

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Alaíde Fidalgo Fernandes

OS EFEITOS PROCESSUAIS DA DECLARAÇÃO
DE INSOLVÊNCIA SOBRE AS AÇÕES LABORAIS
PENDENTES

EM ESPECIAL, AS AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO DE
DESPEDIMENTO ILÍCITO

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Professor Doutor Alexandre Soveral Martins e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Alaíde Fidalgo Fernandes

**OS EFEITOS PROCESSUAIS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA
SOBRE AS ACÇÕES LABORAIS PENDENTES**

EM ESPECIAL, AS ACÇÕES DE IMPUGNAÇÃO DE DESPEDIMENTO ILÍCITO

THE PROCEDURAL EFFECTS OF THE INSOLVENCY DECLARATION ON PENDING
LABOR ACTIONS
IN PARTICULAR, THE ACTIONS OF IMPUGNATION OF ILLICIT DISMISSAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor Alexandre Soveral Martins

Coimbra, 2019

Resumo

Os efeitos processuais da declaração da insolvência interferem drasticamente com a vida das ações em curso sendo que, muitas vezes, o destino dessas ações não está previsto na lei. As ações de impugnação de um despedimento ilícito, pendentes aquando da declaração de insolvência da entidade empregadora são um dos casos.

A discordância a nível doutrinal e jurisprudencial é abundante, o que consequentemente levou o Supremo Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a questão, fixando que a instância onde tais ações correm se extingue por inutilidade superveniente da lide com o trânsito em julgado da declaração de insolvência.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a questão em toda a sua dimensão, começando pelo Direito do Trabalho onde iremos explanar as características da ação de impugnação do despedimento ilícito e os direitos que essa ilicitude acarreta para o trabalhador. De seguida analisaremos o Direito Processual Civil para demonstrar que apesar da declaração de insolvência do empregador, ainda permanecem interesses juridicamente relevantes que justifiquem a continuação da ação a instância laboral. Por último, o Direito da Insolvência analisando a possibilidade de permanência da ação laboral, em questão, em paralelo com o processo de insolvência.

Defende-se, assim, a possibilidade de o trabalhador/credor reclamar os créditos no processo de insolvência com a permanência da instância da ação laboral, não se verificando com esta solução qualquer prejudicialidade para o princípio da igualdade, apenas se tratando de forma diferente o que seja diferente. Constatamos que esta será a melhor forma de garantir a primazia do direito de ação e do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Neste sentido, apelamos à necessidade de regulamentar devidamente esta questão de modo a serem ultrapassadas as divergências decisórias geradoras de insegurança para os destinatários das mesmas.

Palavras-chave: processo de insolvência, ações laborais pendentes, impugnação do despedimento ilícito, reclamação do crédito, inutilidade superveniente da lide.

Abstract

The procedural effects of the insolvency declaration drastically interfere with the life of the ongoing actions, and often the fate of these actions is not foreseen by law. The actions of impugment of an unlawful dismissal pending in the declaration of insolvency employer are one of the cases.

The disagreement at the doctrinal and jurisprudential level is abundant, which consequently led the Supreme Court of Justice to set a ruling on the issue, fixing that the instances where such actions take place are extinguishable by superfluity of the dispute with the final decision of the declaration of insolvency.

The present work aims to analyze the question in all its dimension, beginning with the labor law, where we will explain the characteristics of the action of impugment of illicit dismissal and the rights that this illegality entails to the worker. We will then analyze the civil procedural law to demonstrate that despite the employer's declaration of insolvency, there still remains relevant juridical interests that justify the continuation of the action in the labor court. Lastly, the insolvency law analyses the possibility of permanence of employment in parallel with the insolvency proceedings.

It is therefore argued that the worker should claim his credits in the insolvency proceedings with the permanence of the labor action, without being found, with this solution, any prejudice to the creditor's principle of equality, only treating differently what is different. We find that this solution will be the best way to guarantee the primacy of the right of action and the principle of effective judicial protection.

In this regard, we appeal to the need to dutifully regulate this issue in order to overcome the decision-making disagreements that generate insecurity for the recipients of the same.

Keywords: insolvency proceedings, outstanding labor actions, impugning of illicit dismissal, claim of credit, useless supervening of the deal.

Lista de Siglas e Abreviaturas

A./A.A – Autor/Autores

Ac. – Acórdão

Al./Als. – Alínea/Alíneas

Art./Arts. – Artigo/Artigo

ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CFR.– Confrontar

CIRC – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

Cit. – Citada/Citado

CIVA – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CP – Código de Penal

CPC – Código de Processo Civil

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

CPP – Código de Processo Penal

CPT – Código de Processo do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto- Lei

ED. – Edição

FGS – Fundo de Garantia Salarial

IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação

LCT – Lei do Contrato de Trabalho - Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho
(DL nº 69-A/89, de 27 de Fevereiro)

LOSJ – Lei de Organização do Sistema Judiciário

N.º – número

NRFGS – Novo Regime do Fundo de Garantia Salarial

P. – página

PER – Processo Especial de Revitalização

PP. – Páginas

RDS – Revista de Direito das Sociedades

RERE – Regime de Recuperação de Empresas Extrajudicial

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

V. – Veja

Vol. – Volume

Índice

Resumo	3
Abstract.....	4
Lista de Siglas e Abreviaturas.....	5
Capítulo I.....	12
A Situação de Insolvência	12
1. Considerações iniciais.....	12
Capítulo II.....	15
Efeitos da Declaração de Insolvência.....	15
1. O princípio <i>par conditio creditorum</i> ou da igualdade dos credores.....	16
2. Os Efeitos Processuais	17
2.1 Os efeitos sobre as ações pendentes- artigo 85º	17
2.2 Os efeitos sobre as ações executivas.....	19
2.3 Os efeitos sobre as convenções arbitrais.....	21
Capítulo III.....	23
As ações declarativas pendentes intentadas contra o devedor que não caibam na previsão do art 85º do CIRE	23
1. Evolução Jurisprudencial	24
2. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência Nº 1/2014.....	27
2.1 Argumentação apresentada pela recorrente e conseqüente refutação do STJ	27
3. O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2018, de 30 de outubro	34
Capítulo IV	37
Exposição da problemática: uma abordagem multidisciplinar	37
1. A ação de impugnação do despedimento ilícito	37
1.1 Transmissão da Empresa ou do Estabelecimento.....	40
1.2 Garantias de Créditos do Trabalhador	41

1.3 O Fundo de Garantia Salarial	42
1.4 Direito a alimentos.....	43
2. Do início da instância à sua extinção por inutilidade superveniente da lide.....	43
3. Reclamação verificação e graduação dos créditos no processo de insolvência	46
3.1 Da graduação dos créditos	47
4. Análise Crítica	48
Capítulo V.....	58
As ações laborais pendentes no PER e no RERE	58
1. O Processo Especial de Revitalização	58
2. O Regime da Recuperação Extrajudicial de Empresas.....	60
Conclusão	63
Bibliografia	66
Jurisprudência	70

Introdução

A declaração de insolvência acarreta inúmeros efeitos para o devedor nomeadamente, efeitos processuais que afetam o decurso de vários processos judiciais que, direta ou indiretamente, estão relacionados com o património do devedor empresário insolvente. O art. 85º do CIRE dispõe sobre os efeitos sobre as ações pendentes no entanto, não é claro quanto ao destino das ações declarativas que não caibam na previsão do seu nº1, como é o caso das ações laborais pendentes, em especial, as ações de impugnação de despedimento ilícito intentadas contra o insolvente.

Neste sentido, na presente dissertação iremos analisar qual o destino dessas ações de modo a salvaguardar os direitos dos trabalhadores e as finalidades do processo de insolvência dependendo da via escolhida pelos credores – liquidação ou recuperação – após a declaração judicial de insolvência.

Para começar, faremos uma breve exposição sobre a noção de situação de insolvência, pressupostos e características do processo. Seguidamente, debruçamo-nos sobre os efeitos processuais da declaração de insolvência e a sua ligação com o princípio *par conditio creditorum* (igualdade dos credores).

O tema do presente trabalho não é coerente no seio da doutrina nem da jurisprudência, analisaremos a evolução jurisprudencial sobre a questão, dando maior relevância ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência 1/2014 que fixou que, verificando-se o trânsito em julgado da declaração da insolvência estas ações devem ser extintas por inutilidade superveniente da lide. Esta posição apoia-se essencialmente nas características do processo da insolvência. O seu carácter pleno, universal e concursal que se traduz na necessidade de o trabalhador, enquanto credor da insolvência, se aí quiser ver o seu crédito satisfeito terá obrigatoriamente de o reclamar no processo de insolvência pois, mesmo que obtenha sentença definitiva no processo laboral não ficará dispensado da reclamação no processo de insolvência. Os defensores da tese contrária afirmam que tal

inutilidade só poderá ser aferida depois de ser proferida a sentença de verificação e graduação dos créditos, só assim se reconhecem e definem efetivamente os direitos dos credores, defendendo a prossecução da lide laboral em paralelo com o processo de insolvência.

Não está aqui em causa apenas a determinação e reconhecimento de um crédito, está em causa aferir da licitude/ ilicitude de um despedimento. É lógico constatar que a decisão destas questões no processo de insolvência levanta problemas de harmonização normativa entre os dois regimes, o regime do direito da insolvência e o regime do direito do trabalho. Neste sentido, e de modo a verificarmos se será o entendimento fixado o mais correto, faremos uma exposição das *nuances* desta questão no âmbito do Direito do Trabalho, Direito Processual Civil e naturalmente no Direito da Insolvência. Na vertente do Direito do Trabalho analisaremos a ação de impugnação do despedimento ilícito e os direitos decorrentes da mesma, o direito à reintegração quando haja transmissão da empresa ou do estabelecimento e por último as garantias dos créditos dos trabalhadores, previstas no Código do trabalho. Segue-se a análise da ligação da questão com Direito Processual Civil no âmbito da distribuição das competências dos tribunais em razão da matéria e em especial as causas da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide. E voltaremos ao Direito da Insolvência expondo o procedimento da reclamação verificação e graduação dos créditos dando ênfase às garantias especiais dos créditos dos trabalhadores.

Posto tudo isto, faremos uma análise crítica à solução preconizada pelo AUJ n.º 1/2014 defendendo que permanecem interesses juridicamente relevantes que justifiquem a continuação da ação na instância laboral. Neste sentido, e decorrente da exposição feita da argumentação crítica, chamamos à atenção para a necessidade de tomada de posição por parte do legislador, na questão em específico, de modo a serem ultrapassadas estas divergências decisórias, geradoras de insegurança para os destinatários das mesmas e no processo de insolvência no geral de modo a ser mais conforme com o panorama socioeconómico atual.

Por último, deixaremos uma breve nota do tratamento destas ações laborais no âmbito do Processo Especial de Revitalização e do Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas.

Capítulo I

A Situação de Insolvência

1. Considerações iniciais

O processo de insolvência, em Portugal, encontra-se regulado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, designado como CIRE¹. A situação de insolvência é determinada segundo o critério da “*impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas*” como refere o n.º 1 do art. 3º do CIRE². Esta impossibilidade de cumprir as obrigações traduz-se, mais concretamente, na ausência de liquidez e na impossibilidade de a obter junto de terceiros. Com efeito, a situação de insolvência está sujeita a uma avaliação complexa e em determinado momento, deve ser reconhecida através da declaração de insolvência.

A declaração de insolvência do devedor é efetivada com a prolação da sentença, que “*constitui o devedor numa situação nova: o estado de insolvente, que se projecta, depois em inúmeras consequências, que afectam profundamente o devedor e as pessoas que com ele se relacionam.*”³ A sentença de declaração de insolvência deve conter os elementos referidos no art. 36º, n.º 1 do CIRE, havendo algumas exceções⁴. Destes elementos salientamos alguns dos mais relevantes: a nomeação do administrador da insolvência (al. d); a determinação da administração da massa insolvente pelo devedor, quando se encontrem preenchidos os requisitos do n.º 2 do art. 224º (al. e); a determinação da apreensão de bens

1 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março.

2 Este é o critério geral que pode aplicar-se também em conjunto com o critério do art. 3º n.º 2 do CIRE, respeitante a pessoas coletivas e patrimónios autónomos “por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta”, tendo em consideração a situação do ativo e do passivo do devedor, cfr., ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p.50.

3 CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, 2018, p. 129.

4 Não se aplicando em casos especiais como insuficiência da massa insolvente, em que não seja pedido o complemento da sentença, art. 39º, n.º 1 e n.º 2, al. a), nem quando se verifique a aprovação de um plano de pagamentos art. 259º, n.º 1, cfr., MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 59 e ss.

para entrega ao administrado de insolvência, e dos elementos de contabilidade do devedor (al. g); a designação do prazo para reclamação dos créditos (até 30 dias, al. j).

O Direito da insolvência tutela, assim, os direitos do devedor e dos credores sendo dotado de uma forte componente processual com uma intervenção basilar do tribunal que conta com a cooperação dos órgãos da insolvência. O art. 1º do CIRE define o processo de insolvência como “um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”.

Retiramos daqui duas características fundamentais: um *processo de execução universal* – será abrangido todo o património do devedor (arts. 36º, al. g); 46º; 149º, n.º 1 e 150º, n.º 1) e um *processo concursal* – são chamados todos os credores do devedor que devem reclamar os seus créditos no prazo fixado pela sentença de declaração de insolvência, ainda que tenham os seus créditos reconhecidos por decisão definitiva (arts. 36º, al. j); 90º e 128º). Todo este processo concursal é regido pelo *princípio par conditio creditorum* garantindo um tratamento igual entre todos os credores dentro das razões objetivas diferenciadoras (art. 47º)⁵. Devido ao *princípio da exclusividade da instância insolvencial*⁶ os credores ficam impedidos de obter o pagamento dos respetivos créditos por outra via que não o processo de insolvência.

O processo de insolvência é um *processo especial*, sujeito a uma tramitação com regras próprias definidas pelo CIRE, e regido pelo CPC como direito subsidiário (art. 17º). É também um processo de *natureza mista*: primeiramente assume *função de processo declarativo* (visa a apreciação e declaração da situação de insolvência), e após a declaração

⁵ O processo de insolvência não exige que se venha a verificar uma liquidação integral do património do devedor, podendo a finalidade primordial ser satisfeita através da aprovação de um plano de insolvência (art. 192º e ss.) que pode mesmo, prever a recuperação da empresa compreendida na massa insolvente assegurando assim, de forma semelhante, a satisfação de credores.

⁶ Cfr., MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual (...), ob. cit.*, p. 182.

de insolvência assume *uma função executiva* (apreensão e liquidação do ativo para o pagamento dos credores)⁷.

Por último, o processo de insolvência, incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos, tem *caráter urgente* e goza de precedência sobre todo o serviço ordinário do tribunal (art. 9º, n.º 1)⁸.

⁷ Cfr., MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual (...), ob. cit.*, p.18.

⁸ *Ibidem*, p.18.

Capítulo II

Efeitos da Declaração de Insolvência

A situação jurídica de insolvente dá origem a uma série de efeitos, título IV do CIRE, efeitos de distinta natureza, produzidos segundo a verificação de determinados pressupostos, alguns necessários e outros eventuais bem como uns pessoais e outros patrimoniais⁹. Seguindo esta linha, a declaração de insolvência produz efeitos “sobre o devedor e outras pessoas” (81º e ss.); “efeitos processuais” (85º e ss.); “efeitos sobre os créditos” (90º e ss.); “efeitos sobre os negócios em curso” (102º e ss.); e a “resolução em benefício da massa insolvente” (120º e ss.). Estes efeitos têm subjacentes quatro providências que decorrem da declaração de insolvência, a apreensão de certos elementos e dos bens do devedor, a apensação, a suspensão e a impossibilidade de instauração de certas ações¹⁰.

O processo de insolvência interfere, quase sempre, de forma indelével no desenvolvimento das restantes ações judiciais em que o devedor é parte. Podem tais interferências manifestarem-se desde a entrada e juízo do pedido de insolvência até ao encerramento do respetivo processo.¹¹ No entanto, nenhum dos efeitos da declaração de insolvência sucederá se esta tiver *efeitos restritos*, em virtude de o juiz ter concluído o disposto no art. 39º, n.º1 do CIRE “o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida”. Nestas circunstâncias, não lançando mão do complemento da sentença, como permite o n.º 2, do referido art. 39º, não haverá lugar à apreensão dos bens do insolvente nem à liquidação do ativo, não se produzindo quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de

⁹ Classificação segundo CATARINA SERRA, *A Falência no quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, Coimbra Editora, 2009, p.350.

¹⁰ Assim, CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed., Almedina, 2012; e CARLA GONÇALVES/SÓNIA VICENTE, “Os efeitos processuais da declaração de insolvência”, in *Insolvência e Consequências da sua Declaração*, CEJ, 2012-2013, p. 148.

¹¹ Cf. ARTUR DIONÍSIO OLIVEIRA, “Efeitos da declaração de insolvência sobre os processos pendentes”, in *Processo de Insolvência e Acções conexas*, CEJ, 2013/2014, p.167.

insolvência – art. 39º, n.º 1 e 7, al. a) e b). Caso tenha sido requerido o complemento da sentença, a declaração de insolvência produz os seus efeitos normalmente.

Iremos incidir apenas nos efeitos processuais da declaração de insolvência em especial, no âmbito da empresa¹² devido ao tema em concreto.

1. O princípio *par conditio creditorum* ou da igualdade dos credores

O princípio da igualdade dos credores é o alicerce dos efeitos da declaração da declaração da insolvência. Apresenta no nosso ordenamento jurídico duas importantíssimas funções: por um lado, orienta a aplicação das normas que compreendem os efeitos da declaração de insolvência principalmente aquelas que providenciam alguma liberdade de atuação ao juiz e ao administrador da insolvência, por outro lado é uma restrição dos direitos “naturais” dos credores.

É um princípio necessário devido à característica da concursabilidade presente no processo mas, não é, característica essencial nem absoluta sendo que, também não se trata de um processo concursal em sentido técnico visto que é possível o processo decorrer com um só credor. Um processo concursal em sentido técnico define-se “*como o processo-resultado do concurso de credores, ou seja, como o processo em que, por força da intervenção e da participação sucessivas de uma pluralidade de credores, existe o risco de o grau de satisfação de cada um sofrer uma diminuição em consequência da intervenção e da participação dos demais credores*”¹³.

A *par conditio creditorum* corresponde a um princípio geral de direito que pretende assegurar que os credores, no pagamento dos seus créditos, concorrem em condições de igualdade determinando uma solidariedade entre os credores, uma comunhão no risco e nas perdas a um tratamento igual, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões

¹² Noção presente no art. 5º “ Para efeitos deste código, considera-se empresa toda a organização de capital e trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica”. Sobre o alcance deste conceito, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2016, pp. 339 e 340.

¹³ CATARINA SERRA, *A Falência no (...), ob. cit.*, p. 163.

objetivas¹⁴. Uma repartição dos bens segundo um critério de proporcionalidade devido à incapacidade do património do devedor para satisfazer os direitos de todos os credores, indo buscar o seu fundamento à finalidade primordial do processo de insolvência, a satisfação dos credores, presente no art. 1º do CIRE.

2. Os Efeitos Processuais

2.1 Os efeitos sobre as ações pendentes- artigo 85º

O art. 85º dispõe acerca dos efeitos sobre as ações pendentes, que podem ser diversos e ter um fim completamente diferente. No nº 1 e 2 são indicadas as ações que podem/devem ser apensadas ao processo de insolvência:

- Ações intentadas contra o devedor ou contra terceiros¹⁵ em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente e cujo resultado possa influenciar o valor da massa;

- Ações de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor;

- Ações nas quais se tenha efetuado qualquer ato de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente.

Nas primeiras duas ações a apensação deve ser requerida pelo administrador da insolvência, não sendo automática, e devidamente fundamentada na conveniência para os fins do processo, cabendo posteriormente ao juiz “*controlar a verificação dos requisitos, decidindo em conformidade com o requerimento do administrador*”¹⁶. No último caso de apensação, esta é decretada oficiosamente pelo juiz do processo de insolvência sendo os processos em questão remetidos aos autos da insolvência. Independentemente da apensação destas ações e do acordo da parte contrária, o administrador substitui o insolvente como

¹⁴ Cfr. CATARINA SERRA, *Lições de (...), ob. cit.*, p.138.

¹⁵ Nesta categoria de ações contra o insolvente e contra terceiros apesar de as ações de impugnação pauliana preencherem os requisitos, do presente artigo, não serão apensadas por imposição do art. 127º n.º 2 que proíbe, expressamente, a apensação ao processo de insolvência das ações pendentes e, no seu n.º1, proíbe a sua instauração.

¹⁶ Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 3ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2015, cit., p. 427. Também no entendimento de que o juiz não está subordinado ao que foi pedido, SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob. cit.*, p. 151.

previsto no art. 85º n.º 3 que deve ser acompanhado do art. 81º n.º 4, relativo á perda dos poderes de administração e disposição por parte do insolvente.

O CIRE não regula de forma direta os efeitos da declaração de insolvência sobre as ações declarativas intentadas contra o insolvente, que não caibam num dos critérios apresentados pelo art. 85º. Há quem justifique esta omissão devido à não interferência direta destas ações com o princípio da igualdade dos credores, ao contrário das ações executivas¹⁷. Veremos, *infra*, em que medida isto se verifica e faremos uma análise mais aprofundada da questão.

Antecedentes processuais:

- CPC de 1961: O art. 1198º com a epígrafe “ Efeitos da falência sobre as causas em que o falido seja parte”¹⁸ ditava que “declarada a falência com transito em julgado todas as causas em que se debatam interesses relativos à massa são apensadas ao processo de falência, salvo se estiverem dependentes de recurso interposto da sentença final, porque neste caso a apensação só se faz depois do trânsito e julgado”. Não eram abrangidas por este regime apenas as ações sobre o estado das pessoas, correspondentes ao art. 73º CPC, e as ações que, para além do falido implicavam outros réus. Na mesma norma estava estabelecido também, que a declaração de insolvência obsta à instauração ou prosseguimento de execução contra o falido prosseguindo essa contra outros executados, quando os houvesse. Esta norma não retratava em específico as ações laborais no entanto, estas seriam apensadas de modo semelhante às restantes, ou seja, na medida em que nas mesmas se debatessem interesses que iriam ter projecção sobre o património do falido.

- O DL n.º 132/93, de 23 de abril aprovou o Código dos Processos Especiais e Recuperação de Empresas e da Falência (CPEREF) passando assim, o processo de falência a ter regulamentação autónoma. Os efeitos da falência passaram a ser divididos em três secções “efeitos em relação ao falido”, “efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido”

¹⁷ ARTUR DIONÍSIO DE OLIVEIRA, *Efeitos da (...), ob. cit.*, p. 178.

¹⁸ Inserido nos “efeitos da falência relativamente ao falido e aos credores” Os efeitos da falência apenas de dividiam em dois sendo a outra divisão os “efeitos da falência sobre os actos prejudiciais à massa”.

e “efeitos em relação aos trabalhadores do falido”. A norma que aqui nos interessa é o art. 154º que também não regulava diretamente as ações laborais pendentes mas, apresentava um carácter mais restritivo em relação à apensação. A apensação deixa de ser automática e passa a estar dependente do requerimento do liquidatário judicial com fundamento na conveniência para a liquidação, passando a ser também mais específica no que toca à interferência destas ações com a massa. Alterando-se a disposição de “todas as causas onde se debatam interesses relativos à massa” para “todas as ações em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa”. Outra das alterações foi a obrigatoriedade de apensação das ações onde fossem aprendidos bens do falido, por iniciativa do juiz da falência, mesmo que ação corresse também contra terceiros, como previa o art. 175º do CPEREF.

Após esta análise, verificamos que as alterações do art. 154º do CPEREF para o art. 85º do CIRE são ligeiras no entanto, é notória a falta contínua de regulamentação no que respeita às ações laborais. Devemos concluir que as ações laborais – nos casos em que tenha ocorrido apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente são impreterivelmente apensadas ao processo de insolvência, a pedido do juiz da insolvência ou mesmo por iniciativa do juiz do processo laboral; – nos restantes casos estas ações só serão apensadas, por requerimento do administrador da insolvência, quando nelas se discutam questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente e cujo resultado possa influenciar o valor da massa. Este segundo caso é muito genérico pois, vejamos, uma ação de condenação cível ou laboral põe sempre em causa os interesses da massa, uma vez que a condenação gera um direito de crédito que vai ter repercussões no património do insolvente e consequentemente, qualquer bem do mesmo¹⁹.

2.2 Os efeitos sobre as ações executivas²⁰

Os efeitos sobre as ações executivas estão previstos no art. 88º, que estipula que a declaração de insolvência obsta à instauração ou ao prosseguimento destas ações quando

¹⁹Cfr., MARIA ADELAIDE DOMINGOS, “Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre ações laborais pendentes” in *O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais*, CEJ, 2014 p. 183.

²⁰ As ações relativas às dívidas da massa insolvente (art. 51º), declarativas ou executivas, correm por apenso ao processo de insolvência à exceção das execuções por dívidas de natureza tributária, determinação presente

intentadas por credores da insolvência, determinado também a suspensão²¹ de quaisquer diligências executivas ou providências, requeridas pelos mesmos, que atinjam bens integrantes da massa insolvente. No caso de haver outros executados a execução prossegue contra eles. Contrariado o disposto nesta norma e instaurando novas execuções, ou dando prosseguimento às que já se encontram em curso, estaremos perante atos nulos que devem ser declarados oficiosamente logo que o tribunal do processo tenha conhecimento²².

Se relativamente aos bens que integram a massa insolvente já se tiver verificado algum ato de apreensão ou detenção o juiz, ao abrigo do n.º2 do art. 85º, ordena a sua apensação ao processo de insolvência. Havendo outros executados, fica suspenso quanto ao insolvente e corre por apenso contra os restantes executados mas, se não se verificar nenhum ato de apreensão ou detenção, será apenas extraído o traslado do processo respeitante ao insolvente que é apensado ao processo de insolvência (art. 88º, n.º 2)^{23 24}.

O poder de instaurar as ações executivas é reinstalado após o encerramento do processo de insolvência momento em que, por regra, os efeitos da declaração de insolvência cessam. Não será assim, se existirem restrições a este respeito decorrentes de um plano de insolvência, de um plano de pagamentos ou estando a decorrer o chamado “*período de cessação de rendimento disponível*” (art. 233º, n.º 1, al. c).

As ações executivas suspensas, nos termos do n.º1, extinguem-se quanto ao executado insolvente logo que o processo de insolvência seja encerrado, nos termos

no art. 89º n.º2. O seu n.º1 impede os credores da massa de instaurarem ações para pagamentos destas dívidas nos três meses posteriores à declaração de insolvência. Retiramos daqui a forte presença do princípio da igualdade dos credores, impedindo as execuções por parte dos credores da insolvência e também dos credores da massa insolvente.

²¹ Esta suspensão pode ainda ser obtida antes da declaração de insolvência do executado, assim, art. 793º do CPC “qualquer credor pode obter a suspensão da execução, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerida a recuperação da empresa ou a insolvência do executado”, Cfr., SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob. cit.*, p. 154.

²² Cfr., CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência (...), ob. cit.*, p. 435.

²³ Cfr., SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob., cit.*, p.154.

²⁴ Relativamente à utilidade de tal traslado, há quem não lhe reconheça nenhuma “ *Com efeito considerando que as diligências executivas contra o ali executado estão suspensas e que a execução não pode prosseguir quanto a este executado, não existindo quaisquer bens penhorados ou apreendidos e que integrem a massa insolvente, o traslado não se revela de qualquer utilidade dado que dele resultará apenas a informação de que existe uma execução suspensa contra o insolvente e que na mesma não houve bens deste afetados. Tal informação é igualmente conseguida com a comunicação pelo processo de execução ao processo de insolvência aquando do despacho de suspensão.*”, CARLA GONÇALVES/SÓNIA VICENTE, *Os Efeitos da (...), ob. cit.*, p.165.

previstos nas al. a) e d) do n.º 1 do art. 230º, salvo para efeitos do direito de reversão legalmente previsto (art. 88º, n.º 3). Esta norma vem esclarecer que as execuções se extinguem apenas quando o processo se encerra após o rateio final ou por insuficiência da massa insolente²⁵. Nos restantes casos, após o encerramento do processo as ações podem prosseguir a não ser que, haja alguma das restrições já referidas (art. 233º, n.º1, al. c). É da competência do administrador a comunicação do destino de tais ações executivas (art. 88º, n.º4).

2.3 Os efeitos sobre as convenções arbitrais

A declaração de insolvência implica a suspensão da eficácia das convenções arbitrais respeitantes a litígios em que o insolvente seja parte e “*cujo resultado possa influenciar o valor da massa*” (art. 87º, n.º1), ressalvando-se o disposto em tratados internacionais. Isto, relativamente a processos que ainda não tenham sido instaurados, ou seja, será assim, um impedimento de instauração de ações arbitrais.²⁶

Caso os processos arbitrais se encontrem pendentes aquando da declaração de insolvência prosseguirão os seus termos (art. 87º, n.º2)²⁷, independentemente da posição processual que o insolvente ocupe. Tratando-se de litígios em que se apreciem questões patrimoniais que possam influenciar o valor da massa, o insolvente é substituído pelo administrador de insolvência por força da remissão para o n.º3 do art. 85º. Esta remissão

²⁵ Entendemos que a letra da lei é clara quanto à consequência deste tipo de processos e diligências ser a sua suspensão no entanto, questionou-se a possibilidade da sua extinção por inutilidade superveniente da lide (art. 277º, al. e). A doutrina e a jurisprudência vão no sentido de que a instância não se extingue: Ac. TRL 21-06-2006 (CAETANO DUARTE) “o art. 88.º/1 (...) deve ser interpretado no sentido de que a execução deve ser sustada quanto ao insolvente mas não deve ser finda” com a mesma conclusão muitos outros, Ac. TRG 15-09-2011 (AMÍLCAR ANDRADE), Ac. TRC 20-11-2012 (FALCÃO DE MAGALHÃES), Ac. TRP 3-11-2011 (GUERRA BANHA) (...). No entendimento contrário defendendo a sua extinção, MARIA ADELAIDE DOMINGOS, “Defendemos no texto a extinção da instância por inutilidade da lide subsumindo esta situação à previsão normativa do 919.º, n.º1, 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 entendemos que a insolvência é uma dessas causas não previstas especificamente na lei processual Civil ou laboral (...) Consequentemente não podemos concordar com a solução preconizada no Acórdão da Relação de Lisboa, de 21/09/06, processo 3352/2006-7 (...)”, posição afirmada em artigo, *Efeitos processuais da (...), ob. cit.*, p. 202.

²⁶ Isto é assim relativamente à arbitragem voluntária, não se aplicando aos casos de arbitragem necessária pois, o seu carácter necessário impõe-se mesmo ao processo de insolvência. Cfr. CATARINA SERRA, *Lições de (...), ob. cit.*, p.209.

²⁷ Solução consagrada por razões de economia processual “*especialmente nos casos em que já se realizaram diligências importantes ou em que o processo arbitral está prestes a terminar*” pois, “*a sentença pode além disso, ser um elemento decisivo para esclarecer ou reforçar a posição das partes no processo de insolvência*”, *Idem*, p. 210.

não implica, em caso algum, a apensação destes processos ao processo de insolvência devido à natureza do processo arbitral.²⁸

O titular do crédito contra o insolvente no processo arbitral não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, por força da remissão do art. 87º, n.º2 para o art. 128º, n.º5.

²⁸ Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência (...), ob. cit.*, p.433.

Capítulo III

As ações declarativas pendentes intentadas contra o devedor que não caibam na previsão do art 85º do CIRE

Como já foi referido, quando estamos perante ações pendentes em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa, nas quais tenham sido efetuados atos de apreensão/detenção de bens da massa insolvente ou cuja natureza seja exclusivamente patrimonial, estas serão apensadas ao processo de insolvência. Após a apensação, “*prosseguem ali os seus termos, regendo-se por regras próprias com uma exceção: - todas as ações, incluindo executivas e declarativas, que sejam apensadas ao processo de insolvência passam a ser consideradas processos urgentes, nos termos do art. 9º, n.º1*”²⁹. Encerrado o processo de insolvência a ação é desapensada e remetida ao tribunal competente, uma vez que a apensação apenas vigora na pendência do processo (cfr. art. 234º, n.º4)³⁰.

A grande questão, para a qual o CIRE não apresenta nenhum preceito regulador, é saber qual o destino das ações que, por não preencherem nenhuma das hipóteses previstas no artigo 85º, não serão apensadas ao processo. É compreensível, até certo ponto, esta falta de regulamentação pois, estas, não põem diretamente em causa o princípio *par conditio creditorum* nem interferem imediatamente com a recuperação da empresa como acontece com as ações executivas, devidamente regulamentadas de forma expressa no artigo 88º. Não quer isto dizer que estas ações declarativas pendentes não sejam afetadas pela declaração de insolvência e tenham por esta razão, originado um debate jurisprudencial em torno desta questão.

Iremos debruçar-nos essencialmente sobre o destino das ações laborais pendentes em especial, as ações de impugnação de despedimento ilícito intentadas contra o insolvente que na verdade, não podem ser apensadas ao processo pois, nelas não se apreciam “*questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente*” não se aplicando o art. 85º, n.º1 do

²⁹ FÁTIMA REIS DA SILVA, “Efeitos processuais da declaração de insolvência” in *I congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2014, p. 258.

³⁰ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de (...) ob. cit.*, p.184.

CIRE^{31 32}. Analisaremos a interligação desta questão com direito do trabalho e com o direito processual civil, com o objetivo de dar resposta à questão primordial deste estudo: devem estas ações prosseguir os seus termos ou devem extinguir-se por inutilidade superveniente da lide a partir de determinado momento? Analisaremos a mesma em todas as suas dimensões e os preceitos a ela subjacentes.

1. Evolução Jurisprudencial

Foram várias as controvérsias jurisprudenciais à cerca desta temática que culminaram no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 1/2014, de 25 de fevereiro merecedor de posterior atenção por parte do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 46/2014, de 9 de janeiro. Iremos analisar esta discussão jurisprudencial e verificaremos em que medida a questão foi solucionada.

Podemos avançar desde já com o esclarecimento de que a jurisprudência maioritária defende a extinção da instância devido à ocorrência da inutilidade superveniente da lide havendo uma segunda discussão quanto ao momento em que esta deve ser declarada:

- A. As ações devem ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência³³.

Este foi o entendimento final do AUJ 1/2014 afirmando que a inutilidade superveniente da lide ocorre necessariamente com o trânsito em julgado da sentença de insolvência com carácter pelo, fixando assim: “*Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência fica impossibilitada de alcançar o efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do*

³¹ Cfr. SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob. cit.*, p. 152.

³² LUÍS MENEZES LEITÃO defende que nestes casos pode ser requerida a apensação de acordo com o art. 85º. Cfr., *Direito da insolvência*, 6ª ed., Almedina, 2015, p. 162.

³³ Alguns exemplos de acórdãos neste sentido: Ac. STJ, de 20-09-2011 (GARCIA CALEJO), de 25-03-2010 (PINTO HESPANHOL) e de 13-01-2011 (PEREIRA DA SILVA); Ac. TRC, de 22-03-2011 (ARTUR DIAS); Ac. TRL, de 15-02-2011 (MARIA AMÉLIA RIBEIRO), de 27-11-2008 (OLINDO GERALDES), de 3-06-2009 (SEARA PAIXÃO), de 30-06-2010 (DURO MATEUS CARDOSO), de 16-03-2011 (NATALINO BOLAS), e de 31-01-2012 (GOUVEIA DE BARROS); Ac. TRP, de 15-03-2012 (FILIPE CAROJO).

crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade da lide, nos termos da alínea e) do art. 287º do CPC”.

Analisaremos os argumentos desta corrente juntamente com a análise aos argumentos apresentados pelo acórdão uniformizador de jurisprudência nº 1/2014, visto que pouco ou nada acrescenta aos apresentados até então.

B. As ações extinguem-se apenas com a sentença de verificação e graduação dos créditos no processo de insolvência³⁴.

Esta jurisprudência, mais precavida, defende que a declaração de insolvência não determina, por si só, a inutilidade das ações declarativas, que têm como objeto o reconhecimento judicial de um crédito sobre o insolvente. Tal inutilidade apenas ocorrerá a partir do momento em que, no processo de insolvência, é proferida a sentença de verificação dos créditos, já que é a partir deste momento que se reconhecem e definem os direitos dos credores³⁵. De um modo mais realista, apenas com a sentença de verificação de créditos se assegura eficazmente os interesses dos credores e mais, é aí que eles verdadeiramente adquirem o título de credores da insolvência efetivados.

A sentença a proferir na instância declarativa pode ser relevante em várias circunstâncias:

- Para efeitos probatórios de verificação e graduação do crédito na insolvência pois, estamos perante créditos litigiosos³⁶.

³⁴ Ac. STJ, de 15-03-2012 (SEBASTIÃO PÓVOAS); Ac. TRP, de 17-12-2008 (MARIA CATARINA), de 22-09-2009 (ANA LUCINDA CABRAL), de 2-03-2010 (MARQUES DE CASTILHO), e de 1-06-2010 (GUERRA BANHA); AC. TRL, de 30-06-2010 (PAULA FERNANDES), de 15-02-2011 (MARQUES MANUEL) e de 14-04-2011 (CATARINA ARÊLO MANSO); Ac. TRG de 15-09-2009 (MARIA LUÍSA RAMOS).

³⁵ Ac. TRP de 17-12-2008 (MARIA CATARINA)

³⁶ Refutando estes argumentos, Ac. STJ, de 20-09-2011 (GARCIA CALEJO) “Visando o processo de insolvência a execução universal e a igualdade jurídica de todos os credores perante o património do devedor, a afirmação do reconhecimento de créditos através de ações declarativas favorece situações de conluio e favorecimento de alguns credores ou falsos credores da empresa tao simples como a não contestação da ação declarativa, a confissão dos factos ou a omissão de apresentação de prova”.

- Em caso de encerramento do processo antes do rateio final, e sem que chegue a ser proferida sentença de verificação de créditos (art. 233º, n.º 2 al. b) como acontece no caso de se constatar a insuficiência da massa (art. 230º, n.º1, al. d) e 232º) ou devido ao pedido do devedor quando deixe de estar em situação de insolvência, ou quando todos os credores prestem o seu consentimento (art. 230º, n.º1, al. c e 231º). Com efeito, as sociedades comerciais só se extinguem com o registo do encerramento do processo após o rateio final (art. 234º, n.º3), e uma vez que só serão pagos os credores com créditos verificados (art. 173º), é a sentença de verificação o momento em que são definidos os direitos dos credores e o momento em que a instância declarativa se torna inútil. Neste seguimento, é também usado o argumento da sua relevância para efeitos fiscais, derivada da não ocorrência da extinção da sociedade insolvente, para deduzir o IVA dos créditos incobráveis (art. 78.º código do CIVA) podendo ainda o crédito ser considerado incobrável nos termos do art. 41º CIRC³⁷.

C. Uma tese minoritária defendeu que a inutilidade superveniente da lide nunca ocorreria pois *a declaração da insolvência não importa necessariamente a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide*, foi este o entendimento do STJ no Ac. de 15-05-2012 (SEBASTIÃO PÓVOAS) que determinou o prosseguimento da ação.

³⁷ Argumentos apresentados pelo Ac. do TRL de 15-02-2011 “ a declaração de insolvência não determina, sem mais, a extinção da instância de uma acção declarativa em que a insolvente seja ré, pois que o processo de insolvência pode ser encerrado, antes do rateio final, e, em tais situações, a sentença a proferir na acção declarativa será a única forma de se obter o reconhecimento judicial do crédito. II. É o caso do processo ser encerrado por insuficiência da massa insolvente ou a pedido do devedor, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou quando todos os credores prestem o seu consentimento. III- Nestas situações a sociedade comercial não se extingue, o que só ocorre com o registo do encerramento do processo após rateio final – art. 234.º, n.º 3. IV- A não ocorrer a extinção da sociedade insolvente, a prolação da sentença na acção declarativa releva ainda para efeitos fiscais (regime dos créditos incobráveis), ou seja, para deduzir o IVA (art. 78.º CIVA), podendo ainda o crédito ser considerado incobrável para efeitos de IRC (art. 41.º do CIRC). O STJ, no Ac. de 20-09-2011, refuta este argumento referindo que “quanto à utilidade decorrente de o credor poder obter o reembolso do IVA essa restituição sempre poderá ser obtida de harmonia com o estabelecido no art. 78º, n.º7 do CIVA, no próprio processo de insolvência, desde que reclamado, pelo que também por este aspecto será substancialmente inócua a prossecução da acção declarativa, à margem da insolvência.”

2. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência Nº 1/2014

É importante, desde já, referir que este acórdão tem por base uma ação declarativa em processo comum, instaurada a 4-03- 2008 no Tribunal do Trabalho de Almada, com o pedido da declaração da ilicitude de um despedimento, e consequente condenação da ré na reintegração e pagamento das prestações vencidas. O Tribunal do Trabalho de Almada declarou a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide logo que, tomou conhecimento da sentença do 3º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 20-01-2011, a decretar a insolvência da Ré naquele processo.

Estamos aqui perante uma questão fundamental de direito isto é, saber se o trânsito em julgado da declaração de insolvência da entidade empregadora determina ou não, a extinção da instância do respetivo tribunal do trabalho, onde corre a ação declarativa proposta pelo trabalhador, por inutilidade superveniente da lide. Este pedido ao Supremo tribunal de Justiça vem no seguimento de controvérsias na jurisprudência quanto ao momento em que *se pode seguramente afirmar a inutilidade da lide declarativa*, sendo que é uma questão bastante sensível pois atravessa matérias de direito civil, processual civil e laboral.

2.1 Argumentação apresentada pela recorrente e consequente refutação do STJ³⁸

Argumentos da Recorrente³⁹:

- A ação judicial emergente de contrato individual de trabalho, por si intentada contra a R./insolvente, continua idónea à obtenção do efeito jurídico pretendido, sendo que a inutilidade superveniente da lide só ocorrerá depois de, no processo de insolvência, ser proferida sentença de verificação de créditos, pois só a partir desse momento é que a sentença

³⁸ Os argumentos aqui mencionados foram retirados da análise do referido Acórdão e organizados, por nós, para posterior refutação.

³⁹ Sublinhado nosso.

os reconhece e define;

- A sentença a proferir na ação declarativa tem utilidade para efeitos de prova do crédito no processo de insolvência, no caso de ser proferida antes da sentença de verificação e graduação de créditos;

- Reconhecidos os créditos na ação laboral, os mesmos tornam-se mais consistentes e insuscetíveis de impugnação no processo de insolvência, o que não põe em causa o princípio da igualdade de tratamento dos credores, já que tal possibilidade se mantém para os restantes credores com ações declarativas em curso;

Contra-argumentos do STJ:

-Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, destinando-se a massa insolvente — que abrange, por regra, todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que adquira na pendência do processo — à satisfação dos seus créditos (arts. 46º, n.º1 e 47º, n.º1);

- E, dentro do prazo fixado, *devem os credores da insolvência (...) reclamar a verificação dos seus créditos por meio de requerimento, acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham*, com as indicações discriminadas, sendo que a verificação tem por objeto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e, 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 – art. 128º, n.ºs 1 e 3;

-O efeito da declaração de insolvência sobre os créditos que se pretendam fazer pagar pelas forças da massa insolvente vem categoricamente proclamado no art. 90º – *Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência;*

-Daqui resulta que têm de o exercer no processo de insolvência e segundo os meios processuais regulados no CIRE. É esta a solução que se harmoniza com a natureza e a função do processo de insolvência, como execução universal, tal como a caracteriza o art. 1.º do CIRE. Um corolário fundamental do que fica determinado é o de que, para poderem beneficiar do processo de insolvência e aí obterem, na medida do possível, a satisfação dos seus

interesses, têm de nele exercer os direitos que lhes assistem, procedendo, nomeadamente, à reclamação dos créditos de que sejam titulares, ainda que eles se encontrem já reconhecidos em outro processo (...) Por conseguinte, a estatuição deste art. 90.º enquadra um verdadeiro ónus posto a cargo dos credores;

-Bastará lembrar que, na hipótese em que discorre, mesmo que obtivesse atempadamente o reconhecimento judicial do seu pedido na ação pendente, a respetiva sentença, valendo apenas *inter partes*, mais não constituiria do que *um documento* para instruir o requerimento da reclamação/verificação de créditos (art. 128º, n.º1), não dispensando a recorrente de reclamar o seu crédito no processo de insolvência, nem a isentando da probabilidade de o ver impugnado e de ter de aí fazer toda a prova relativa à sua existência e conteúdo.

Argumento da Recorrente:

-Outra utilidade da obtenção de decisão definitiva na ação laboral a possibilidade de a recorrente acionar o Fundo de Garantia Salarial se já não existir massa insolvente no processo de insolvência na altura em que for proferida sentença.

Contra-argumento do STJ:

- Igualmente, aqui, sem fundamento válido, porquanto, uma vez verificadas as pressupostas circunstâncias, a invocada possibilidade de acionar o FGS não depende da apresentação da decisão definitiva sobre os créditos peticionados, para cujo fim valem outros meios de prova: certidão ou cópia autenticada comprovativa dos créditos reclamados pelo trabalhador emitida pelo Tribunal competente onde corre o processo de insolvência, ou pelo IAPMEI, no caso de ter sido requerido o procedimento de conciliação; também a declaração emitida pelo empregador, comprovativa da natureza e montante dos créditos em dívida, declarados no requerimento pelo trabalhador e ainda declaração de igual teor emitida pela ACT, anotando-se que na sentença declarativa da insolvência se cuidou logo de notificar o FGS.

Argumentos da Recorrente:

-Na questão *sub judice* há muito que se está na iminência de julgamento, tendo sido feitas grandes e complexas diligências probatórias em sede de processo laboral, que acabarão por se perder se for declarada a inutilidade superveniente da lide;

-A ação laboral é bem mais célere do que o processo de insolvência, evitando-se a perda de meios de prova;

-O Tribunal do Trabalho está muito mais apto e apetrechado a julgar litígios laborais do que o Tribunal do Comércio, atenta a sua natureza e as suas especificidades substantivas e processuais;

- No processo de insolvência, os oponentes ao crédito da Recorrente desequilibram o litígio laboral contra esta, criando desigualdades e injustiças que não ocorrem no Tribunal do Trabalho, onde, como contraparte, só existe a entidade empregadora;

Contra-argumento do STJ:

- São igualmente inócuas ante as razões maiores que inspiram a vocação do processo de insolvência, como se deixou já sobejamente circunstanciado. Usando assim pra auxiliar a argumentação a posição adotada por Maria Adelaide Domingos⁴⁰, considerando-a esclarecedora e oportuna: *“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, etc.”*

-As eventuais dificuldades decorrentes da contestação alargada, no processo de insolvência, com os acrescidos encargos e riscos de prova da existência/reconhecimento e conteúdo do crédito, são uma inelutável consequência das condicionantes legais do processo de insolvência, não constituindo, como nunca poderiam constituir, qualquer discriminação, positiva ou negativa, relativamente à generalidade dos demais credores, todos afinal envolvidos num procedimento cujo alcance teleológico é exatamente o da salvaguarda da igualdade de tratamento de todos os credores perante a insuficiência da massa insolvente a repartição do seu produto. (Sendo verdade que a mera reclamação do

⁴⁰ MARIA ADELAIDE DOMINGOS, IX E X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho, Memórias, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, Almedina, 2007, p. 207 e ss.

crédito não assegura que o mesmo seja, a final, reconhecido, é igualmente seguro que a existência de uma decisão definitiva que o reconheça, não só não dispensa o credor de o reclamar, na insolvência, como não lhe assegura que tal crédito não seja impugnado).

Argumentos da recorrente:

-Sem a sentença a proferir pelo Tribunal do Trabalho, a recorrente fica impossibilitada de poder reclamar os seus créditos salariais e indemnizatórios aos órgãos sociais da insolvente, no caso dos sócios fundadores, administradores e secretário da sociedade e revisor oficial de contas (arts. 71º a 84º do CSC);

-Fica impossibilitada de lhe serem concedidos alimentos, já que não tem créditos reconhecidos – art. 84º, n.ºs 1 a 3, do CIRE;

Contra-argumento do STJ:

-Como se verifica, na primeira circunstância sempre bastaria, como prova do crédito, a demonstração da sua reclamação e verificação no processo da insolvência, não se vendo por que seria imprescindível a sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho;

-Quanto à hipótese de concessão de alimentos, nos termos do art. 84º, n.ºs 1 a 3, do CIRE, cenário em que, mais do que a prova da titularidade de créditos laborais sobre a insolvência, (perfeitamente realizada/realizável nesse próprio processo), sempre impenderia decisivamente sobre a impetrante a concomitante demonstração da carência absoluta de meios de subsistência e a impossibilidade de os poder angariar pelo seu trabalho, condição imposta pelo n.º 1, *ex vi* do n.º 3, da previsão invocada;

Argumentos da recorrente:

- A interpretação, assim feita, do art. 287º, e), do CPC viola os arts. 13º e 20º, n.ºs 1 e 5, da CRP;

Contra-argumento do STJ:

- A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos Tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias processuais, a Lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra a ameaça ou

violação desses direitos – art. 2º, n.º1 e n.º5, da CRP. Observando estes princípios programáticos, o *direito de ação* concretiza-se no art. 2º, n.º 2, do CPC em cujos termos *a todo o direito corresponde*, por via de regra, a ação adequada a *fazê-lo reconhecer em Juízo*, a prevenir ou reparar a sua violação, bem como os procedimentos necessários para acautelar *o efeito útil da ação* (de acesso e tutela jurisdicional efetiva) mais não é, no essencial, do que o direito a uma solução jurisdicional dos conflitos, em prazo razoável, e com garantias de imparcialidade e independência, como está pacificamente firmado há muito na Jurisprudência do Tribunal Constitucional.

- (...) O *interesse processual/interesse em agir* constitui – um requisito a meio termo entre os dois tipos de situações: exige-se, por força dele, *uma necessidade justificada, razoável, fundada*, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a ação, mas não mais do que isso].

- (...) A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, enquanto causas determinantes da extinção da instância – alínea e) do art. 287º do CPC – resultarão de circunstâncias acidentais/*anormais* que, na sua pendência, precipitam o desinteresse na solução do litígio, induzindo a que a pretensão do autor não possa ou não deva manter-se: seja, naqueles casos, pelo desaparecimento dos sujeitos ou do objeto do processo, seja, nestes, pela sua alcançada satisfação fora do esquema da providência pretendida. A inutilidade do prosseguimento da lide verificar-se-á, pois, quando seja patente, objetivamente, a insubsistência de qualquer interesse (...).

-Por outro lado, a finalidade do processo de insolvência, enquanto execução de vocação universal- art. 1º /1 do CIRE— postula a observância do princípio *par conditio creditorum*, que visa, como é consabido, a salvaguarda da igualdade (de oportunidade) de todos os credores perante a insuficiência do património do devedor, afastando, assim, a possibilidade de conluio ou quaisquer outros expedientes suscetíveis de prejudicar parte (algum/alguns) dos credores concorrentes.

- (...) Não acompanhamos os seus argumentos. A interpretação feita do art. 287º, e), do CPC, nesta dilucidada perspetiva, não afronta, por óbvias e consabidas razões, contrariamente ao invocado, o princípio programático da igualdade, plasmado no art. 13º, n.º 2, da CRP;

-Como não cerceia, pelo que se deixou explicitado acima, por qualquer modo atendível, o acesso ao direito e aos Tribunais, salvaguardado no art. 20º, n.ºs 1 e 5, da Lei Fundamental;

Estes últimos argumentos foram o que impulsionou a intervenção do Tribunal Constitucional no Acórdão N.º 46/2014, chamado a pronunciar-se sobre a interpretação fixada no Acórdão N.º 1/2014, decorrente da constitucionalidade da motivada pela violação do princípio da igualdade e do princípio da tutela jurisdicional efetiva. O TC não julgou inconstitucional esta interpretação normativa.

Posto isto, tal como SOVERAL MARTINS referiu, se assim é “*então há que permitir que também no processo de insolvência se possa discutir se o despedimento de um trabalhador do insolvente foi ou não ilícito*”⁴¹. É, de facto, uma afirmação muito pertinente pois, na prática entendemos que não é assim tão fácil como o presente acórdão faz parecer.

A questão primordial do presente trabalho é esclarecer, em que moldes e com que critérios é que esta apreciação é feita e a influência que esta acarreta para os trabalhadores e para o próprio processo de insolvência. Esta questão é bastante complexa, talvez daí advenha a oposição dos 12 conselheiros vencidos que participaram na deliberação. Iremos analisar esta discordância presente no final do referido acórdão, uma oposição essencialmente derivada da generalização final desta fixação de jurisprudência. De facto, essa generalização é notória, dado que assumem quase como certo que sendo o insolvente uma sociedade comercial o processo seguirá a via da liquidação, o que conseqüentemente leva à extinção da sociedade comercial (art. 234.ºn.3)⁴². Veremos que nem sempre é assim, e que nesses casos a inutilidade da lide não será assim tão óbvia.

⁴¹ SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...) ob. cit.*, p. 152.

⁴² *Nuances* relevantes pois, há ressalvas a fazer quando a ação declarativa pretende a condenação de sociedade comercial ou de pessoa singular. A liquidação do património de uma pessoa singular não determina a sua extinção após o encerramento do processo, apenas devemos ter em consideração os casos em que é requerida a exoneração do passivo restante (art. 242º e 245º). No caso das sociedades comerciais, o encerramento do processo após o rateio final acarreta a extinção da sociedade (art. 234º, n.º.3).

3. O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2018, de 30 de outubro

A questão de direito relevante no caso *sub judice* é saber se tendo sido a demandada, em pedido de indemnização civil fundado na prática do crime e enxertado na ação penal, declarada insolvente, por decisão transitada em julgado, deve (ou não) ser declarada a inutilidade superveniente da lide quanto àquele pedido enxertado naquela outra ação, com fundamento no AUJ n.º 1/2014 que versa sobre situação aparentemente semelhante⁴³.

O pleno das secções criminais do STJ responde negativamente à possibilidade de analogia com o AUJ n.º 1/2014, impossibilidade esta decorrente do *princípio de adesão* pois, por força deste, o titular do direito da indemnização fundada na prática de crime apenas no processo penal pode ver reconhecido o seu direito a ser indemnizado e determinado o quantitativo da indemnização pelos prejuízos causados, salvo nos casos expressamente admitidos (arts. 71º a 84º do CPP). O sistema da adesão vem enfatizar a relevância do regime tendente ao apuramento da responsabilidade criminal, bem como da responsabilidade civil conexa, zelando pela economia e celeridade processual bem como pela garantia da posição processual do demandado quanto a matérias relativas a proibições de prova decorrentes das regras do processo penal. Neste seguimento, fixou-se a seguinte jurisprudência, “*A insolvência do lesante não determina a inutilidade superveniente da lide do pedido de*

⁴³ Ponto 2.4 do AUJ n.º 5/2018

indenização civil deduzido em processo penal”⁴⁴. Esta decisão fundou-se essencialmente nos seguintes argumentos⁴⁵:

-O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2014 apenas se aplica às ações que se destinem ao reconhecimento de um crédito derivado de uma relação pré-existente, sendo que, no âmbito de pedido de indenização civil deduzido no processo penal, o que está em causa é o apuramento de responsabilidade civil fundada na prática de crime (...). Pelo que, até que haja uma sentença transitada em julgado que assim o determine, não tem o demandante qualquer crédito sobre o demandado insolvente, pois a responsabilidade civil ainda não foi apurada, nascendo apenas o crédito com o trânsito em julgado da decisão judicial condenatória.

-Sendo o arguido/demandado condenado no pedido de indenização civil formulado no processo penal, e estando o arguido/demandado insolvente, então aí deverá o demandante exercer o seu direito no processo de insolvência, não ficando assim prejudicado o princípio da igualdade de credores, pelo qual o mesmo se rege. Este princípio mantém-se acautelado, independentemente do reconhecimento do crédito se processar no âmbito do processo de insolvência ou em processo de natureza penal.

-Só após o reconhecimento do direito e a determinação do quantitativo indemnizatório é que se torna claro qual o crédito de que emerge a obrigação de indemnizar. E somente quando não ocorra o cumprimento desta obrigação e após o vencimento da dívida (Isto é, tratando-se de obrigação resultante de ato ilícito, como tal não sujeita a interpelação,

⁴⁴ Contrário a esta decisão foi o parecer emitido pela Procuradora-Geral Adjunta: “- Embora o AUJ n.º 1/2014 tenha versado sobre situação diferente da que está em causa no presente recurso, e reconheçamos a justeza e as vantagens do processo de adesão, radicado no interesse processual (interesse em agir) do demandante no âmbito do processo penal, entendemos que a jurisprudência uniformizada no AUJ n.º 1/2014 tem aplicação ao pedido cível deduzido no processo penal; (...) - A decisão respeitante ao pedido de indenização cível no processo penal apenas produz efeitos interpartes; não exclui a necessidade de o demandante ter de reclamar o seu crédito no processo de insolvência e sujeitar-se à possibilidade deste vir a ser impugnado no processo de insolvência, e de aí ter de fazer toda a prova respeitante à sua existência e conteúdo.- Destas circunstâncias resulta a inexistência da continuidade de interesse processual (interesse em agir) do demandante da acção cível no processo de adesão, pela falta de necessidade justificada, razoável e fundada de lançar mão do processo ou de fazê-lo prosseguir. (...) Desta circunstância resulta a inutilidade superveniente da lide, causa determinante da extinção da instância o artigo 277.º, alínea e) do CPC.- No caso em apreço, estão presentes as mesmas razões que, na sua essência, fundamentaram o sentido da jurisprudência uniformizada pelo Acórdão n.º 1/2014, nada impedindo a sua aplicação no âmbito do processo penal.”

⁴⁵ Argumentos retirados na íntegra da análise ao acórdão em questão.

o vencimento da obrigação só se dá quando o crédito se torna líquido, o que pressupõe que o pedido de indenização seja julgado procedente pela sentença condenatória., pelo que o vencimento da obrigação ocorre, neste caso, a partir da citação, data a partir da qual o devedor se constitui em mora (artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil) (cfr. Inocêncio Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., 2010, Coimbra: Coimbra Editora, p. 256-7) assiste ao credor o direito intervir no processo de insolvência para obter o pagamento da dívida pelo produto da liquidação dos bens do devedor. Deverá, então, ser reclamado o crédito no processo de insolvência no prazo fixado ou posteriormente até ao encerramento do processo de insolvência (cf. arts. 1.º, 3.º, 47.º, 90.º, 128.º, 146.º, n.º 1, e 230.º, do CIRE).

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, não concordando com o último segmento de fundamentação apresenta um ponto de vista diferente: *“1.º todos os créditos sobre a insolvência (incluindo os créditos indemnizatórios, vencem-se com a declaração de insolvência – art. 91.º, n.º 1 do CIRE); 2.º se o lesado aguardar pela decisão final para reclamar o seu crédito no processo de insolvência, corre o risco de nada remanescer para pagar o seu crédito (que ainda não foi reclamado); 3.º a falta de liquidez do crédito não é impedimento da sua reclamação (art. 96.º); 4.º a pendência da ação cível não obsta a que se reclame, já no processo de insolvência, o crédito indemnizatório, como crédito condicional, garantindo que as quantias ficam “cativas” para aquele credor – art. 181.º do CIRE”*⁴⁶.

⁴⁶ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de (...), ob. cit.*, pp. 189 e 190.

Capítulo IV

Exposição da problemática: uma abordagem multidisciplinar

1. A ação de impugnação do despedimento ilícito

Para que um despedimento seja lícito a lei impõe requisitos de ordem substantiva e adjetiva, material e procedimental⁴⁷. Quando um trabalhador entenda que esse despedimento não cumpriu com tais requisitos pode lançar mão de uma ação para impugnação desse mesmo despedimento alegadamente ilícito (isto independentemente de o seu entendimento estar ou não correto), com a pretensão de salvaguardar o seu emprego e ser ressarcido dos danos causados (art. 386º a 388º CT).

A ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, prevista nos arts. 98º-B a 98º-P do CPT é uma ação declarativa de condenação em processo especial e de natureza urgente, tal como previsto nos arts. 21º, 48º, n.º 2 e 3, 98º-B e ss e 26º, n.º 1, al. a)⁴⁸. Está vocacionada aos casos “ em que seja comunicada por escrito ao trabalhador a decisão de despedimento individual, seja por facto imputável ao trabalhador, seja por extinção do posto de trabalho, seja por inadaptação”⁴⁹ e inicia-se com o requerimento a que se refere o n.º 2 do art. 387º do CT. Destina-se assim, aos casos em que a decisão de despedimento tenha sido *inequívoca e formalizada*⁵⁰, nos restantes casos o trabalhador terá de intentar uma ação em processo comum^{51 52}. O trabalhador, no prazo de cinco dias úteis a

⁴⁷ Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho: noções básicas*, Almedina, 2016, p. 338.

⁴⁸ Cfr. SUSANA MARTINS DA SILVEIRA, “A nova acção de impugnação judicial da regularidade e ilicitude do despedimento”, in *Julgar- Nº15*, 2011, Coimbra Editora, p. 85.

⁴⁹ Art. 98º-C do CPT.

⁵⁰ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de (...), ob. cit.*, p. 340.

⁵¹ “ (...) Uma decisão de despedimento meramente verbal, ou se a ligação contratual entre os sujeitos cessou, alegadamente, por uma via que não o despedimento (pense-se, desde logo, na hipótese de um contrato que o empregador considera ser um contrato a termo, acionando a respetiva caducidade, mas que o trabalhador considera ser um contrato sem termo, ilicitamente dissolvido pelo empregador; ou na hipótese de o contrato cuja qualificação jurídica é discutida, entendendo que o beneficiário dos serviços que se trata de um contrato de prestação de serviços, ao passo que o prestador entende tratar-se de um verdadeiro contrato de trabalho, feito cessar sem justa causa pelo empregador) ” Idem, p. 340 e 341.

⁵² Analisando o art. 26º do CPT concluímos que grande parte das ações que dão entrada na jurisdição laboral são urgentes não vemos aqui grande sentido ao excluir esta, sendo também conveniente salientar que “*se tudo é urgente nada o será*” neste sentido, DIOGO VAZ MARECOS, “A nova acção de impugnação do despedimento”, *Boletim da Ordem dos Advogados, nº54*, 2009, p. 40 e também com o mesmo entendimento PAULO SOUSA PINHEIRO, “*Ademais, continuamos a não encontrar explicação para a diferença de*

contar desde a data da receção da comunicação do despedimento, pode requerer a suspensão preventiva do despedimento mediante providência cautelar (art. 386º CT e 34º a 40º-A do CPT) que será dependente da ação principal, a ação de impugnação de despedimento. O trabalhador dispõe de 60 dias (art 387º, n.º 2) no caso de ser a ação em processo especial e seis meses se se tratar de despedimento coletivo (art. 388º, n.º2), no caso de ser a ação em processo comum, o trabalhador dispõe do prazo de um ano, prazo correspondente à prescrição dos créditos laborais (art. 337º, n.º 1).

As causas de ilicitude do despedimento são as previstas nos arts. 381º a 385º, cabendo ao tribunal a sua análise, análise esta que não deve apenas ficar-se pelos vícios formais pronunciando-se também sobre a verificação e procedência dos fundamentos invocados para o despedimento (art. 387º, n.º4). Este dever de o tribunal apreciar as questões de fundo, compreende-se à luz do despedimento irregular previsto no n.º2 do art. 389º do CT e, no sentido de determinar o grau da ilicitude do despedimento pois, este pode interferir nos montantes da indemnização de antiguidade e da indemnização por danos não patrimoniais (arts. 391º, n.º 1, 392,º n.º3, 381º, n.º1, al. a)⁵³.

As consequências da declaração da *ilicitude/invalidade* do despedimento estão previstas nos arts 389º a 393º do CT sendo o empregador condenado a:

- Pagar ao trabalhador os salários intercalares (art. 390,º n.º 1 CT) estes correspondem às retribuições *desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare ilicitude do despedimento* e consequentes juros de mora;⁵⁴

tratamento entre a acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento e a acção de impugnação do despedimento, sob a forma de processo comum, que, curiosamente, é a única que tem na sua génese uma situação de despedimento que não é merecedora de urgência (por contrapondo às situações previstas nas alíneas a), b), c), d) do art. 26.º, n.º 1 do CPT)." Curso breve de Direito Processual de Trabalho, 2ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 160.

⁵³ Estas eventuais como veremos mais à frente.

⁵⁴ A estas retribuições devem ser feitas as deduções referidas no n.º2 do art. 390.º, sendo agora clara a dedução do subsídio de desemprego, e devem deduzir-se “ as importâncias que o trabalhador aufera com a cessação do contrato de trabalho e que não receberia se não fosse o despedimento” (alínea a). Esta alínea não é muito clara podendo ser aqui incluídos diversos rendimentos de acordo com o nexo causal entre o despedimento e esses rendimentos - rendimentos de novo trabalho (não sendo fácil demonstrar nexo causal exigido pela lei.); - compensação por inatividade decorrente de um pacto de não concorrência art. 136.º n.º2. al. c), não sendo harmoniosa na doutrina a relação deste artigo com o 390º; sobre esta problemática, JOAO LEAL AMADO, *Contrato de (...), ob. cit.*, p. 350 e ss.

- Indemnizar o trabalhador por todos *os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais* (art. 389º, nº.1, al. a) causados não só a ele mas também à sua família, “esfera pessoal do trabalhador”;

- *Reintegrar o trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo nos casos previstos nos artigos 391º e 392º* (art. 389º, nº 1, al. b). Esta consequência é derivada da invalidade do despedimento, tudo se irá passar como se o despedimento não tivesse acontecido (princípio da coercibilidade do vínculo jurídico- laboral)⁵⁵ fazendo, assim, valer *a garantia constitucional da segurança no emprego consagrada no art. 53º da CRP*⁵⁶.

O trabalhador pode optar pela *reintegração na empresa* ou pela *indenização de antiguidade*, decisão que deve ser bem ponderada e deve ser tomada *até ao termo da discussão em audiência final de julgamento* (nº1 do art. 391º). A reintegração na empresa funciona normalmente como *solução- regra* (al. b), n.º1 do 389º) e também como *solução legal supletiva* no caso da ausência de escolha por parte do trabalhador⁵⁷ salvo se, estivermos perante microempresas ou perante um trabalhador que ocupe cargo de administração. Nestes casos o empregador pode opor-se à reintegração, justificando devidamente que o regresso daquele trabalhador é gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da atividade empresarial (art. 392º, n.º 1), não podendo haver oposição quando a ilicitude do despedimento se fundar em alguma das circunstâncias referidas no n.º 2 do art. 392º. Se isto se verificar, o trabalhador terá direito a uma indemnização, entre 30 a 60 dias, de retribuição base e diuturnidades por ano completo de antiguidade nunca podendo ser inferior ao valor correspondente a seis meses dessa retribuição base e diuturnidades (nº2). Estes fundamentos devem ser devidamente avaliados pelo tribunal, segundo critérios rigorosos e exigentes pois, estamos a falar do afastamento de uma garantia constitucional (art. 53º CRP)

Se o trabalhador optar pela indenização de antiguidade em detrimento da reintegração, esta deve ser fixada pelo tribunal num valor correspondente “entre 15 a 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo e fração de antiguidade,

⁵⁵ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de (...), ob. cit.*, p. 347.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 347.

⁵⁷ *Idem*, p. 356.

atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação estabelecida no artigo 381^o (n.º1 do art. 391^o), esta indemnização não poderá ser inferior a três meses dessas mesmas retribuições e deverá também ser tido em conta, pelo tribunal, o tempo decorrido desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial (n.º 2 e 3 do mesmo artigo). No caso de mera irregularidade procedimental por omissão de diligências probatórias reduz para metade a indemnização referida anteriormente (art. 389^o, n.º 2 CT).

1.1 Transmissão da Empresa ou do Estabelecimento

Decorrente do direito à reintegração é pertinente abordarmos a transmissão da empresa ou estabelecimento⁵⁸. O art. 285^o, n.º1 prevê que em caso de transmissão total ou parcial da empresa ou do estabelecimento, transmite-se para o adquirente a posição de empregador decorrente nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral⁵⁹. A transmissão da posição contratual do empregador é automática e visa garantir a manutenção do emprego dos trabalhadores na hipótese de transmissão da unidade económica em que laboram. Durante o ano posterior a esta transmissão, o transmitente ficará a responder solidariamente pelas obrigações vencidas até à data da transmissão (n.º2 do art. 285^o).

No caso de esta transmissão ocorrer, e o despedimento de um determinado trabalhador daquela empresa ou estabelecimento vir a ser declarado ilícito, questiona-se se o adquirente é obrigado a reintegrar o trabalhador, se este assim o quiser. Esta é uma questão que não está clara na lei⁶⁰ nem tão pouco é de fácil entendimento no seio da doutrina e da jurisprudência. No entanto, entendemos que a declaração judicial da ilicitude de um despedimento tem efeitos retroativos o que faz com que se restabeleça o vínculo laboral. Restabelecem-se, assim, os efeitos do contrato de trabalho, como se o despedimento nunca

⁵⁸ Para mais desenvolvimentos do tema: PEDRO FURTADO MARTINS, “Efeitos da aquisição de Empresa nas relações de trabalho” in “*O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais*”, CEJ, 2014, p. 27- 71.

⁵⁹ JOAO LEAL AMADO realça a amplitude de aplicação deste regime, “esta previsão legal abrange a transmissão da titularidade ou da exploração da unidade económica (trespasse, fusão, cisão, venda judicial, doação, concessão de exploração etc.)”, *Contrato de (...), ob. cit.*, p. 165.

⁶⁰ Questão anteriormente clarificada na LCT no art. 37^o, n.º1, entretanto revogada pelo CT de 2003 “a posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exercem a sua actividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais, ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento...”

tivesse ocorrido e conseqüentemente considera-se existente à data da transmissão do estabelecimento o contrato de trabalho em questão pelo que, transitou para a esfera do adquirente do mesmo. Verificamos assim a “*consequente restauração natural, nos termos dos artigos 389º e 390º, devendo a entidade empregadora indemnizar o trabalhador por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais, pagar-lhe o valor das retribuições correspondente ao período desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal e reintegrá-lo, com a categoria e antiguidade devidas, salvo nos casos aludidos nos artigos 391º e 392º, que disciplinam a atribuição de indemnização em substituição da reintegração*”⁶¹.

1.2 Garantias de Créditos do Trabalhador⁶²

O art. 334º e 335º do CT são uma das vias de tutela dos créditos dos trabalhadores, prevendo assim *regras de reforço da responsabilidade do empregador pelos créditos laborais*⁶³. O art. 334º prevê a responsabilidade solidária do empregador e da sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo (art. 481º e ss do CSC) por créditos laborais vencidos há mais de três meses. Podem também responder solidariamente os sócios, gerentes e administradores ou diretores, nos mesmos termos do artigo anterior (art. 335º). O sócio responde se se encontrar numa das situações previstas no 83º do CSC verificando-se os pressupostos dos arts. 78º, 79º e 83º do mesmo diploma. Os restantes respondem uma vez verificados os pressupostos dos arts. 78º e 79º.

Contudo, “*a indemnização obtida não será entregue ao(s) credor(es) que promover(em) a acção, mas ingressará no património da sociedade – o que representa um reforço da garantia patrimonial*”⁶⁴. A indemnização recebida pode assim, não ser

⁶¹ Neste sentido, o Ac. do STJ de 28-09-2017 (CHAMBEL MOURISCO) fixou que “ (...) III. A declaração de ilicitude do despedimento tem como consequência a retoma da relação de trabalho pelo trabalhador despedido como se o despedimento nunca tivesse ocorrido, mantendo portanto o trabalhador todos os direitos que a relação de trabalho lhe confere. IV. O contrato de trabalho de trabalhador que foi ilicitamente despedido pela anterior concessionária de estabelecimento tem de se considerar existente à data da transmissão para a nova concessionária, pelo que se transmitiu para esta.”

⁶² O art. 333º relativo aos privilégios creditórios será abordado supra.

⁶³ JOANA COSTEIRA, *Os Efeitos da declaração judicial de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, 2ª ed., Almedina, 2017, p. 93.

⁶⁴ COUTINHO DE ABREU/ ELISABETE RAMOS “Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores (Notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho) in Contrato de trabalho in O contrato de

*necessariamente afectada à satisfação dos créditos do credor/autor*⁶⁵. Concluimos assim, que o credor/autor se depara, nestes casos, com um processo complexo e incerto quanto ao destino final da indemnização que seja integrada no património da sociedade.

1.3 O Fundo de Garantia Salarial

O Fundo de Garantia Salarial⁶⁶, art. 336º CT, *tem as suas raízes no direito comunitário e representa um passo muito importante no domínio da tutela dos créditos laborais, máxime do direito ao salário*⁶⁷ foi criado com o objetivo de acautelar os interesses dos credores garantindo e antecipando o pagamento dos seus créditos (emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação) não pagos pelo empregador insolvente ou em situação económica difícil da empresa.

Atualmente o FGS encontra-se regulado no DL n.º 59/2015, de 21 de abril, assegurando o pagamento dos créditos *“que se tenham vencido nos seis meses anteriores à propositura da ação de insolvência ou à apresentação do requerimento do PER ou do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas, atualmente o SIREVE, passando-se agora, no entanto, a prever que o pagamento dos créditos requeridos é assegurado até um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho”*⁶⁸ (art. 1º e 2º do NRFGS).

O requerimento apresentado pelo trabalhador deve ser acompanhado dos documentos indicados no art. 5º do NRFG nomeadamente, o comprovativo dos créditos reclamados pelo trabalhador emitida pelo administrador de insolvência ou pelo administrador judicial provisório, bem como declaração comprovativa da sua natureza e do montante em dívida, (n.º2 a) e b).

Após esta breve análise é notório que o AUJ 1/2014, nesta matéria terá por base legislação revogada. É certo que não é aqui exigida a apresentação de decisão definitiva

trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais”, CEJ, 2014, p. 117.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 117.

⁶⁶ Fundo de Garantia Salarial foi inicialmente introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º50/85.

⁶⁷ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho: Noções básicas*, 4ªed., Coimbra Editora, 2014, p.334.

⁶⁸ Cfr. Preâmbulo do DL n.º 59/2015, de 21 de abril.

sobre os créditos aí peticionados podendo ser apresentados, outros meios de prova que servem ao mesmo fim no entanto, não deixa de ser razoável argumentar que a definição do montante do crédito no processo de insolvência não é feita assim com tanta facilidade, nem rapidez, o que pode de certa forma, dificultar o recurso do trabalhador a este mecanismo.

1.4 Direito a alimentos

O art. 84º do CIRE prevê a possibilidade de o administrador de insolvência atribuir um subsídio à custa dos rendimentos da massa, a título de alimentos, a quem seja titular de créditos sobre a insolvência emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação desse contrato, até ao limite do respetivo montante que no final será deduzido ao valor desses créditos. Este pedido deve ser feito pelo trabalhador ao administrador de insolvência e este deve obter o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela não existir. Os critérios para atribuição de tal direito estão previstos no n.º 1 do presente artigo e prendem-se essencialmente a prova de que *carece absolutamente de meios de subsistência e não os pode angariar pelo seu trabalho*, podemos dizer que é uma prova exigente mas não impossível como o AUJ n.º1/2014 faz parecer, quase indicando que a previsão deste artigo é inútil na prática.

2. Do início da instância à sua extinção por inutilidade superveniente da lide

A função jurisdicional é exercida pelos tribunais, cumprindo a estes assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos suprimindo os conflitos de interesses (art. 202º CRP). “*Na ordem jurídica interna, a jurisdição e a competência repartem-se pelos diferentes tribunais judiciais segundo a matéria, o valor da causa, a hierarquia judiciária e o território. (arts. 60º, n.ºs 1 e 2, do CPC e 37º, n.º1 da LOSJ* ⁶⁹)”⁷⁰.

O nº2 do art. 40º da LOSJ determina a competência em razão da matéria “entre os juízos dos tribunais de comarca, estabelecendo as causas que competem aos juízos de

⁶⁹ Lei da organização do sistema judiciário (LOSJ) – Lei N.º62/2013, de 26 de agosto

⁷⁰ FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, vol. I, 2ª ed., Almedina, 2018, p. 337. Para mais desenvolvimentos sobre o presente assunto, ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Organização Judiciária Portuguesa*, 1ª ed., Gest Legal, 2018.

competência especializada e aos tribunais de competência territorial alargada”. Os tribunais da comarca desdobram-se em juízos de competência especializada, genérica e de proximidade, atendendo à matéria que o litígio respeita (art. 79º, 80º e 81º da LOSJ).

Cada um dos juízos especializados centrais tem a sua competência material diretamente prevista na lei, nos termos dos arts. 117º a 129º. A competência dos juízos do trabalho está prevista na subsecção V (arts. 126º e 127º) e dos juízos de comércio na subsecção VI (art. 128º).

O art. 126º, nº1 al. b) atribuí ao juízo do trabalho a competência para conhecer “das questões emergentes de trabalho subordinado e das relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho”. VIEIRA CURA alerta para o seguinte “*entre as ações respeitantes a questões emergentes de relações de trabalho subordinado, a que se refere esta alínea, encontram-se as destinadas a fazer valer os créditos laborais emergentes da cessação do contrato de trabalho, excepto se for uma dívida da massa insolvente; neste caso, a competência é do juízo de comércio, em virtude de a ação correr por apenso ao processo de insolvência (art. 89.º, n. 2, do CIRE). Neste sentido, vide o Acórdão do TR de Coimbra de 04-04-2017 (processo n.º 328/14.2TGRD-D.C)*”⁷¹. Isto é claramente lógico, pois é ao juízo do comércio que competente a preparação e julgamento dos processos de insolvência e dos processos especiais de revitalização, art.128º, nº1, al. a), abrangendo esta competência os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões (n.º3)⁷². O argumento aqui usado para a extensão da competência é irrefutável dado que decorre naturalmente da previsão do art. 89º, n.º2, o que não acontece no caso analisado no presente trabalho.

A instância inicia-se com os elementos essenciais da causa - os sujeitos, o pedido e a causa de pedir (princípio da estabilidade da instância (art. 260º CPC)⁷³ e extingue-se por qualquer das causas previstas no 277º CPC implicando assim, a cessação de todos os efeitos

⁷¹ ANTÓNIO VIEIRA CURA, *Organização (...), ob. cit.*, pp.341 e 342.

⁷² “ (...) Ora, quanto a este particular, não vemos como dissentir do entendimento de que tratando-se como se tratava de uma questão a ser dirimida por apenso “ex vi” do disposto no art. 89º, nº2 do C.I.R.E. [dívida da massa insolvente], a extensão de competência quanto à mesma resulta inquestionável. (...) ” Ac. TRC 04-04-2017 (ANTÓNIO CARVALHO MARTINS).

⁷³ Cfr. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito (...), ob. cit.*, p. 519.

processuais e substantivos da pendência da ação verificando-se o seu desaparecimento definitivo⁷⁴.

A alínea e) do art. 277º prevê a extinção da instância por inutilidade ou impossibilidade da lide. No caso releva a inutilidade superveniente da lide, verificando-se quando “ *por qualquer causa processual ou extraprocessual, o efeito jurídico pretendido através do meio concretamente utilizado foi já plenamente alcançado, isto é, quando a atividade processual subsequente redunde em puro desperdício para as partes processuais envolvidas. A lide, em tal caso, será teoricamente possível, mas, na prática, e face ao seu objeto imediato, praticamente desnecessária. Daí que o juiz possa e deva decretar a respetiva extinção por inutilidade, despacho esse que produz apenas eficácia de caso julgado formal*”⁷⁵.

O objeto imediato acima referido prende-se com o litígio e a pretensão deduzida em juízo, assim nas palavras de FERREIRA E ALMEIDA “*O objeto do processo é a matéria sobre que o mesmo versa, traduzindo-se essencialmente num litígio ou controvérsia, isto é, num conflito de interesses que a ação pressupõe e por via da qual se solicita que ele seja composto ou dirimido com justiça e de harmonia com os cânones legais. Assim, e sob um prisma objetivo, objeto do processo é a pretensão de que seja solucionado em certo sentido ou de certa forma um dado litígio e, de um ponto de vista subjetivo, será um litígio entre duas partes em confronto ou entre si conflitantes, face a um determinado direito ou situação juridicamente protegidos*”^{76 77}.

⁷⁴ Efeitos práticos muito distintos da suspensão da instância pois, esta, após a eliminação do obstáculo causador da sua paralisação, volta a seguir o seu curso normal (art. 269 e ss).

⁷⁵ FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito (...), ob. cit.*, p. 626. Decorrente desta explicação são aí apresentados vários exemplos sedo um deles o caso da instauração de uma ação declarativa de condenação do réu a solver determinado crédito, e a posterior reclamação desse mesmo crédito no processo de insolvência. Entendemos que, apesar de alguma semelhança, o caso *sub judice* da impugnação do despedimento não se insere nesta situação pois, a ação de declarativa não pede apenas a condenação do insolvente a pagar determinado crédito e sim a apreciação da licitude do despedimento que posteriormente, no caso de se verificar a ilicitude, irá originar os créditos do trabalhador.

⁷⁶ *Idem*, p. 516.

⁷⁷ No sumário do acórdão já referido do STJ de 15-03-2012 (SEBASTIÃO PÓVOAS), pode ler-se o seguinte: “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. A desnecessidade deve ser aferida em termos objectivos não se confundido com uma situação fronteiria, então já um pressuposto processual, que é o interesse em agir. 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. (...) O interesse

3. Reclamação verificação e graduação dos créditos no processo de insolvência

Com sentença de declaração da insolvência vencem-se de imediato todas as obrigações do insolvente (art. 91º, n.º 1) e conseqüentemente, se o juiz não concluir pela presumível insuficiência da massa insolvente (art. 39º, n.º 1), designará, um prazo até 30 dias para a reclamação de créditos, nos termos art. 36º, n.º 1, al. j).

A reclamação tem como destinatários todos os credores e créditos existentes à data da declaração da insolvência, estes direitos na pendência do processo de insolvência só podem ser exercidos em conformidade com o disposto no CIRE, conforme resulta da conjugação dos arts. 47º, n.º 1 e 90º. Por sua vez, o art 128º, n.º 5 determina que a verificação tem por objeto todos os créditos sobre a insolvência, independentemente da sua natureza e fundamento, não dispensado os credores que têm o seu crédito reconhecido por decisão definitiva de ali o reclamar. Verifica-se, assim, o carácter universal desta reclamação, fruto do escopo do processo de insolvência, proclamado no art. 1º que tem como finalidade a satisfação dos credores.

A reclamação da verificação dos créditos feita pelos credores deve ser acompanhada de todos os documentos probatórios de que disponham indicando a sua proveniência, data de vencimento, montante de capital e juros, a sua natureza, condições a que esteja subordinado (suspensivas ou resolutivas), existência de eventuais garantias pessoais e taxa de juros moratórios aplicável (art. 128º, n.º 1) para poderem ser verificados e graduados de acordo com o n.º 4 do art. 47º.

Por outro lado, se o credor não apresentar a reclamação do crédito no prazo fixado, este pode vir a ser reconhecido pelo administrador da insolvência, desde que o conhecimento da sua existência lhe tenha chegado, nomeadamente, por consulta dos elementos da contabilidade do insolvente (cfr. art. 129º, n.º 1 e 4). Poderá também lançar mão da verificação ulterior de créditos, prevista no art. 146º a 148º, uma verdadeira ação autónoma, sendo que devem preencher os requisitos do n.º 2 do art. 146º *não podendo ser apresentada pelos credores que tenham sido avisados nos termos do art. 129º, “excepto tratando-se de*

processual determina-se perante a necessidade de tutela judicial através dos meios pelos quais o autor unilateralmente optou. (...)”

créditos de constituição posterior”.⁷⁸

Qualquer interessado pode impugnar a lista dos credores reconhecidos com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos e na incorreção do montante ou da qualificação dos créditos reconhecidos (art. 130º, n.º1), obedecendo esta fase ao princípio do contraditório. Porém, ocorrendo impugnação segue-se a tramitação delineada no art. 131º e seguintes, podem estes créditos ser ainda reconhecidos em sede de tentativa de conciliação obrigatória a decorrer na fase de saneamento do processo (art. 136º) seguido de diligências instrutórias, audiência e sentença de verificação e graduação de créditos de acordo com a prova aí produzida (art. 137º a 140º).

Não havendo impugnações nem erros manifestos, é proferida de imediato a sentença de verificação e graduação dos créditos, cujo conteúdo é nada mais, nada menos, que o da homologação da lista de credores reconhecidos, elaborada pelo administrador da insolvência e a sua conseqüente graduação de acordo com o que consta dessa mesma lista (art. 130º, n.º 3).

Os créditos só serão pagos se estiverem verificados por sentença transitada em julgado art. 173º.

3.1 Da graduação dos créditos⁷⁹

Segundo o n.º 4 do art. 47º os créditos podem ser classificados como *garantidos, privilegiados, subordinados e comuns*. Após a satisfação dos créditos sobre a massa, os créditos laborais ocupam um lugar *cimeiro*, na hierarquia do pagamento dos créditos da insolvência.

⁷⁸ SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob cit.*, p. 313. “*Essa acção corre por apenso ao processo de insolvência (art. 146º, n.º 3 e 148º) e tem carácter urgente (art. 9º,1)* ”.

⁷⁹ Não iremos aqui entrar na dicotomia dos credores da massa e credores da insolvência, apenas referir que os credores da massa são pagos em primeira instância (art. 46º, 51º e 172º), apenas depois de estes estarem satisfeitos é que passaremos então para a satisfação dos credores da insolvência, aqueles cujo fundamento do seu credito seja anterior à data de declaração de insolvência ou sejam créditos adquiridos no decurso do processo (art.47º n.º 1 e 3), Cfr. SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob. cit.*, p. 272 e ss.

Não havendo dúvidas de que os créditos decorrentes da impugnação de um despedimento ilícito se tratam de créditos da insolvência, isto não é assim tao coerente em todas as situações geradoras de tais créditos, para uma análise mais aprofundada sobre o assunto, JOANA COSTEIRA, *Os Efeitos (...)* ob. cit.

Os créditos laborais gozam de garantias especiais, decorrentes da previsão na CRP, no art. 59º, n.º3 e também da legislação laboral, art. 333º e seguintes. Os trabalhadores gozam, assim, de privilégios creditórios⁸⁰, um privilégio mobiliário geral (art. 333º n.º 1, al. a) e um privilégio imobiliário especial sobre o bem imóvel do empregador onde o trabalhador exerça a sua atividade, art. 333º n.º 1, al. b).

O crédito com privilégio mobiliário geral, segundo o n.º2, al. a) do 333º do CT, é graduado antes de todos os créditos previstos no art. 747º CC. Quer isto dizer, que os créditos laborais prevalecerão, não só sobre os restantes créditos com privilégio mobiliário geral, mas também sobre os créditos com privilégio mobiliário especial previstos nessa disposição do CC. Estes são assim, graduados imediatamente a seguir aos créditos por despesa de justiça (art.746º).

O crédito com privilégio imobiliário especial é graduado antes dos créditos referidos no art. 748º do CC e dos créditos de contribuições devidas à segurança social, de acordo com o n.º2, al a) do 333º do CT. Prevalece também sobre direitos reais de gozo e de garantia de terceiros, como dispõe o art. 751º do CC.

4. Análise Crítica

É certo que o direito da insolvência procura essencialmente a satisfação dos interesses dos credores e que esta é frequentemente realizada através da liquidação do património do devedor no entanto, não é a única via nem, por vezes, a mais viável. Os argumentos apresentados pelo AUJ 1/2014 não são determinantes, muito devido à generalização por eles feita, designadamente *“nas situações em que não há lugar à*

⁸⁰ O privilégio creditório consiste numa garantia real das obrigações de natureza real, “é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros”, conforme dispõe o 733º do CC. Estes podem ser mobiliários e imobiliários dependendo do respetivo objeto, art. 735º CC e gerais e especiais, os “privilégios mobiliários são gerais, se abrangerem o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de ato equivalente; são especiais, quando compreendem só o valor de determinados bens imóveis” (nº2); “os privilégios imobiliários estabelecidos neste Código são sempre especiais” (nº3).

*liquidação e, por vezes, à própria verificação dos créditos, ou aqueles em que, havendo ambas, o insolvente não se extingue com a liquidação do seu ativo”*⁸¹.

Tanto a doutrina como a jurisprudência afirmam recorrentemente que esta questão interfere com o princípio da *par conditio creditorum* (art. 604º, nº1 CC) mas, pressupondo sempre que o processo seguirá a via da liquidação, o que não é regra nem pode ser dado a alteração feita pela Lei nº16/2012 ao CIRE. Ficou com esta, mais clara, a primazia dada pelo legislador à via da recuperação através de um plano de insolvência e apenas, se tal não se afigurar possível, o recurso à via da liquidação. Nas palavras de CATARINA SERRA “*a ideia de que o direito da insolvência é um instrumento da realização dos direitos de crédito é tão antiga que ninguém se lembra de a por em causa. E todavia, olhando para o passado recente e para o previsível futuro, é cada vez mais oportuno reavaliar a função – ou as funções- do Direito da insolvência. (...)*”⁸². É de facto uma afirmação pertinente pois, cada vez mais temos verificado reformas no sentido de tornar os processos pré-insolvências mais atrativos para, de certa forma, serem corrigidas as falhas do direito da insolvência tradicional inclusive na sua finalidade primordial, a satisfação dos credores. É necessário refletir sobre as funções do processo de insolvência, sobre a falta de clareza e de determinação de certas situações, como é o caso em questão.

Posto isto, iremos apresentar argumentos, de modo a refutar o entendimento assente na jurisprudência, no sentido de demonstrar que não é assim tão linear que a ação de impugnação de despedimento ilícito se extinga por inutilidade superveniente da lide aquando da declaração da insolvência do empregador (o que já foi sendo feito com o encadeamento do presente trabalho).

*“À inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide (art. 287º al. e) do CPC) anda habitualmente aliada uma ideia de remoção ou supressão do interesse de direito material visado pela interposição da acção”*⁸³. Entendemos que no caso em questão,

⁸¹ ARTUR DIONÍSIO DE OLIVEIRA, “Efeitos da Declaração de Insolvência sobre as Acções Conexas” in *Revista de Direito da Insolvência Nº1*, Abril de 2016, p. 88.

⁸² CATARINA SERRA, “Direito da Insolvência e Tutela Efectiva do crédito – o imperativo regresso às origens (aos fins) do Direito da Insolvência” in *III Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 11.

⁸³ LUÍS LAMEIRAS, “ Verificação e graduação dos créditos” in *Processo de Insolvência e Acções Conexas*, CEJ 2013-2014, pp. 279 e 280.

subsistem interesses juridicamente relevantes que justifiquem a prossecução da ação e que há forma de conciliar as finalidades e os alicerces do processo de insolvência com o prosseguimento de ação na instância laboral. Exige-se aqui, a apreciação da ilicitude de um despedimento que, declarada a sua existência, condena o empregador/insolvente ao pagamento de uma indemnização sujeita a determinadas ponderações, por parte do juiz, consoante os moldes desse despedimento e à reintegração do trabalhador, se este assim o quiser e se afigurar possível consoante a permanência ou encerramento do estabelecimento onde normalmente prestava atividade. Posto isto, verificamos algumas *nuances* complexas, daí que encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito do trabalho e o direito da insolvência seja melindroso e que a decisão destas questões no processo de insolvência não se afigure muito viável.

Partilhamos da opinião de que com a declaração de insolvência *não há extinção do interesse, nem do vínculo* concordando que o processo de insolvência *tem a vocação para agregar tendencialmente toda a vida patrimonial do devedor* com o objetivo *que nele se concentre a avaliação, o escrutínio e a satisfação de todos os seus vínculos*⁸⁴ nomeadamente através do apenso de verificação e graduação.

É de admitir que o artigo 90º em conjunto com o 128º concretizem a natureza e a função do processo, um processo de execução universal e que pretende conferir efetividade ao princípio da plenitude da instância falimentar mas, não será de admitir a abrangência que a jurisprudência lhe confere⁸⁵. O art. 90º limita o seu âmbito de aplicação à pendência do processo, não estendendo o seu entendimento ao exercício de tais direitos antes ou depois deste período. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA⁸⁶ na anotação do art. 90º deixam bem clara a abrangência deste art. “ *este preceito regula o exercício dos direitos dos credores contra o devedor no período de pendência do processo de insolvência*”, devendo também ser feita uma chamada de atenção para o facto de esta norma estar na disposição dos efeitos sobre os créditos e não na disposição dos efeitos processuais.

No mesmo sentido vai a análise do art. 128º, nº5 que explicita apenas que se os credores quiserem ser pagos no processo à custa da massa insolvente devem aí reclamar o

⁸⁴ LUÍS LAMEIRAS, *Verificação e (...) ob. cit.*, pp. 279 e 280.

⁸⁵ Neste sentido ARTUR DÍONISIO DE OLIVEIRA, *Os Efeitos da Declaração (...) ob. cit.*, p.83.

⁸⁶ CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código (...) ob. cit.*, pp. 437 e 438.

seu crédito mesmo que esteja reconhecido por decisão definitiva. Mas isto não nos leva a concluir que a não reclamação no processo de insolvência “ *se traduza numa renúncia ao seu exercício tal como não decorre que, após o encerramento do processo de insolvência, os credores não possam executar os créditos não reclamados* ”⁸⁷.

É certo, que podemos concluir que há um ónus a cargo dos credores dado que, se quiserem exercer os seus direitos no processo de insolvência têm de o fazer nos termos do CIRE não obstante, em nenhum ponto é determinada a extinção destas ações como acontece no art. 88º com as ações executivas e se o legislador assim o quisesse tê-lo-ia previsto expressamente como neste caso.

Vejamos então:

- O plano de insolvência “*é um acordo aprovado por uma maioria de credores da insolvência que, uma vez homologado judicialmente, vincula todos os credores da insolvência (quer tenham reclamado ou não os seus créditos, participado ou não nas negociações, votado a favor ou contra o plano)* ”⁸⁸. A primeira problemática assenta na verificação da reclamação ou não reclamação do crédito pois, quando não foi reclamado a lei não obsta ao exercício posterior desse direito, de acordo com o plano, caso contrário não faria sentido dizer no art. 217º, n.º1 que os créditos não reclamados sofrem as alterações introduzidas pelo plano⁸⁹.

Este pode prever na mesma a liquidação do património do devedor de acordo com as regras nele estipulas ou então prever a recuperação do devedor (192º n.º 3) no entanto, é da intenção do legislador dar primazia à recuperação quando possível⁹⁰. Aquando da

⁸⁷ ARTUR DIONÍSIO DE OLIVEIRA, *Os Efeitos da Declaração (...) ob. cit.*, p. 84.

⁸⁸ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de (...) ob. cit.*, pp. 338 e 339.

⁸⁹ Relativamente a homologação do plano de insolvência ocorre sem a sentença de verificação e graduação dos créditos v. Ac. TRL de 20-03-2013 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), que refere que a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide da ação laboral anteriormente proposta pelo trabalhador, contra o insolvente não acontece quando o processo de insolvência foi julgado encerrado por força de plano de insolvência entretanto aprovado e homologado pelo tribunal, e não tenha sido proferida, até tal extinção da instância, sentença de graduação e verificação de créditos. O mesmo acontece relativamente a crédito não reclamado em tal ação; Ac.TRL 22-11-2016 (LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA) “o trânsito em julgado da sentença que homologou o plano de insolvência não determina a extinção do apenso de reclamação de créditos, sobretudo se neste ocorreu – como é o caso – impugnação de créditos.”

⁹⁰ MENEZES LEITÃO, *Direito da (...) ob. cit.*, p. 263, “*Apesar de após a lei 16/2012, o legislador manifestar preferência pela recuperação, continua a deixar na mão dos credores a escolha entre a recuperação ou a*

aprovação do plano de insolvência, o art. 230, n.º1 b) prevê o encerramento do processo de insolvência após trânsito em julgado da decisão de homologação se a isso não se opuser o conteúdo deste, podendo prever a possibilidade da empresa continuar a laboral (art. 234º, n.º1). A controvérsia aumenta quando o plano de insolvência não implica a liquidação da massa insolvente, esta situação não se enquadra nas finalidades de um sistema *insolvência-liquidação* se bem que podem ser primadas na mesma se por exemplo, no plano constarem medidas de previsão de transmissão do estabelecimento a terceiro ou a alienação constituindo estas formas de liquidação da massa insolvente ou de saneamento por transmissão (arts. 162º, 195º, n.º 2, al. b), 199º).

- A segunda problemática assenta nos casos em que o processo é encerrado, antes do rateio final, sem que chegue a ser proferida a sentença de verificação e graduação dos créditos (a pedido do devedor quando deixe de se encontrar em situação de insolvência ou quando se verifique o consentimento de todos os credores/por insuficiência da massa insolvente, art. 230º, n.º 1 al. c e d), afirmar aqui que a ação declarativa deixa de ter utilidade também não é correto. Primeiro, porque no primeiro caso o encerramento da sociedade comercial não é certo, como prevê o art. 234º, n.º 2 e em ambos a satisfação do crédito não deixa de ser possível pois, no primeiro caso não ocorre a liquidação do património do devedor e no segundo apesar de poder ocorrer, (segundo o art 234.º, nº4, prossegue nos termos do regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais⁹¹) a insuficiência da massa só é decretada quando o património é inferior a 5.000€ (art. 232º, nº7), não esquecendo que o devedor pode vir a adquirir outros bens. Esta questão pode ir além do reconhecimento e pagamento de determinado crédito, estamos a falar do direito do trabalhador ver declarada a ilicitude de um despedimento que em muito pode afetar a sua vida, e as suas relações futuras, bem como o seu bom nome.

liquidação dando-lhes inteira liberdade de optarem, em termos de racionalidade económica, pela que julgarem ser a melhor solução para os seus interesses”.

91 Ac. TRC de 19-10-2010 (TELES PEREIRA) “Nestes casos, nos termos do n.º 4 do artigo 234º do CIRE, o encerramento do processo concursal não corresponde à extinção da sociedade insolvente, devendo a liquidação da mesma ter lugar (fora desse processo) através do procedimento administrativo de dissolução e de liquidação de entidades comerciais, previsto no Anexo III ao Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março. Nestas situações, não tendo o procedimento de dissolução e liquidação sido instaurado oficiosamente ou requerido pelos interessados, a simples deliberação em assembleia geral considerando a sociedade liquidada, não correspondendo a um acto de dissolução e liquidação legalmente conforme, não pode como tal ser objecto de registo na Conservatória do Registo Comercial”.

Posto isto, deve ser declarado o direito sem olhar à viabilidade da sua satisfação.

Entendemos que a preocupação daqueles que afirmam que tal inutilidade só se verifica com a prolação da sentença de verificação dos créditos é justificada. ARTUR DIONÍSIO DE OLIVEIRA discorda deste argumento referindo que “*não só não tem cobertura legal, como não é aceitável, visto que o desfecho destas ações escapa ao controlo dos restantes credores- o que o cire quis evitar-, podendo gerar o favorecimento de uns credores em detrimento de outros*”⁹². Então, quer isto dizer que os argumentos sem cobertura legal só são válidos em algumas situações?

Também consideramos que o legislador quis evitar a “*assombração*” de um crédito não definido no processo de insolvência e a possibilidade de esse prejudicar os restantes credores, não pela sua existência, mas sim pela sua má qualificação, determinação e imprevisibilidade. Senão vejamos, o trabalhador obrigado a reclamar o seu crédito no processo de insolvência, por ver a instância onde o peticionava extinta, não sabe nesta altura qual o valor a receber, nem se a tal valor efetivamente tem direito pois é necessário apreciar ainda a ilicitude do despedimento sendo que verificando-se, tem direito às retribuições que deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento (art.390º CT).

Como refere SOVERAL MARTINS, “*essa data não a pode ele indicar na altura em que está a apresentar a reclamação de créditos se na ação de impugnação do despedimento ilícito não foi proferida sentença transitada em julgado a declarar aquela ilicitude*”⁹³. O autor em questão refere também que o art. 128º,1, a), obriga a indicar no requerimento de reclamação de créditos o montante do capital, e apresenta como solução possível a convocação do art. 96º,n.º1 b), “*Os créditos pecuniários cujo montante não esteja determinado são atendidos pelo valor em euros estimável à data da declaração de insolvência*”. O autor alerta ainda, para a difícil contabilização do valor estimável pois, *não se sabe, à partida, quando transitará em julgado a sentença que declarar a ilicitude do despedimento*⁹⁴.

⁹² ARTUR DIONÍSIO DE OLIVEIRA, *Os Efeitos da Declaração (...) ob. cit.*, p.85.

⁹³ SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob. cit.*, p. 153.

⁹⁴ *Ibidem*, p.153

Em suma, face ao que ficou exposto podemos concluir que o trânsito em julgado da sentença que declara a insolvência, não é, por si só, suficiente para se declarar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide. Entendemos que em nome dos direitos do trabalhador justifica-se a continuação da ação laboral impugnativa do despedimento para se determinar a licitude/ilicitude do despedimento e posteriores direitos emergentes de tal ilicitude.

Primeiramente deve ser apurado se ocorreu ou não um despedimento ilícito e posteriormente se este se verificar, há que calcular o valor da indemnização, que deve ter em atenção várias circunstâncias conducentes a um juízo valorativo que deverá ser devidamente fundamentado (dado as ponderações necessárias *supra* analisadas).⁹⁵ É de constatar também que os momentos de periodização para aferir ao valor da indemnização não são, de todo, compatíveis com o processo de insolvência, muito devido ao efeito estabilizador sobre a massa insolvente. Incompatível de todo é o direito à reintegração na empresa, direito este que pode ser exercido pelo trabalhador nos casos em que não se verifique o encerramento do estabelecimento, mantendo-se a laboração da empresa, podendo isto acontecer nomeadamente através de um plano de recuperação ou mesmo da transmissão ou alienação da empresa a terceiro, sendo que como já referimos, entendemos que há a transmissão jurídica do contrato do trabalhador em questão para a esfera do adquirente, sem prejuízo de este reclamar os seus créditos no processo de insolvência. Declarada a ilicitude do despedimento, tudo se passará como se este nunca tivesse acontecido.

Posto isto, podemos explorar a possibilidade de estes créditos ficarem graduados como créditos sob condição suspensiva⁹⁶, devido à nova redação do art. 50º relativa aos créditos sob condição, introduzida pela Lei n.º 12/2012, que acrescentou a referência à decisão judicial. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, é defensor desta tese referido que

⁹⁵ Ponto 1 do presente Capítulo.

⁹⁶ “Os créditos sob condição suspensiva, nos termos do 50º, n.º 1, são aqueles cuja constituição se encontra sujeita à verificação ou não verificação de um acontecimento futuro e incerto, por força da lei, de decisão judicial ou de negócio jurídico. Esses créditos não são abrangidos pelo vencimento antecipado, determinado pela declaração de insolvência (art. 91º, n.º1), sendo atendidos pelo seu valor nominal, no caso de rateios parciais, embora devam permanecer depositadas as quantias a que respeitem até ao momento da verificação da condição (181 n.º 1). Nos rateios finais, deve o administrador depositar as quantias correspondentes ao valor nominal do crédito suspensivamente condicionado para ser entregue ao titular, uma vez verificada a condição ou rateada pelos demais credores, caso seja certa a impossibilidade da sua não verificação (art. 181º, n.º2), MENEZES LEITÃO, *Direito (...)* ob. cit., pp. 102 e 103.

*“nada impede que o crédito fique graduado, sob condição suspensiva e com garantia, até ao trânsito em julgado da ação declarativa (...) estes créditos deverão figurar no processo de insolvência como “crédito sob condição”, por força do art. 50º, n.º1 e serem acautelados, nos termos do art. 181º, para efeitos de rateios e pagamento.”*⁹⁷O autor refere ainda que, o acórdão Uniformizador perdeu a atualidade e a validade no domínio do atual quadro legislativo referindo que *“Com a nova redação do n.º 1 do art.º 50.º ficou claro que as ações declarativas contra o devedor insolvente são fundamento da graduação do respetivo crédito sob condição suspensiva, até ao trânsito em julgado da sentença, só ficando impossibilitadas de alcançar o seu efeito útil normal se o crédito subjacente não for reclamado no processo de insolvência, nos termos do CIRE.”*⁹⁸

Não podemos, no entanto, deixar de referir que esta questão foi suscitada no Ac. do TRL de 07-03-2017 (CARLA CÂMARA) que afirmou que tal alteração não implica a perda de validade do acórdão de uniformização e decretou a inutilidade superveniente da lide da ação em questão mas isto, porque já teria ocorrido a citação dos credores para a liquidação, acabando mesmo por mencionar que *“o que falta é o efeito útil da decisão que vier a conhecer do crédito dos AA.. (...) não obstante em nada a graduação do crédito como crédito sob condição suspensiva quando este seja reclamado atempadamente no processo de insolvência.”*

Em suma, esta parece-nos a solução mais viável. Não entendemos que a prossecução da ação declarativa viola o princípio da igualdade dos credores e que favorece situações de conluio. O insolvente será substituído nestas ações pelo administrador de insolvência (art. 85º, n.º3) a quem compete gerir e zelar pela massa insolvente e consequentemente garantir que o princípio da igualdade dos credores seja cumprido, apenas se tratando diferente o que seja diferente, como entendemos que é o caso. *“Os privilégios creditórios são uma garantia especial das obrigações de natureza real, consiste numa garantia real das obrigações constituindo um desvio ao princípio par conditio creditorum consagrado no 604º n.º 1 do CC que regula a situação do concurso de credores como é o*

⁹⁷ ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA “Efeitos do Processo de Insolvência nas Acções Declarativas” in *Revista de direito comercial*, 2017, p. 155.

⁹⁸ *Idem*, p. 160.

*caso do processo de insolvência. De cordo com o art. 733º do CC, estamos em face de causas legítimas de preferência atribuídas pela lei a certos credores*⁹⁹. Neste sentido, e dada a importância dos créditos em questão, o prosseguimento destas ações conjugada com a reclamação do crédito no processo de insolvência e um trabalho cauteloso por parte do administrador da insolvência, não será um obstáculo ao processo nem ao princípio *par conditio creditorum*, além de que se salvaguarda a tramitação processual evitando assim, o prejuízo para as partes, um dos grandes problemas da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Relativamente à possibilidade de apensação destes processos ao processo de insolvência, entendemos que não será viável, primeiro porque não é benéfico que o processo de insolvência se torne num emaranhar de processos pois acaba por se prejudicar o carácter urgente do processo principal e conseqüentemente a finalidade primordial do processo de insolvência que é a satisfação dos credores, e segundo porque continuaríamos a ter o problema principal, que é a extensão da competência material do tribunal da insolvência.

Parece-nos que esta será a forma mais viável e justa de tratar a questão *sub judice* respeitando na totalidade os princípios aqui subjacentes: - o direito de ação (art. 2º, n.º 2 CPC) que nos indica, que por regra, a todo o direito corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a sua violação, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação; - e o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 20º da CRP) *que visa garantir uma melhor definição jurídico-material das relações estado-cidadão e particulares- particulares e, ao mesmo tempo, assegurar uma defesa dos direitos «segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado»*¹⁰⁰.

Para finalizar, resta dizer que o AUJ 1/2014 contou com a oposição dos 12 conselheiros vencidos que participaram na deliberação, criticando a generalização enfatizada pelo presente acórdão. Sebastião Póvoas no voto vencido do presente acórdão refere “(...)ao contrário do que acontecia com os assentos, em que o acórdão do tribunal pleno culminava com um segmento afirmativo do sentido a dar à norma, o que se compreendia pela sua

⁹⁹ LEONOR PIZARRO MONTEIRO, *O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, Almedina, 2017, p. 129.

¹⁰⁰ J.J GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, 2003, p. 275.

função cripto-legislativa, o acórdão uniformizador não tem de o fazer, e duvido que essa prática seja a melhor(...)A função primeira do Supremo Tribunal de Justiça é a jurisdicional, como instância de recurso, não podendo esquecer -se que o cerne é julgar uma revista, que se nega ou concede a final. É na argumentação e nos fundamentos da decisão que se irá optar — ou definir — por uma corrente doutrinária ou jurisprudencial, sendo que a «ratio decidendi» será encontrada pelas partes e por todos os comentadores ou meros leitores do texto. A prolação do «assento» final, na modalidade de proposição conclusiva, neste tipo de acórdãos, só serve para enfatizar um carácter vinculativo ou obrigatório de uma decisão que é, apenas, meramente persuasiva e mutável.”).

De facto os assentos (art. 2º CC) foram revogados pela sua obrigatoriedade passando a fazer-se a uniformização apenas vinculativa ao caso sob julgamento¹⁰¹ no entanto, sabemos perfeitamente que não é assim que funciona na prática. Estes acórdãos de uniformização do STJ acabam muitas vezes por ser usados para “tapar” as lacunas da lei e serem aplicados para solucionar casos análogos, muitas vezes, controversos como é o caso que viemos a tratar no presente trabalho. Devia ser dada preferência à regulamentação destas questões pela lei e não pelos presentes acórdãos visando assim, um ordenamento jurídico sólido e conciso. Deixamos assim esta nota para a próxima alteração ao CIRE.

¹⁰¹ Para mais sobre a questão v., J. O. CARDONA FERREIRA, *Guia de Recursos em Processo Civil: atualizado à luz do CPC de 2013*, Coimbra Editora, 2014, 6ª ed., pp. 256 e 257.

Capítulo V

As ações laborais pendentes no PER e no RERE

1. O Processo Especial de Revitalização

Trata-se de um processo especial de revitalização por via judicial, é um instrumento que possibilita às empresas em situação económica difícil ou em insolvência eminente¹⁰², negociar e reestruturar a sua dívida junto dos credores de modo conducente à revitalização.

O art. 17º-E prevê os efeitos processuais decorrentes da nomeação do administrador judicial provisório, nos termos do seu n.º 1, esta “obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra a empresa e, durante todo o tempo que perdurem as negociações, suspende, quanto à empresa, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação, salvo quando se preveja a sua continuação.”

Mais uma vez, a lei não é clara, e o alcance da expressão “*ações para cobrança de dívidas*” causa discordância na doutrina e na jurisprudência. SOVERAL MARTINS refere que “*a lei parece indicar que neles não são apenas abrangidas as ações executivas. Cobrança não se confunde com recebimento. Se estão em causa «quaisquer» ações que tenham como finalidade cobrar dívidas do devedor, não vemos como afastar as ações declarativas*”¹⁰³

Verifica-se na jurisprudência e na doutrina divergências quanto ao sentido a dar a esta expressão, *ações para cobrança de dívidas* (sendo as ações declarativas condenatórias que suscitam as maiores dúvidas), temos por um lado quem defenda que “*integra tanto as*

¹⁰² A noção de situação económica difícil está presente no art. 17º-B “ encontra-se em situação económica difícil a empresa que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”. No entanto para a insolvência eminente não há definição semelhante mas nas palavras de SOVERAL MARTINS “É preciso que se trate de uma probabilidade objectiva. Daí que seja necessário efectuar um juízo de prognose, (...). Será preciso averiguar qual a probabilidade de o devedor não pagar as obrigações vencidas e as obrigações atuais não vencidas no momento em que se vencerem. Se é previsível que isso venha a acontecer, há insolvência iminente.”, *Um curso (...), ob. cit.*, p. 56.

¹⁰³ SOVERAL MARTINS, *Um Curso (...), ob. cit.*, pp. 521 e 522.

*ações declarativas como as executivas, não devendo o intérprete distinguir onde o legislador não distinguiu*¹⁰⁴ e por outro, não partilhando deste ponto de vista e entendendo que tal expressão “*tem intrínseca a realização coerciva de um direito, excluindo, o elemento literal, as ações declarativas do âmbito de aplicação da norma*”, o que conseqüentemente leva a concluir que “*as ações declarativas (em todas as modalidades) não se integram no alcance da expressão “ação para cobrança de dívidas”, não sendo assim suspensas ou extintas ao abrigo do art.17º E*”¹⁰⁵.

As ações aqui em questão extinguem-se, logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação a menos que, o mesmo preveja a continuação de tais ações suspensas (art. 17º-E parte final). Concordamos que com esta última hipótese, há alguma margem de manobra mas, não deixa de se afigurar mais eficiente “*a não suspensão das ações declarativas, de modo a que estes créditos sejam reconhecidos o mais atempadamente possível, permitindo que o plano de recuperação considere a situação patrimonial real do devedor, o que terá reflexo nas negociações e, sobretudo na capacidade do devedor para cumprir o plano de recuperação*”¹⁰⁶.

Relativamente às ações laborais pendentes no entendimento da jurisprudência dominante, estas ações não cabem na previsão do n.º1 do art. 17º- E. Neste sentido, relativamente à impugnação de despedimento ilícito veja-se o Ac. TRL de 6-09-2016 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO) “*O regime do número 1 do artigo 17.º-E do Código de Insolvência e Recuperação de Empresa não é aplicável às ações de impugnação de despedimento, não apenas por as mesmas não poderem ser qualificadas de ações para*

¹⁰⁴ Cit., do Ac. TRL de 21-11-2013 (OLINDO GERALDES), veja-se também Ac. STJ 17-11-2016 (ANA LUÍSA GERALDES), Ac. TRP de 7-04-2014 (JOÃO NUNES), Ac. TRL de 16-11-2016 (DURO MATEUS CARDOSO). Perfilhando deste entendimento, veja-se CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência (...) ob. cit.*, pp. 160 e 161; FÁTIMA REIS DA SILVA, *Processo especial de revitalização. Notas práticas e jurisprudência recente*, Porto, 2014 p. 53.

¹⁰⁵ SORAIA FILIPA PEREIRA CARDOSO, *Processo Especial de Revitalização: o efeito de standstill* Almedina, 2016, pp. 57 e 58. E, no mesmo sentido, NUNO SALAZAR CASANOVA/ DAVID SEQUEIRA DINIS, *O processo especial de revitalização: comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do código da insolvência e da recuperação de empresas*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 97 e ss.; e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO OLIVEIRA, *O Processo Especial de Revitalização: o novo cire*, RDS, 2012 nº3 p. 718 e ss. Na jurisprudência veja-se, Ac. TRL de 11-07-2013 (LEOPOLDO SOARES) e de 27-01-2016 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO).

¹⁰⁶ SORAIA FILIPA PEREIRA CARDOSO, *Processo especial (...), ob. cit.*, pp. 71 e 72.

cobrança de dívidas do devedor como porque, fundamentalmente, possuem uma natureza jurídica especialíssima e estão reguladas por normas legais, de cariz substantivo e adjetivo, incompatíveis com a aludida aplicação da dita regra de cariz mercanti” e quanto à providência cautelar de suspensão de despedimento Ac. TRP de 23-03-2015 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO)¹⁰⁷.

2. O Regime da Recuperação Extrajudicial de Empresas

A Lei 8/2018, de 2 de março, aprovou o regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE), um instrumento extrajudicial (sem intermediação judicial como o PER ou administrativa como o SIREVE) caracterizado pelo carácter recuperatório confidencial e voluntário¹⁰⁸. O RERE regula os termos e os efeitos das negociações e do acordo de reestruturação que seja alcançado entre um devedor e um ou mais dos seus credores, na medida em que os participantes manifestem, expressa e unanimemente, a vontade de submeter as negociações ou o acordo de reestruturação ao regime previsto na presente lei – art. 2º, n.º 1 – e é aplicável a devedores que se encontrem em situação de insolvência iminente ou numa situação económica difícil – art. 3º, n.º 1, al. b).

Este regime surte efeitos processuais em dois momentos distintos: – momento do depósito do protocolo de negociação do acordo de reestruturação – e o momento do acordo de reestruturação.

O protocolo de negociação obsta à instauração pelas partes de processos judiciais de natureza executiva, de processos judiciais que visem privar o devedor da livre disposição dos seus bens ou direitos e de processo relativo à declaração de insolvência do devedor isto, durante o prazo acordado para as negociações (art.7º, n.º1, al. e). O art.11º deveria ser relativo ao momento do depósito do protocolo de negociação do acordo de reestruturação no entanto, o seu n.º 2 e 3 não são muito esclarecedores. O n.º 2 prevê que *celebrado acordo*

¹⁰⁷ V. também Ac. STJ de 17-03-2016 e de 17-11-2016 (ANA LUÍSA GERALDES); Ac. TRP de 7-04-2014 (PAULA MARIA ROBERTO).

¹⁰⁸ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de (...) ob. cit.*, p. 509.

nos termos da presente lei, e salvo quando o mesmo preveja a manutenção da respetiva suspensão, extinguem-se automaticamente as ações executivas para pagamento de quantia certa instauradas contra a empresa e ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas, e, salvo transação, mantêm-se suspensas, por prejudicialidade, as ações destinadas a exigir o cumprimento de ações pecuniárias instauradas contra a empresa e ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas, contado com a correção do n.º3 excluindo esta aplicação às ações executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas por credores que não tenham subscrito o acordo. À primeira vista o n.º2 do art. 11º teria em vista o acordo de reestruturação e não o protocolo de negociação¹⁰⁹ muito devido o art. 25º n.º1, relativo aos efeitos processuais do depósito do acordo de reestruturação, que prevê a extinção destas ações e elas não se podem extinguir duas vezes¹¹⁰.

É importante frisar que estes efeitos relativos ao protocolo de negociação *vinculam só os credores subscritores (art. 11º n.º 3 do RERE) e o acordo obtido é eficaz apenas inter partes (19º n.º 5) esta característica distingue o PER do RERE, pois, neste, o acordo obtido vincula todos os credores, ainda que não tenham participado ou tenham votado o plano (17º-F n.º10 do CIRE)¹¹¹.*

O art. 25º prevê os efeitos processuais do acordo de reestruturação. No n.º1 determina-se, sem prejuízo de o acordo poder dispor diversamente, que o seu *depósito determina a imediata extinção dos processos judiciais declarativos, executivos ou de natureza cautelar, que respeitem a créditos incluídos no acordo de reestruturação e dos processos de insolvência, desde que a mesma não tenha ainda sido declarada, que hajam sido instaurados contra o devedor por entidade que seja parte no acordo de reestruturação, independentemente de o crédito que funda o pedido ter sido incluído ou não no acordo de reestruturação.* Porém, no n.º 3 do art. 25º, o legislador exclui a aplicação de tal norma a “processos judiciais de natureza laboral”. Esta proteção da posição dos trabalhadores vai de encontro ao enquadramento da Diretiva 2008/94/CE31 “*Nos termos da proposta, os créditos*

¹⁰⁹ Cfr. SOVERAL MARTINS, *Estudos de Direito da Insolvência*, 2ªed., Almedina, 2017, pp. 26 e 27.

¹¹⁰ *Idem*, p. 27.

¹¹¹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de (...) ob. cit.*, p. 514.

pendentes dos trabalhadores tal como definidos na Diretiva 2008/94/CE devem, em princípio, ser isentos de suspensão de ações executivas, o que levaria a uma suspensão temporária da possibilidade de execução desses créditos por parte dos trabalhadores, independentemente de terem surgido antes ou depois da concessão da suspensão”¹¹²,

Neste seguimento, podemos concluir que não faz qualquer sentido que no protocolo de negociação, os trabalhadores que nele participem vejam as suas ações sujeitas à extinção.

¹¹² Comissão Europeia (2016), Proposta de Diretiva Do Parlamento Europeu e do Conselho 2016/0359 (COD), Estrasburgo, p. 12.

Conclusão

O processo de insolvência é um processo de execução universal que visa em primeira linha, a satisfação dos direitos dos credores de acordo com o princípio *par conditio creditorum*, sem prejuízo da graduação dos créditos (art. 47º). Neste sentido, é necessário que todos os credores reclamem os seus créditos no processo de insolvência, se aí os quiserem ver satisfeitos, ainda que tenham os seus créditos reconhecidos por decisão definitiva (arts. 90º e 128º). É um processo especial, com carácter urgente, e dada a sua universalidade absorve todas as ações executivas contra o devedor insolvente (art. 88º), que se suspendem e extinguem, sem prejuízo do prosseguimento contra outros executados.

O problema é o CIRE não conter disposição igual sobre os efeitos processuais nas ações declarativas. Declarada a insolvência de uma empresa/entidade empregadora, coloca-se a questão de saber qual o destino a dar aos processos laborais pendentes em que a mesma é parte passiva.

As ações laborais pendentes, em especial, as ações de impugnação de despedimento ilícito intentadas contra o insolvente não podem ser apensadas ao processo pois, não se apreciam diretamente “*questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente*” não se aplicando o art. 85º, n.º1 do CIRE. A apensação, não é automática, está sujeita à verificação de determinados requisitos cumulativos a critério do administrador de insolvência, critério este que deve ser fundado na conveniência para os fins do processo. Entendemos que a apensação destas ações também não seria a solução mais viável visto que, dependendo do volume e complexidade do processo de insolvência poderia apenas atrasar e tornar o processo principal num emaranhado de processos.

Analisada a interligação desta questão no Direito da Insolvência com o Direito Processual Civil e com o Direito do Trabalho, concluímos que a solução fixada pelo AUJ n.º 1/2014, art. 287º al. e) não é a mais correta. Na solução preconizada pelo presente acórdão há uma generalização gritante e uma pressuposição de que o processo seguirá a via da liquidação e consequentemente se verificará a extinção da sociedade comercial.

Como pudemos observar, ao longo da exposição feita, as ações de impugnação do despedimento ilícito implicam juízos valorativos das várias circunstâncias

envolventes. Não se afere apenas a créditos pecuniários mas também à reintegração, que pode ou não ser convertida, se o credor assim o quiser, em crédito de natureza pecuniária (indenização por antiguidade). A fixação da indenização é pautada por determinadas especificidades a ter em conta pelo juiz para aferir ao seu valor, valor este que não pode ser determinado na reclamação dos créditos devido à inexistência de sentença transitada em julgado. Podendo-se mesmo afirmar que é uma situação de insegurança para o credor e questão, bem como para os restantes.

O processo de insolvência nem sempre conduz ao encerramento do estabelecimento podendo prever-se a sua manutenção ou transmissão sendo assim, possível o trabalhador optar pela reintegração. Mesmo nos casos de em que se verifique a transmissão do estabelecimento pois, com a declaração da ilicitude do despedimento considera-se que tudo se passou como se o contrato de trabalho nunca tivesse cessado pelo que, se transmitiu juntamente com a empresa.

Estas questões exigem fundamentações e ponderações complexas, as quais o juiz da instância laboral está mais bem preparado para decidir e aplicar a legislação laboral não havendo assim, perda da tramitação processual e a desconsideração de meios de prova e juízos a estes subjacentes.

Não podemos por isso concordar com a ideia de que *“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 respetivos juros, etc”*¹¹³.

Entendemos que a ação laboral contínua idónea à obtenção do efeito jurídico pretendido devido à existência de interesses juridicamente relevantes devendo o devedor ser substituído no processo pelo administrador de insolvência. Na pendência da ação declarativa,

¹¹³ Citação retirada do Acórdão de Uniformização do STJ N.º 1/2014.

os créditos devem ser reclamados de insolvência na figura de “ créditos sob condição suspensiva”. Neste preceito o legislador considerou as decisões judiciais uma dessas condições até ao trânsito em julgado destas, o que nos indica que essas ações só ficam impossibilitadas de alcançar o seu efeito útil se o crédito em questão não for reclamado no processo de insolvência, nos termos do CIRE.

Não se afigura aqui qualquer violação do princípio da igualdade dos credores nem o favorecimento de situações de conluio pois, é da competência do administrador gerir e zelar pela massa insolvente e consequentemente, garantir que o princípio da igualdade dos credores seja cumprido apenas se tratando diferente o que seja diferente, como entendemos que é o caso. Parece-nos sim que será a melhor forma de respeitar na totalidade os princípios aqui subjacentes o direito de ação (art. 2º, n.º 2 CPC) e o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 20º da CRP)

Por fim, alertamos para a necessidade de regulamentação destas questões pela lei e não pelos presentes acórdãos visando assim, um ordenamento jurídico mais sólido e conciso.

Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE /RAMOS, ELISABETE, “Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores (Notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho)” in *O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais*”, CEJ, 2014, p.111-142

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “*Curso de Direito Comercial*” Vol. I, Almedina, 2016

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, “Efeitos do Processo de Insolvência nas Acções Declarativas” in *Revista de direito comercial*, 2017

ALMEIDA, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE, *Direito Processual Civil*, Volume I, 2ª edição, Almedina, 2018

AMADO, JOÃO LEAL *Contrato de Trabalho*, 4ª edição, Almedina, 2014

AMADO, JOÃO LEAL *Contrato de Trabalho: Noções básicas*, Almedina, 2016

CANOTILHO, J.J GOMES, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, 2003

CARDOSO, SORAIA FILIPA PEREIRA *Processo Especial de Revitalização: o efeito de standstill*, Almedina, 2016

CASANOVA, NUNO SALAZAR / DINIS, DAVID SEQUEIRA, *O processo especial de revitalização: comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do código da insolvência e da recuperação de empresas*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2014

COSTEIRA, JOANA, *Os Efeitos da Declaração Judicial de Insolvência no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*, 2ª edição, Almedina, 2017

CURA, ANTÓNIO ALBERTO VIEIRA, *Organização Judiciária Portuguesa*, Gest Legal, 1ª edição, 2018

DOMINGOS, MARIA ADELAIDE, “Efeitos da declaração de insolvência nas acções laborais pendentes” in *O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais*, CEJ, 2014, p.177-204

DOMINGOS, MARIA ADELAIDE, “Efeitos processuais da declaração de insolvência sobre as acções laborais pendentes”, IX E X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho, Memórias , Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, Almedina, 2007

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, “Manual de Direito da Insolvência”, 7ª edição Almedina, 2019

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, 2015

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, “ Código da Insolvência e Recuperação de empresas anotado: actualizado de acordo com o Decreto-Lei nº 26/2015, de 6, de Fevereiro, e o código de processo civil de 2013”, 3ª edição, Lisboa Quid Juris, 2015

FERREIRA, J. O. CARDONA *Guia de Recursos em Processo Civil: atualizado à luz do CPC de 2013*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2014

GONÇALVES, CARLA/VICENTE, SÓNIA, “Os efeitos processuais da declaração de insolvência”, in *Insolvência e consequências da sua declaração*, CEJ, 2012/2013, p.146-191

LAMEIRAS, LUÍS, “ Verificação e Graduação de créditos” in *Processo de Insolvência e Acções conexas*, CEJ, 2013/2014, p. 275-294

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, Almedina, 6ª edição, 2015

MARECOS, DIOGO VAZ, “ A nova acção de impugnação do despedimento”, Boletim da Ordem dos Advogados, Nº54, 2009

MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, 2ª edição, Almedina, 2017

MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, *Estudos de Direito da Insolvência*, 2ª Edição, Almedina, 2017

MARTINS, PEDRO FURTADO “Efeitos da aquisição de Empresa nas relações de trabalho” in *O contrato de trabalho no contexto da empresa, do direito comercial e do direito das sociedades comerciais*, CEJ, 2014, p. 27- 71

MONTEIRO, LEONOR PIZARRO, *O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora*, Almedina, 2017

OLIVEIRA, ARTUR DÍONISIO DE, “Os Efeitos da Declaração de Insolvência sobre as Acções Declarativas”, in *Revista de Direito da Insolvência* Nº1, Abril de 2016, p.75-89

OLIVEIRA, MADALENA PRESTELO DE, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, RDS, 2012, 3, p. 707-726

OLIVEIRA, ARTUR DIONÍSIO DE, “Efeitos da declaração de insolvência sobre os processos pendentes”, in *Processo de Insolvência e Acções conexas*, CEJ, 2013/2014, p.163-187

PINHEIRO, PAULO SOUSA, *Curso breve de Direito Processual de Trabalho*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2014

SERRA, CATARINA, “*A Falência no quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*”, Coimbra Editora, 2009

SERRA, CATARINA, “Direito da insolvência e tutela efectiva do crédito – o imperativo regresso às origens (aos fins) do Direito da Insolvência” in *III Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 11- 15

SERRA, CATARINA, “*Lições de Direito da Insolvência*”, Almedina, 2018

SERRA, CATARINA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, 2012

SILVA, FÁTIMA REIS DA, “Efeitos processuais da declaração de insolvência” in *I Congresso de Direito da Insolvência/* coor. Catarina Serra, Almedina, 2014 p. 255-268

SILVA, FÁTIMA REIS DA, *Processo Especial de Revitalização. Notas práticas e jurisprudência recente*, Porto Editora, 2014

SILVEIRA, SUSANA MARTINS DA, “*A nova acção de impugnação judicial da regularidade e ilicitude do despedimento*”, *Julgar*- Nº15, Coimbra Editora, 2011

Jurisprudência¹¹⁴

Acórdão do Tribunal Constitucional

- N° 45/2014, de 9-01-2014

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

- de 19-10-2010 (TELES PEREIRA)
- de 22-03-2011 (ARTUR DIAS)
- de 20-11-2012 (FALCÃO DE MAGALHÃES)
- de 04-04-2017 (ANTÓNIO CARVALHO MARTINS)

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

- de 15-09-2009 (MARIA LUÍSA RAMOS)
- de 15-09-2011 (AMÍLCAR ANDRADE)

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

- de 21-06-2006 (CAETANO DUARTE)
- de 27-11-2008 (OLINDO GERALDES)
- de 3-06-2009 (SEARA PAIXÃO)
- de 30-06-2010 (DURO MATEUS CARDOSO)
- de 30-06-2010 (PAULA FERNANDES)
- de 15-02-2011 (MARQUES MANUEL)
- de 15-02-2011 (MARIA AMÉLIA RIBEIRO)
- de 14-04-2011 (CATARINA ARÊLO MANSO)
- de 16-03-2011 (NATALINO BOLAS)
- de 31-01-2012 (GOUVEIA DE BARROS)

¹¹⁴ Todos os acórdãos podem ser consultados em: <http://www.dgsi.pt/>

- de 20- 03- 2013 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO)
- de 17-07-2013 (LEOPOLDO SOARES)
- de 21-11-2013 (OLINDO GERALDES)
- de 27-01-2016 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO)
- de 6-09-2016 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO)
- de 16-11-2016 (DURO MATEUS CARDOSO)
- de 22-11-2016 (LUÍS FILIPE SOUSA)
- de 07-03-2017 (CARLA CÂMARA)

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- de 17-12-2008 (MARIA CATARINA)
- de 22-09-2009 (ANA LUCINDA CABRAL)
- de 2-03-2010 (MARQUES DE CASTILHO)
- de 1-06-2010 (GUERRA BANHA)
- de 3-11-2011 (GUERRA BANHA)
- de 15-03-2012 (FILIPE CAROJO)
- de 7-04-2014 (JOÃO NUNES)

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- de 25-03-2010 (PINTO HESPANHOL)
- de 13-01-2011 (PEREIRA DA SILVA)
- de 20-09-2011 (GARCIA CALEJO)
- de 15-03-2012 (SEBASTIÃO PÓVOAS)
- AUJ N° 1/2014 de 25-02-2014 (MANUEL FERNANDES)
- de 17-03-2016 (ANA LUÍSA GERALDES)
- de 17-11-2016 (ANA LUÍSA GERALDES)
- de 28-09-2017 (CHAMBEL MOURISCO)
- AUJ N° 5/2018 de 30-10-2018 (HELENA MONIZ)