente da proibição do trabalho escravo e do trabalho forçado. Assegura ainda, no art. 31, condições de trabalho justas e dignas; no art. 32. Proibir o trabalho infantil e protege os jovens no trabalho. Finalmente, no art. 33, também estende proteção à vida familiar e vida profissional.

É certo que o objetivo inicial da União Europeia, desde a fundação da CECA, foi o de assegurar a estabilidade econômica. Como consequência, portanto, restou também as considerações sociais, para a integração almejada.

As iniciativas doutrinárias, no Brasil, para a implementação, no Direito Positivo, de medidas semelhantes, para garantia da sobrevivência do trabalhador, na fase de desemprego, decorrente da insolvência do ex-empregador – seja esta motivada pelas circunstâncias adversas do mercado, seja resultante de má administração ou de outras circunstâncias inelutáveis, como pode acontecer – são ainda insuficientes.

Todavia, os legisladores podem encontrar inspiração e amparo na legislação da União Europeia, para atingir esta finalidade.

9 - Íntegra das Diretivas; da Recomendação e da decisão mencionada no texto

Diretiva 90/987/CEE do Conselho, de 20 de outubro de 1980

Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador

Jornal Oficial nº L 283 de 28/10/1980 p. 0023 - 0027

Edição especial finlandesa: Capítulo 5 Fascículo 2 p. 0121

Edição especial grega: Capítulo 05 Fascículo 4 p. 0035

Edição especial sueca: Capítulo 5 Fascículo 2 p. 0121

Edição especial espanhola: Capítulo 05 Fascículo 2 p. 0219

Edição especial portuguesa: Capítulo 05 Fascículo 2 p. 0219

DIRECTIVA DO CONSELHO de 20 de Outubro de 1980 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador

(80/987/CEE)

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100o,

Tendo em conta a proposta da Comissão (1),

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (2),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (3),

Considerando que são necessárias disposições para proteger os trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, em particular para garantir o pagamento dos seus créditos em dívida, tendo em conta a necessidade e um desenvolvimento económico e social equilibrado na Comunidade;

Considerando que subsistem diferenças entre os Estados-membros quanto ao alcance da protecção dos trabalhadores assalariados neste domínio; que é conveniente reduzir essas diferenças que podem ter uma incidência directa no funcionamento do mercado comum;

Considerando que, por conseguinte, se justifica promover a aproximação das legislações sobre esta matéria numa via de progresso na aceção do artigo 117o do Tratado;

Considerando que o mercado de trabalho da Gronelândia, em razão da situação geográfica e das estruturas profissionais actuais desta região, difere fundamentalmente do mercado de trabalho das outras regiões da Comunidade;

Considerando que, na medida em que a República Helénica se tornará membro da Comunidade Económica Europeia em 1 de Janeiro de 1981, de acordo com o Acto relativo às condições de adesão da República Helénica e às adaptações dos Tratados, é conveniente fixar no anexo da directiva, sob o título «Grécia», as categorias de trabalhadores assalariados cujos créditos podem ser excluídos em conformidade com o nº 2 do artigo 1o,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA;

SECÇÃO I

Âmbito de aplicação e definições

Artigo 1o

1. A presente directiva aplica-se aos créditos dos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho existentes em relação aos empregadores que se encontrem em estado de insolvência na acepção do no 1 do artigo 2o.
2. Os Estados-membros podem, a título excepcional, excluir do âmbito de aplicação da presente directiva os créditos de certas categorias de trabalhadores assalariados em razão da natureza especial do contrato de trabalho ou da relação de trabalho ou em razão da existência de outras formas de garantia que assegurem aos trabalhadores assalariados uma protecção equivalente à que resulte da presente directiva.
3. A presente directiva não é aplicável à Gronelândia. Esta excepção será reexaminada no caso de uma evolução das estruturas profissionais desta região.

Artigo 2o

1. Para efeito do disposto na presente directiva, considera-se que um empregador se encontra em estado de insolvência:
 - a) Quando tenha sido instaurado um processo previsto pelas disposições legislativas, regulamentares e administrativas do Estado-membro interessado que incida sobre o património do empregador tendo por objectivo satisfazer colectivamente os seus credores e que permita a tomada em consideração dos créditos referidos no no 1 do artigo 1o e,
 - b) Que a autoridade que é competente por força das referidas disposições legislativas, regulamentares e administrativas tenha:
 - ou decidido a instauração do processo ou verificado o encerramento definitivo da empresa ou do estabelecimento do empregador, bem como a insuficiência do activo disponível para justificar a instauração do processo.
2. A presente directiva não prejudica o direito nacional no que se refere à definição dos termos «trabalhador assalariado», «empregador», «remuneração», «direito adquirido» e «direito em vias de aquisição».

SECÇÃO II

Disposições relativas às instituições de garantia

Artigo 3o

1. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que seja assegurado por instituições de garantia, sem prejuízo do disposto no artigo 4o, o pagamento dos créditos em dívida aos trabalhadores assalariados emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho e tendo por objecto a remuneração referente ao período situado antes de determinada data.
2. A data indicada no no 1 será, por escolha dos Estados-membros:
 - ou a da superveniência de insolvência do empregador,
 - ou a do aviso prévio de despedimento dado ao trabalhador em causa, por força de insolvência do empregador,
 - ou a da superveniência da insolvência do empregador ou a da cessação do contrato de trabalho ou da relação de trabalho do trabalhador em causa, ocorrida por força da insolvência do empregador.

Artigo 4o

1. Os Estados-membros têm a faculdade de limitar a obrigação de pagamento das instituições de garantia previstas no artigo 3o.

2. Quando os Estados-membros fizerem uso da faculdade prevista no no 1, devem:

- no caso previsto no no 2, primeiro travessão, do artigo 3o, assegurar o pagamento dos créditos em dívida relativos à remuneração referente aos três últimos meses do contrato de trabalho ou da relação de trabalho compreendidos no período dos seis meses anteriores à data da superveniência da insolvência do empregador,

- no caso previsto no no 2, segundo travessão, do artigo 3o assegurar o pagamento dos créditos em dívida relativos à remuneração referente aos três últimos meses do contrato de trabalho ou da relação de trabalho, anteriores à data do aviso prévio de despedimento dado ao trabalhador assalariado por força da insolvência do empregador,

- no caso previsto no no 2, terceiro travessão, do artigo 3o, assegurar o pagamento dos créditos em dívida relativos à remuneração referente aos dezoito últimos meses do contrato de trabalho ou da relação de trabalho anteriores à data da superveniência da insolvência do empregador ou à da cessação do contrato de trabalho ou da relação de trabalho do trabalhador assalariado, ocorrida por força da insolvência do empregador. Nestes casos os Estados-membros podem limitar a obrigação de pagamento à remuneração referente a um período de oito semanas ou a diversos períodos parciais que perfaçam a mesma duração.

3. Contudo os Estados-membros podem fixar um limite para a garantia de pagamento dos créditos em dívida aos trabalhadores assalariados, a fim de evitar o pagamento das importâncias que excedam a finalidade social da presente directiva.

Quando os Estados-membros fizerem uso desta faculdade, devem comunicar à comissão os métodos pelos quais fixaram o limite.

Artigo 5o

Os Estados-membros estabelecem as modalidades da organização do financiamento e do funcionamento das instituições de garantia observando, nomeadamente, os seguintes princípios:

a) O património das instituições deve ser independente do capital de exploração dos empregadores e ser constituído por forma que não possa ser apreendido no decurso de um processo de insolvência;

b) Os empregadores devem contribuir para o financiamento, a menos que este seja assegurado integralmente pelos poderes públicos;

c) A obrigação de pagamento das instituições existirá independentemente da execução das obrigações de contribuir para o seu financiamento.

SECÇÃO III

Disposições relativas à segurança social

Artigo 6o

Os Estados-membros podem prever que os artigos 3o, 4o e 5o não se apliquem às cotizações devidas a título de regimes legais nacionais de segurança social ou a título de regimes complementares de previdência profissionais ou interprofissionais existentes para além dos regimes legais nacionais de segurança social.

Artigo 7o

Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para assegurar que o não pagamento, às suas instituições de segurança, de cotizações obrigatórias devidas pelo empregador antes da superveniência da insolvência, a título de regimes legais nacionais de segurança social, não prejudicará o direito do trabalhador assalariado a prestações dessas instituições, na medida em que as cotizações tenham sido descontadas dos salários pagos.

Artigo 8o

Os Estados-membros certificar-se-ão de que serão tomadas as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores assalariados e das pessoas que tenham deixado a empresa ou o estabelecimento da entidade patronal na data da superveniência da insolvência desta, no que respeita aos seus direitos adquiridos ou em vias de aquisição, a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, a título de regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais existentes para além dos regimes legais nacionais de segurança social.

SECÇÃO IV

Disposições gerais e finais

Artigo 9o

A presente directiva não prejudicará a faculdade de os Estados-membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores assalariados.

Artigo 10o

A presente directiva não prejudicará a faculdade de os Estados-membros:

- a) Tomarem as medidas necessárias para evitar abusos;
- b) Recusarem ou reduzirem a obrigação de pagamento previsto no artigo 3o ou a obrigação de garantia prevista no artigo 7o no caso da execução da obrigação não se justificar por força de existência de laços particulares entre o trabalhador assalariado e a entidade patronal e de interesses comuns concretizados por conluio entre eles.

Artigo 11o

1. Os Estados-membros devem adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva no prazo de trinta e seis meses a contar da sua notificação. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.
2. Os Estados-membros devem comunicar à Comissão o texto das disposições legislativas, regulamentares e administrativas que adoptarem sobre as matérias reguladas pela presente directiva.

Artigo 12o

Os Estados-membros devem transmitir à Comissão, no prazo de dezoito meses a contar da expiração do período de trinta e seis meses previsto no no 1, do artigo 11o, todos os dados úteis que lhe permitam elaborar um relatório a submeter ao Conselho sobre a aplicação da presente directiva.

Artigo 13o

Os Estados-membros são destinatários da presente directiva.

Feito em Luxemburgo 10 de outubro de 1980.

Pelo Conselho

O Presidente

J. SANTER

(1) JO no C 135 de 9. 6. 1978, p. 2.(2) JO no C 39 de 12. 2. 1979, p. 26.(3) JO no C 105 de 26. 4. 1979, p. 15.

ANEXO

Categorias de trabalhadores assalariados cujos créditos podem ser excluídos do âmbito de aplicação da directiva, de acordo com o nº 1 do artigo 1o.

I. Trabalhadores assalariados com contrato de trabalho ou relação de trabalho de natureza especial.

A. GRÉCIA

O patrão e os membros da tripulação dos barcos de pesca, se, e na medida em que forem pagos através de participação nos ganhos ou nas receitas brutas do barco.

B. IRLANDA

1. Os trabalhadores domiciliários (isto é, as pessoas que trabalhem à peça em sua casa) desde que não tenham contrato de trabalho escrito.

2. Os parentes próximos do empregador que não tenham contrato de trabalho escrito e cujo trabalho se produz numa habitação privada ou numa empresa agrícola onde resida o empregador e os seus parentes próximos.

3. As pessoas que trabalham normalmente menos de dezoito horas por semana para um ou vários empregadores e que não obtenham o essencial dos seus meios de subsistência do salário recebido por esse trabalho.

4. As pessoas empregadas na pesca, em trabalho sazonal intermitente ou a tempo parcial e pagas sob a forma de participação nos resultados da pesca.

5. O cônjuge do empregador.

C. PAÍSES BAIXOS

Trabalhadores domésticos trabalhando menos de três dias por semana para uma pessoa singular.

D. REINO UNIDO

1. O patrão e os membros da tripulação dos barcos de pesca que sejam pagos sob a forma de participação nos ganhos ou nas receitas brutas do barco.

2. O cônjuge do empregador,

II. Trabalhadores assalariados que beneficiam de outras formas de garantia.

A. GRÉCIA

A tripulação de navios,

B. IRLANDA

1. Os trabalhadores assalariados que tenham direito a uma reforma e se encontrem empregados a título permanente por uma autoridade local, uma outra autoridade pública ou por uma empresa de transportes que assegure um serviço público.

2. Os docentes que tenham direito a uma reforma e trabalhem num dos estabelecimentos seguintes: National Schools, Secondary Schools, Comprehensive Schools, Teacher's Training Colleges.

3. Os trabalhadores assalariados que tenham direito a uma reforma e se encontrem empregados a título permanente por um dos hospitais privados financiados pelo Ministério das Finanças.

C. ITÁLIA

1. Os trabalhadores assalariados que beneficiem das prestações previstas pela legislação em matéria de garantia dos rendimentos em caso de crise económica da empresa.
2. As tripulações de navios.

D. REINO UNIDO

1. Os estivadores inscritos, salvo os que se encontrem inteira ou principalmente encarregados de um trabalho que não seja um trabalho de estiva.
2. As tripulações de navios.

31987L0164

Directiva 87/164/CEE do Conselho de 2 de Março de 1987 que altera, em função da adesão de Espanha, a Directiva 80/987/CEE respeitante à aproximação de legislações dos Estados-Membros relativas à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvabilidade do empregador

Jornal Oficial nº L 066 de 11/03/1987 p. 0011 - 0011
Edição especial finlandesa: Capítulo 5 Fascículo 4 p. 0090
Edição especial sueca: Capítulo 5 Fascículo 4 p. 0090

DIRECTIVA DO CONSELHO

de 2 de Março de 1987

que altera, em função da adesão de Espanha, a Directiva 80/987/CEE respeitante à aproximação de legislações dos Estados-membros relativas à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvabilidade do empregador

(87/164/CEE)

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Tratado de Adesão de Espanha e de Portugal e, nomeadamente, o nº 3 do seu artigo 2º, bem como o Acto de Adesão que lhe vem anexo e, nomeadamente, o seu artigo 396º,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Considerando que o nº 2 do artigo 1º da Directiva 80/987/CEE (1) prevê que os Estados-membros podem, a título excepcional, excluir do âmbito de aplicação dessa directiva os créditos de certas categorias de trabalhadores assalariados em função da natureza especial do contrato de trabalho ou da relação de trabalho dos trabalhadores assalariados;

Considerando que, nos termos dessa disposição o Reino de Espanha pediu a exclusão, do âmbito de aplicação da referida directiva, do pessoal doméstico ao serviço de pessoas singulares, em função da natureza especial da relação de trabalho desses trabalhadores;

Considerando que é, pois, oportuno proceder à adaptação do anexo da Directiva 80/987/CEE, nos termos das orientações definidas pelo Anexo II, Capítulo V, nº 4 do Acto de Adesão,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1º

Com efeitos a 1 de Janeiro de 1986, a Secção I do anexo da Directiva 80/987/CEE é alterada do seguinte modo:

a) Após o ponto « A. GRÉCIA » é inserido o ponto seguinte:

« B. ESPANHA

Pessoal doméstico ao serviço de uma pessoa singular. »

b) Os pontos B, C e D passam a ser respectivamente pontos C, D e E.

Artigo 2º

Os Estados-membros são destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em 2 de Março de 1987.

Pelo Conselho

O Presidente

P. DE KEERSMAEKER

(1) JO nº L 283 de 28. 10. 1980, p. 23.

Recomendação da Organização Internacional do Trabalho sobre a proteção dos créditos trabalhistas em caso de insolvencia do empregador.

RECOMENDACION:R180

Lugar:Ginebra

Sesion de la Conferencia:79

Fecha de adopción=23:06:1992

Sujeto: Salarios

Estatus: Instrumento actualizado Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 1992, en su septuagésima novena reunión;

Subrayando la importancia de la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y recordando las disposiciones al respecto del artículo 11 del Convenio sobre la protección del salario, 1949, y del artículo 11 del Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925;

Observando que, desde la adopción del Convenio sobre la protección del salario, 1949, se ha atribuido una mayor importancia a la rehabilitación de empresas insolventes y que, en razón de los efectos sociales y económicos de la insolvencia, deberían realizarse esfuerzos, siempre que sea posible, para rehabilitar las empresas y salvaguardar el empleo;

Observando que, desde la adopción de dichas normas, la legislación y la práctica de muchos Miembros han experimentado una importante evolución en el sentido de una mejor protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, y considerando que sería oportuno que la Conferencia adoptara nuevas normas relativas a los créditos laborales;

Reconociendo que las instituciones de garantía, si han sido adecuadamente concebidas, ofrecen una mayor protección a los créditos laborales;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992,

adopta, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y dos, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992:

I. DEFINICIONES Y METODOS DE APLICACION

1. 1) A los efectos de la presente Recomendación, el término **insolvencia** designa aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores.

2) A los efectos de la presente Recomendación, los Miembros pueden extender el término "insolvencia" a otras situaciones en que no puedan pagarse los créditos laborales a causa de la situación financiera del empleador, en particular las siguientes:

a) cuando haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o sea objeto de una liquidación voluntaria;

b) cuando el monto de los activos del empleador sea insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia;

c) cuando las sumas que se adeudan al trabajador, en razón de su empleo, estén en vías de cobro y se constate que el empleador carece de activos o que éstos no bastan para pagar la deuda en cuestión;

d) cuando haya fallecido el empleador, se haya puesto su patrimonio en manos de un administrador y no puedan saldarse las sumas adeudadas con el activo de la sucesión:

3) La medida en que los activos de los empleadores estarán sujetos a los procedimientos establecidos en el subpárrafo 1) debería ser determinada por la legislación o la práctica nacionales.

2. Las disposiciones de la presente Recomendación pueden aplicarse por vía legislativa o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

II. PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO CREDITOS PROTEGIDOS

3. 1) La protección conferida por un privilegio debería cubrir los siguientes créditos:

a) los salarios, las primas por horas extraordinarias, las comisiones y otras modalidades de remuneración, correspondientes al trabajo efectuado durante un período determinado, inmediatamente anterior a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; este período debería fijarse en la legislación nacional y no debería ser inferior a doce meses;

b) las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior;

c) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, las primas de fin de año y otras primas establecidas en la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo, correspondientes a un período determinado que no debería ser inferior a los doce meses anteriores a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;

d) todo pago adeudado en sustitución del preaviso de despido;

e) las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo;

f) las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador.

2) La protección conferida por un privilegio podría cubrir los siguientes créditos:

a) las cotizaciones adeudadas en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;

b) las cotizaciones adeudadas a los regímenes privados de protección social, sean profesionales, interprofesionales o de empresa, que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;

c) las prestaciones a que tuviesen derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador.

3) Los créditos enumerados en los subpárrafos 1) y 2) que hayan sido reconocidos a un trabajador por fallo judicial o laudo arbitral pronunciado en los doce meses precedentes a la insolvencia deberían ser cubiertos por el privilegio independientemente de los límites de tiempo mencionados en dichos subpárrafos:

LIMITACIONES

4. Cuando el monto del crédito protegido por medio de un privilegio esté limitado por la legislación nacional, para que no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable, dicho monto debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones a la seguridad social o el salario medio en la industria.

CREDITOS VENCIDOS DESPUES DE LA FECHA DE INICIACION DEL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA

5. Cuando, en virtud de la legislación nacional, se autorice la continuación de las actividades de una empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y saldarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.

PROCEDIMIENTOS DE PRONTO PAGO

6. 1) Cuando el procedimiento de insolvencia no permita asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por un privilegio, debería existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos sean pagados, sin aguardar a que concluya el procedimiento de insolvencia, con los fondos disponibles o tan pronto como queden disponibles, a menos que el pronto pago de los créditos laborales esté asegurado por una institución de garantía.

2) El pronto pago de los créditos laborales podría asegurarse como sigue:

a) la persona o la institución encargada de administrar el patrimonio del empleador debería pagar dichos créditos, una vez verificada su autenticidad y su exigibilidad;

b) en caso de impugnación, el trabajador debería estar habilitado para hacer reconocer la validez de sus créditos por un tribunal o cualquier otro organismo competente en la materia, a fin de obtener entonces el pago de conformidad con el apartado a).

3) El procedimiento de pronto pago debería amparar a la totalidad del crédito protegido por un privilegio, o por lo menos a una parte del mismo, fijada por la legislación nacional.

III. PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR UNA INSTITUCION DE GARANTIA CAMPO DE APLICACION

7. La protección de los créditos laborales por una institución de garantía debería ser lo más amplia posible.

PRINCIPIOS DE FUNCIONAMIENTO

8. Las instituciones de garantía podrían funcionar con arreglo a los siguientes principios:

a) deberían tener autonomía administrativa, financiera y jurídica con respecto al empleador;

- b) los empleadores deberían contribuir a su financiación, a menos que ésta esté asegurada íntegramente por los poderes públicos;
- c) deberían asumir sus obligaciones para con los trabajadores protegidos, independientemente de que el empleador haya cumplido o no con sus obligaciones eventuales de contribuir a su financiación;
- d) deberían asumir con carácter subsidiario las obligaciones de los empleadores insolventes, en lo referente a los créditos protegidos por la garantía, y poder subrogarse en los derechos de los trabajadores a los que hayan pagado prestaciones;
- e) los fondos administrados por las instituciones de garantía que no provengan del Erario público no podrían ser utilizados sino para los fines para los cuales fueron recaudados.

CREDITOS PROTEGIDOS POR LA GARANTIA

9. 1) La garantía debería proteger los siguientes créditos:

- a) los salarios, primas por horas extraordinarias, comisiones y otras formas de remuneración correspondientes al trabajo efectuado durante un período determinado, que no debería ser inferior a los tres meses que preceden a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- b) las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como en el año anterior;
- c) las primas de fin de año y otras primas previstas por la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo, correspondientes a un período determinado, que no debería ser inferior a los doce meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- d) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no debería ser inferior a los tres meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- e) todo pago adeudado en sustitución del preaviso de despido;
- f) las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo;
- g) las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando estén directamente a cargo del empleador.

2) La garantía podría proteger los siguientes créditos:

- a) las cotizaciones adeudadas en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;
- b) las cotizaciones adeudadas en virtud de regímenes privados de protección social, sean profesionales, interprofesionales o de empresa, que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;
- c) las prestaciones a que tuvieran derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en los regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador;
- d) los salarios o cualquier otra forma de remuneración compatible con este párrafo reconocidos a un trabajador por fallo judicial o laudo arbitral pronunciado en los tres meses precedentes a la insolvencia.

LIMITACIONES

10. Cuando el monto del crédito protegido por una institución de garantía esté limitado, para que no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable, debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones de la seguridad social o el salario medio en la industria.

IV. DISPOSICIONES COMUNES A LAS PARTES II Y III

11. Los trabajadores o sus representantes deberían recibir información en tiempo oportuno y ser consultados en relación con los procedimientos de insolvencia que hayan sido abiertos y que sean relativos a los créditos laborales.

Sumário em Portugues

Palavras-chave

1. Actos das instituições -- Directivas -- Efeito directo -- Condições -- Diversidade dos meios que permitem atingir o resultado estabelecido -- Falta de incidência

(Tratado CEE, artigo 189.º, terceiro parágrafo)

2. Política social -- Aproximação das legislações -- Protecção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador -- Directiva 80/987 -- Artigos 1.º a 5.º -- Efeitos nas relações entre o Estado e os particulares

(Directiva 80/987 do Conselho, artigos 1.º a 5.º)

3. Direito comunitário -- Direitos conferidos aos particulares -- Violação por um Estado-membro -- Obrigação de reparar o prejuízo causado aos particulares

(Tratado CEE, artigo 5.º)

4. Direito comunitário -- Direitos conferidos aos particulares -- Violação por um Estado-membro da obrigação de transpor uma directiva -- Obrigação de reparar o prejuízo causado aos particulares -- Condições -- Modalidades da reparação -- Aplicação do direito nacional -- Limites

(Tratado CEE, artigo 189.º, terceiro parágrafo)

Sumário

1. A faculdade de um Estado-membro destinatário de uma directiva escolher entre uma multiplicidade de meios possíveis com vista a atingir o resultado estabelecido pela mesma não exclui a possibilidade de os particulares invocarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode ser determinado com precisão suficiente apenas com base nas disposições da directiva.

2. Embora as disposições da Directiva 80/987, relativa à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, sejam suficientemente precisas e incondicionais no que respeita à determinação dos beneficiários e ao conteúdo da garantia, os interessados não podem, na falta de medidas de aplicação tomadas por um Estado-membro dentro dos prazos, invocar estas disposições perante os órgãos jurisdicionais nacionais em virtude de, por um lado, as disposições da directiva não precisarem a identidade do devedor desta garantia e, por outro, o Estado não poder ser considerado devedor apenas em virtude de não ter tomado dentro dos prazos as medidas de transposição.

3. A plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados pela violação do direito comunitário imputável a um Estado-membro. Esta possibilidade de reparação a cargo do Estado-membro é particularmente indispensável quando o pleno efeito das normas comunitárias esteja condicionado por uma acção por parte do Estado e, por conseguinte, os particulares não possam, na falta dessa acção, invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos que lhes são reconhecidos pelo direito comunitário.

Daí resulta que o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhe são imputáveis é inerente ao sistema do Tratado.

A obrigação de estes Estados-membros repararem estes prejuízos tem também o seu fundamento no artigo 5.º do Tratado, nos termos do qual os mesmos são obrigados a tomar todas as medidas gerais ou particulares para assegurar a execução do direito comunitário e, por conseguinte, para eliminar as consequências ilícitas da sua violação.

4. Embora a responsabilidade do Estado-membro de reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhe são imputáveis seja imposta por este direito, as condições em que um direito a

reparação se adquire dependem da natureza da violação do direito comunitário que está na origem do prejuízo causado.

No caso de um Estado-membro que ignora a obrigação que lhe incumbe, nos termos do artigo 89.º, terceiro parágrafo, do Tratado, de tomar todas as medidas necessárias para atingir o resultado estabelecido por uma directiva, a plena eficácia dessa norma de direito comunitário impõe o direito a reparação quando se reúnem três condições, a saber: em primeiro lugar, que o resultado estabelecido pela directiva inclua a atribuição de direitos aos particulares; em segundo lugar, que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva; e, em terceiro lugar, que exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

Na falta de regulamentação comunitária, é no âmbito do regime jurídico nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado. Todavia, as condições de fundo e de forma fixadas pelas diferentes legislações nacionais na matéria não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito às reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar excessivamente difícil ou praticamente impossível a obtenção da reparação.

10 - Referências bibliográficas

BELTRAN, Ari Possidonio, “ A harmonização de normas e o Direito do Trabalho na União Européia”, in *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho* .

BELTRAN, Ari Possidonio, “*Os impactos da interação econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*”, São Paulo, LTr. 1998

MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALINA MORENO, Jesús Maria; NAVARRO, Antonio V. Sempere: “*Derecho Social Europeo*”, Editorial Tecnos S.A., 1994, Madrid. (obra essencial).

E, por referência dessa obra, mais as seguintes:

ALONSO GARCIA, R.: «Apunte sobre la progresiva integración judicial del Derecho comunitario en El ordenamento laboral español». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1990, n. 44.

— «De nuevo sobre El Derecho comunitario, el personal de alta dirección y el Fondo de Garantía Salarial», *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, 1993, n.* 57.

FERNANDEZ LESA, C. R., y RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M. C.: «Altos cargos y FOGASA: la postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Relaciones Laborales*, 1994, nº 2.

GALIANA MORENO, J. M.: «La aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariado en caso, de insolvencia del empresario (Comentarios a la Directiva del Consejo 80/987/CEE, de 20 de octubre)». *Noticias CEE*, mayo de 1988, n. 40.

GARCIA MURCIA, J.: *El Fondo de Garantía Salarial*, Madrid, 1983.

GÀRATE CASTRO, J.: «Apuntes sobre la regulación y funcionamiento del Fondo Social Europeo», *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, 1987, n. 30.\

HEPPEL, B.: «The Crisis in EEC Labour Law», *The Industrial Law Journal*, 1977, p. 79.

LEITÃO, A.: «L'insolvabilité des employeurs et les droits des travailleurs», *Cahiers de Droit Européen*, 1981, p. 539.

MONTOYA MELO AR, A.: «Protection of Workers in the Event of the Insolvency of their Employer under Spanish Law», en *The Protection of worker 's Claims in the Event of the Employer 's Insolvency*, ed. por E. YEMIN y A. BRONSTEIN, OIT, *Labour-Management Relations Series*, n." 76, Ginebra, 1991.

Rios SALMERÓN, B.: *Privilegios salariales e indemnizaciones por cese*, Madrid, 1993.

SANCHEZ URÂN, Y.: *El alto directivo laboral*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1991.

