

Direitos dos credores – Direito do trabalhador a pedir a insolvência – Questão laboral conexa com o foro das insolvências – Articulação com os sucessivos regimes do Fundo de Garantia Salarial^[1]

Jaime Manuel Nunes Olivença
Procurador da República

[1] O trabalho possui excertos adaptados e devidamente atualizados de outro texto do autor intitulado “Intervenção do Ministério Público no processo de insolvência: instauração da ação e reclamação de créditos”, publicado em e-book do CEJ “Processo de insolvência e ações conexas”, Setembro/2014, p. 503 e ss. (http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf - acesso em 05.05.2018).

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Estado de Insolvência – Pressupostos da Declaração. III. Pedido de Declaração de Insolvência. IV. Protecção dos créditos laborais. V. Fundo de Garantia Salarial. VI. Revogação do contrato de trabalho por mútuo acordo que envolva pagamento de créditos laborais vencidos em prestações diluídas no tempo – Questão Laboral conexa com o foro das insolvências – Implicações práticas com os sucessivos regimes jurídicos do Fundo de Garantia Salarial. VII. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

Por definição, a insolvência é um processo de execução que tem como finalidade a satisfação dos interesses 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 repartição do produto obtido pelos credores^[2]. Possui uma matriz universal numa dupla acepção: numa *vertente*

[2] Definição do processo de insolvência prevista no artigo 1.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pela Lei n.º 53/2004, de 18/03, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 200/2004,

de 18/08, pelo DL n.º 76-A/2006, de 29/03, pelo DL n.º 282/2007, de 7/08, pelo DL n.º 116/2008, de 4/07, pelo DL n.º 185/2009, de 12/08, pela Lei n.º 16/2012, de 20/04, pela Lei n.º 66-B/201, de 31/12, pelo DL n.º

26/2015, de 6/02, pelo DL n.º 79/2017, de 30/16, e pela declaração de rectificação n.º 21/2017, de 25/08, publicada em DR 1ª série, n.º 164, de 25/08, p. 5062 e ss., doravante designado por CIRE.

subjectiva, na medida em que determina que todos os credores do insolvente devam reclamar os créditos de que sejam titulares no processo, e numa *vertente objectiva*, uma vez que prevê que pelas dívidas responda todo o património do insolvente susceptível de ser penhorado à data em que for declarada a insolvência, bem como todos os demais bens e/ou direitos adquiridos na pendência do processo^[3].

Esta matriz universal que caracteriza o processo de insolvência implica que *todos* os credores aí devam intervir, reclamando os créditos de que sejam titulares para nele obterem pagamento, implicando ainda que *todo* o património do devedor – convertido em massa insolvente após a prolação da sentença de insolvência – deva responder pelas dívidas do insolvente.

Os trabalhadores, enquanto titulares de créditos vencidos emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, revestem a qualidade de credores e, nessa qualidade, podem reagir contra os devedores, titulares de empresas, lançando mão dos mecanismos processuais que actualmente a lei prevê com o objectivo de obter pagamento, i.e. instaurando acções laborais ou acções de insolvência, uma vez que essa falta de pagamento de créditos vencidos pode indiciar o estado de insolvência.

O legislador não foi alheio à tutela jurídica dos trabalhadores, criando o Fundo de Garantia Salarial (FGS) com a finalidade específica de garantir o pagamento antecipado de créditos laborais da responsabilidade dos devedores declarados

[3] Vd. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "A verificação do passivo no processo de falência", in Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol 36, 1995, p. 352 e ss., que a respeito da natureza jurídica do processo de – na altura – falência (mas cuja actualidade se mantém) refere o seguinte: "O processo de falência é uma execução universal

num duplo sentido – numa *acepção subjectiva*, dado que a ela podem concorrer todos os credores do falido e não apenas, como acontece na execução singular, o exequente e os credores com garantias reais sobre os bens penhorados (cfr. artº 864º, al. b), do Código de Processo Civil (CPC); - numa *acepção objectiva*, dado que pelo pagamento,

ainda que rateado, dos créditos verificados responde a massa falida, que é constituída por todos os bens do falido susceptíveis de penhora (artº 175º, nº 1, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), sobre os bens penhoráveis, cfr. artºs 821 ss. CPC)." (itálicos nossos).

insolventes (e também da responsabilidade de todos daqueles cuja situação económica difícil os levou a recorrer ao PER)^[4]

E mais recentemente, a orientação jurisprudencial fixada pelo Acórdão do STJ n.º 1/2014, publicado no DR n.º 39, de 25/02, veio ainda consolidar esse reforço da tutela jurídica dos trabalhadores, forçando-os a reclamar os créditos laborais nos processos de insolvência pendentes, depois de declarada a insolvência dos responsáveis, se neles quiserem obter pagamento^[5].

Acresce que a recente conjuntura económica, marcada pela forte recessão e pelo acentuado aumento do desemprego, também tem potenciado o recurso dos trabalhadores ao processo de insolvência, aqui pedindo a insolvência dos devedores para, por via disso, obterem pagamento, por regra através do produto proveniente da liquidação dos bens compreendidos na massa insolvente e/ou também através do FGS.

A conjugação de todas estas circunstâncias – a natureza executiva do processo de insolvência, com vocação universal, a orientação

[4] Muito embora o objectivo deste trabalho não seja analisar criticamente o regime jurídico do PER, a verdade é que também neste processo especial os trabalhadores podem reclamar os seus créditos laborais não satisfeitos, em conformidade com o disposto no artigo 17.º-D, n.º 2, do CIRE. E actualmente o novo regime jurídico do FGS, aprovado pelo DL n.º 59/2015, de 21/04, prevê que este organismo assegure *também* o pagamento antecipado dos créditos emergentes de contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação vencidos nos seis meses anteriores à apresentação do requerimento no processo especial de revitalização (cfr. artigos 1.º, n.º 1, alínea b), 2.º, n.º 4, e 5.º, n.º 2, alínea a), do mencionado DL n.º 59/2015). Muito embora o PER só se inicie pela manifestação de vontade da empresa

e de credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa, sejam titulares, pelo menos, de 10% de créditos não subordinados, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquela, por meio da aprovação de plano de recuperação, a lei permite que os trabalhadores, enquanto credores, possam também reclamar os créditos de que sejam titulares no âmbito dos PER, nos termos do disposto no artigo 17.º-D, n.º 2, do CIRE para, assim, beneficiarem do pagamento antecipado dos seus créditos laborais por intermédio do FGS. Para tanto, o administrador provisório deve emitir documento ou declaração comprovativa dos créditos oportunamente reclamados e provisoriamente reconhecidos – cfr. artigo 17.º-D, n.º 3, do CIRE.

[5] Nesse acórdão, o STJ fixou a seguinte orientação jurisprudencial: “Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a acção declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do artigo 287.º do CPC.” A acção laboral será declarada extinta por inutilidade com a declaração de insolvência e o trabalhador terá necessariamente de reclamar os créditos laborais no processo de insolvência pendente se nele quiser obter pagamento, através dos mecanismos processuais previstos no processo de insolvência (cfr. artigos 90.º, 128.º, n.º 3, e 146.º do CIRE).

jurisprudencial fixada pelo Acórdão do STJ n.º 1/2014, bem como a garantia de pagamento antecipado dos créditos emergentes de contrato de trabalho por intermédio do FGS – acabou por determinar a migração de parte dos conflitos laborais para o foro das insolvências, deixando estes de ficar confinados à jurisdição do trabalho.

Presentemente, os trabalhadores dispõem de *dois mecanismos processuais*, previstos em *jurisdições diversas*, de que podem lançar mão para obter pagamento dos créditos laborais não satisfeitos – sendo certo que em ambos a matéria é a mesma (*matéria de direito do trabalho*) e a pretensão é a mesma (*obter pagamento*). São eles os seguintes:

- ▷ a instauração das acções laborais, comum e especial, consoante o fundamento da cessação do contrato de trabalho; e
- ▷ a instauração das acções de insolvência para, por via disso, em momento ulterior, reclamarem os créditos laborais não satisfeitos através dos meios legais previstos no CIRE (cfr. artigos 128.º e 146.º).

A existência de diversos mecanismos legais (*previstos em jurisdições diversas*) justifica que sejam definidos os respectivos pressupostos de actuação, por forma a permitir que os trabalhadores possam optar pelo procedimento mais eficaz, tendo em vista a satisfação dos créditos laborais.

Tal implica, também, que previamente se clarifique o que é a situação de insolvência, o que a caracteriza, quais os seus pressupostos e o modo como pode ser pedida em juízo e, bem assim, que procedimentos devem os trabalhadores também acautelar para beneficiarem do regime de pagamento antecipado dos créditos laborais por intermédio do FGS.

Este texto procura abordar todo um conjunto de questões laborais conexas com o foro das insolvências, com particular enfoque na modalidade de revogação do contrato de trabalho por mútuo

acordo celebrado em momento anterior à declaração de insolvência de empresas^[6], e a sua articulação com os diversos regimes jurídicos do FGS.

É constituído por *uma primeira parte teórica*, onde é abordado o conceito de “estado de insolvência”, as situações factuais que a indiciam e o modo como operam no processo segundo o regime repartido do ónus da prova que nele impera, e o papel do FGS, enquanto organismo que garante o pagamento antecipado de créditos laborais. *A segunda parte do texto é essencialmente prática* e aborda, no essencial, a modalidade de cessação do contrato de trabalho por acordo que preveja o pagamento de compensações pecuniárias em prestações diluídas no tempo, e o modo como podem os créditos laborais não satisfeitos ser reclamados pelos trabalhadores no foro laboral e/ou também por eles alegados no foro da insolvência, aqui por forma a assegurar-lhes a respectiva legitimidade processual (enquanto credores) para a acção e, ainda, em simultâneo, por forma a assegurar-lhes o seu pagamento antecipado por intermédio do FGS, de harmonia com os seus sucessivos regimes jurídicos.

II. ESTADO DE INSOLVÊNCIA

O conceito de insolvência corresponde a uma situação de insuficiência patrimonial em que se encontra o devedor impedido de cumprir as suas obrigações vencidas.

[6] As restantes formas de cessação do contrato de trabalho em momento anterior à sentença de insolvência (cessação unilateral por iniciativa do trabalhador, com ou sem justa causa, despedimento por iniciativa do empregador, colectivo ou individual, e a caducidade do contrato por iniciativa do empregador, nos termos

do artigo 346.º do CT), são matérias que por razões de limitação de espaço não serão abordadas neste trabalho. Seja como for, toda a argumentação sustentada neste trabalho é, no essencial, aplicável sempre que estejam por liquidar créditos emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, em contexto anterior à

declaração de insolvência. Também por razões de limitação de espaço, não serão abordadas as formas de cessação do contrato de trabalho já em contexto de insolvência, regulados pelo disposto no artigo 347.º do CIRE.

A lei prevê dois conceitos de insolvência no artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE^[7].

O artigo 3.º, n.º 1, do CIRE, prevê um *conceito geral* de insolvência, aplicável a qualquer tipo de devedor, que se verifica quando este se encontra impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas. Para o preenchimento deste conceito geral de insolvência, o que releva é a *ausência de liquidez* (de numerário ou de recursos financeiros, por impossibilidade de recurso ao crédito) para garantir o pagamento daquelas dívidas^[8].

Já o artigo 3.º, n.º 2, do CIRE, prevê um *conceito especial* de insolvência aplicável apenas às entidades aí enumeradas, pessoas colectivas e/ou de patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, que se verifica quando o respectivo passivo é manifestamente superior ao activo, avaliado segundo as normas contabilísticas aplicáveis. Para o preenchimento deste conceito especial de insolvência, o que releva é a *insuficiência de bens* do devedor para garantir o pagamento de todas as suas obrigações. Este conceito é de mais difícil verificação, na medida em que pressupõe uma prévia avaliação dos bens de que os devedores sejam titulares e cujo respectivo valor até pode variar em função de múltiplas circunstâncias, nomeadamente da forma

[7] O artigo 3.º, n.º 4, do CIRE, equipara à situação de insolvência actual a que seja apenas iminente, mas aqui apenas o devedor a pode requerer.

[8] A este respeito, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, in *Manual de Direito da Insolvência*, 6.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2014, p. 23, sustenta o seguinte: "...trata-se aqui de um conceito de solvabilidade. Portanto, pode até acontecer que o passivo seja superior ao activo mas não exista situação

de insolvência, porque há facilidade de recurso ao crédito para satisfazer as dívidas excedentárias. E, por outro lado, pode acontecer que o ativo seja superior ao passivo vencido, mas o devedor se encontre em situação de insolvência por falta de liquidez do seu ativo (é dificilmente convertido em dinheiro)". Na jurisprudência, vd. o Acórdão do STJ de 24-01-2006, processo n.º 05A3958, relator Fernandes Magalhães, onde se refere: "...o legislador foi infeliz nos termos utilizados,

pois, na verdade, não é pela insuficiência do activo disponível face ao passivo exigível que, em rigor, se caracteriza a insolvência; é sim pela insuficiência do activo líquido, o que é coisa bem diferente! É que o devedor pode ser titular de bens livres e alienáveis, disponíveis, portanto! – de valor superior ao passivo e, mesmo assim, estar insolvente, exactamente porque esse activo não é líquido e o devedor não consegue, com ele, cumprir pontualmente as suas obrigações..".

como os bens são vendidos^[9]. Por outro lado, a lei prevê ainda que a desproporção contabilística que o balanço eventualmente aparente possa ser afastada mediante reavaliação por algum dos mecanismos ali consignados, cabendo ao devedor o ónus de demonstrar que o balanço não reflecte a verdadeira situação patrimonial da empresa, no artigo 3.º, n.º 3, do CIRE^[10]. Seja como for, ao prever a norma do artigo 3.º, n.º 2, do CIRE, que tais entidades sejam também consideradas insolventes quando o passivo for manifestamente superior ao passivo, a lei acaba por determinar que tais entes ficam sujeitos aos dois conceitos de insolvência. O que implica que aquelas entidades podem, na prática, possuir um activo superior ao passivo e, portanto, não se encontrarem em situação de insolvência à luz do critério especial previsto no artigo 3.º, n.º 2, do CIRE, mas estarem em estado de insolvência à luz do critério geral previsto no n.º 1 do mesmo preceito legal, se não possuírem liquidez que lhes permita satisfazer as obrigações vencidas.

A sujeição dos devedores aos dois conceitos de insolvência, bem como a dificuldade de verificação do conceito especial, revela que o critério principal para definir o estado de insolvência é a incapacidade para cumprir as obrigações vencidas previsto no artigo 3.º, n.º 1, do CIRE.

[9] Sustenta LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, 7ª Ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 81-82, serem dois “os critérios legais de avaliação para aferir a situação de insolvência dos devedores: o critério do fluxo de caixa (segundo o qual um devedor estará em situação de insolvência quando revele impossibilidade de pagar as suas dívidas vencidas), e o critério do balanço ou activo patrimonial (segundo o qual um devedor estará em situação de insolvência quando os seus bens sejam insuficientes para garantir o

cumprimento integral das obrigações vencidas). Sustenta, ainda, que o critério principal para definir o estado de insolvência é o do fluxo de caixa. Já o critério do balanço constitui um critério acessório e/ou alternativo, destinado a facilitar o pedido de insolvência formulado por credores, quando os devedores sejam pessoas colectivas e/ou patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente.” (itálico nosso). Sobre a forma como os bens podem ser vendidos, refere o mesmo

autor na obra citada que o valor dos bens pode variar em função da forma como são vendidos, judicialmente ou extrajudicialmente, como um todo ou separadamente...

[10] Vd. NUNO MARIA PINHEIRO TORRES, “Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência, in *Revista Direito e Justiça*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIX, Tomo II, p. 172.

Mas apesar do conceito fazer referência ao incumprimento de obrigações vencidas, a verdade é que não é o incumprimento em si, mas a situação de insuficiência patrimonial do devedor que define o estado de insolvência. Na prática, o incumprimento das obrigações vencidas é apenas o *modo típico* como a situação de insuficiência patrimonial se revela, embora a lei também preveja outras manifestações externas reveladoras da incapacidade para cumprir, nomeadamente a fuga do devedor, a dissipação ruínosa de bens, o encerramento do estabelecimento... todas elas descritas nas diversas alíneas do artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, como veremos adiante^[11].

Sendo o incumprimento das obrigações vencidas o facto típico revelador do estado de insolvência, essa realidade gera uma dificuldade acrescida, que consiste em determinar quando é que a falta de pagamento de uma ou mais obrigações vencidas (*no caso, laborais, atento o objectivo deste trabalho*) corresponde a um verdadeiro estado de insolvência.

Na maioria das situações, os credores/trabalhadores não dispõem de informação bastante que lhes permita concluir com segurança se o devedor estará em situação de insolvência quando deixa de pagar os créditos laborais vencidos.

Desta forma, o legislador, ciente das dificuldades práticas que existem para comprovar a efectiva incapacidade financeira do devedor e, bem assim, por forma a evitar potenciais abusos por parte dos credores que poderiam ver-se tentados a instaurar a acção de insolvência apenas para obter satisfação dos seus próprios créditos^[12], entendeu que só perante *factores adicionais* seria possível aferir se a falta de pagamento das obrigações corresponderia a um verdadeiro estado de insolvência dos responsáveis.

[11] Vd. MANUEL REQUICHA FERREIRA, *Direito da Insolvência – Estudos*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 221 e ss..

[12] A lei prevê a responsabilização por pedido infundado de insolvência formulado por qualquer interessado no artigo 22.º do CIRE.

Para simplificar a tarefa dos interessados na declaração de insolvência, consagrou no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, um conjunto de *factos-índice* que, uma vez verificados, fazem presumir a situação de insolvência dos devedores.

As situações padronizadas enumeradas no referido artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, são as seguintes:

- a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;
- b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;
- c) Fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo;
- d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruinosa de bens e constituição fictícia de créditos;
- e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor;
- f) Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 218º;
- g) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:
 - i) Tributárias;
 - ii) De contribuições e quotizações para a segurança social;
 - iii) Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato;
 - iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço de compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que

o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência.

- h) Sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do artigo 3.º, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.

Só estas situações, isolada ou cumulativamente, conferem de facto aos legitimados o poder de desencadear o processo de insolvência fundado na ocorrência de algum deles (requisitos objectivos de legitimidade) e só elas são aptas tendencialmente a indiciar a impossibilidade do devedor de cumprir as suas obrigações e, conseqüentemente, o respectivo estado de insolvência (causas de pedir específicas de insolvência)^[13].

Significa isto, portanto, que o pedido de declaração de insolvência tem forçosamente de ser alicerçado em factos susceptíveis de enquadrar qualquer uma das alíneas enumeradas no n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, porque só elas legitimam qualquer interessado (*que não o próprio devedor*) a impulsionar o processo e só elas indiciam a situação de insolvência do devedor. Assim, se apesar do incumprimento das obrigações laborais vencidas não for também recolhida prova bastante de factos susceptíveis de enquadrar qualquer uma das situações-tipo enumeradas naquela previsão legal, o trabalhador deverá abster-se de instaurar a acção de insolvência

[13] A doutrina não tem tido um entendimento uniforme quanto à natureza jurídica das situações enumeradas no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, havendo, por um lado, quem sustente que configuram requisitos objectivos de legitimidade, e havendo, por outro, quem sustente que configuram causas de pedir específicas de insolvência. No sentido de se tratar de requisitos objectivos de legitimidade, vd. MARIA

DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. cit., p. 35. No sentido de se tratar de causas de pedir específicas de insolvência, vd. ISABEL ALEXANDRE, "O Processo de Insolvência: Pressupostos Processuais, Tramitação, Medidas Cautelares e Impugnação da Sentença", Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL, 2005, Edição Especial, p. 59-60. Optando por uma ou por outra posição jurídica, uma coisa nos parece

absolutamente inquestionável e assim tem sido considerado pela doutrina: as situações descritas configuram *presunções ilidíveis* do estado de insolvência. Trata-se de situações que, uma vez verificadas, indiciam que o devedor não possui capacidade financeira para assegurar o pagamento das suas obrigações, estando, por tal razão, em estado de insolvência.

e recorrer ao foro laboral, aí propondo acção laboral comum ou especial contra o devedor.

Por outro lado, provada que seja pelo menos *uma* das situações ali enumeradas, tanto bastará para que a situação de insolvência se mostre *indiciada*, tal como se mostra definida no artigo 3.º do CIRE, ficando o legitimado dispensado de fazer prova da efectiva incapacidade financeira do devedor para liquidar todas as suas obrigações vencidas^[14].

Mas uma realidade é a prova de factos que, uma vez verificados, indiciam a situação de insolvência, outra bem diversa, é a prova da efectiva situação de insolvência do devedor, i.e. da sua real incapacidade para solver as obrigações vencidas.

Assim, alegadas e provadas que sejam pelo credor/trabalhador as situações enumeradas no mencionado artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, caberá então ao devedor, se nisso tiver interesse e o puder fazer, em sede de contestação, provar que não está insolvente, cabendo-lhe o ónus de trazer ao processo factos novos e/ou circunstâncias que permitam ilidir a presunção invocada pelo credor como causa de pedir da acção de insolvência, nos termos do disposto no artigo 30.º, n.ºs 3 e 4, do CIRE^[15 16]. Ou seja, constituindo os factos-índices presunções ilidíveis, a lei confere ao devedor a faculdade para, podendo e querendo, provar a inexistência da relação causal entre algum dos índices e a situação de insolvência. Sobre o devedor

[14] Vd., entre outros, o Acórdão do TRL de 15-04-2008, processo n.º 1543/2008-1, relator Rosário Gonçalves, acessível, como todos os demais citados, em www.dgsi.pt.

[15] Vd. entre outros, a respeito da divisão do ónus da prova no processo de insolvência, o Acórdão do TRP de 03-11-2005, processo n.º 0534960, relator Fernando Baptista; o Acórdão

do TRP de 17-07-2009, processo n.º 6107/08.9TBVFR.P1, relator Carlos Moreira; o Acórdão do STJ de 09-01-2003, processo n.º 02B3882, relator Araújo Barros; o Acórdão do TRC de 15-09-2009, processo n.º 298/08.6TBDCN.CI, relator Emídio Costa; o Acórdão do TRC de 26-05-2009, Processo n.º 602/09.0TJCBR. CI, relator Isaiás Pádua; o Acórdão do TRC de 01-06-2010, processo n.º

1358/09.1TBFIB-B.CI, relator Alberto Ruço; Acórdão do TRL de 24-05-2007, processo n.º 2609/2007-6, relator Manuel Gonçalves.

[16] O mesmo efeito ocorre quando o devedor não comparece à audiência de julgamento, nos termos do disposto no artigo 35.º, n.ºs 2 e 4, do CIRE.

recairá, assim, o ónus de ilidir a presunção de insolvência em sede de contestação, da seguinte forma:

- ▷ por via de impugnação, negando o facto-índice que serve de fundamento à acção; e/ou
- ▷ por via de excepção, demonstrando que possui capacidade financeira e liquidez para satisfazer as suas obrigações vencidas, apesar da verificação do facto-índice invocado pelo autor.

Quer isto assim dizer que da forma como se mostra estruturado o processo de insolvência e o regime de repartição do ónus da prova pelas partes, a verificação das situações padrão invocadas pelo credor/trabalhador pode, na prática, não ser suficiente para declarar a insolvência do devedor. E isso pode suceder porque, como referido, o devedor, em sede de contestação, pode lograr afastar a presunção de insolvência: ou porque consegue fazer prova de que a situação padrão não se verifica, ou porque consegue fazer prova de que, apesar de verificada a situação padrão invocada, continua a possuir solvabilidade para liquidar as suas obrigações vencidas.

E tanto bastará para fazer claudicar a acção de insolvência.

Esta é, pois, a forma como se mostra estruturado o processo de insolvência, o qual, numa primeira fase, pelo menos, se assume como um verdadeiro processo de partes, onde releva o princípio do contraditório^[17].

III. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

O pedido de declaração de insolvência é formulado através de petição inicial, onde são expostos os factos que indiciam a situação de insolvência e se conclui pela formulação do pedido. E esse pedido

[17] Nesta primeira fase declarativa do processo de insolvência, a lei também prevê que a decisão do juiz possa ser fundada em factos não alegados pelas

partes, nos termos do artigo 11.º do CIRE, em obediência do princípio do inquisitório.

só pode ser efectuado por quem dispõe de *legitimidade subjectiva* para o efeito. Para além do próprio devedor, a lei atribui legitimidade subjectiva para formular o pedido a outros interessados identificados no corpo do artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, a saber: ao responsável pelas dívidas do devedor, a qualquer credor, ainda que condicional e, ainda, ao Ministério Público em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados^[18].

[18] O Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei n.º 9/2011, de 12 de Abril, identifica as entidades cujos respectivos interesses lhe estão confiados, estipulando no artigo 3.º, alínea d), que lhe compete exercer o *patrocínio officioso dos trabalhadores e das suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social*. Já o artigo 5.º, n.º 1, alínea d), define a natureza dessa intervenção, estipulando que o Ministério Público tem *intervenção principal* quando exerce o *patrocínio officioso dos trabalhadores e das suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social*. No que diz respeito ao patrocínio officioso dos trabalhadores no domínio das insolvências, a *Circular da Procuradoria Geral da República n.º 5/2011*, de 10 de Outubro de 2011, veio estabelecer a seguinte orientação obrigatória: “Compete ao Ministério Público, em representação dos trabalhadores e seus familiares, no âmbito da defesa dos seus direitos de carácter social, instaurar processo de insolvência do devedor e requerer, no âmbito do mesmo, a verificação e graduação dos créditos titulados por aqueles, desde que respeitem à execução, violação ou cessação do contrato de trabalho”. A letra da lei parece, no entanto, afastar a legitimidade officiosa do Ministério Público para instaurar as acções de insolvência, ao estipular

que a sua intervenção é reconhecida apenas em representação das entidades cujos interesses lhes estão cometidos por Lei. É esse o entendimento sustentado por ISABEL ALEXANDRE, ob. cit., p. 55, onde refere o seguinte: “Segundo parece, num processo de insolvência, o Ministério Público só pode prosseguir os interesses de um credor, pois que tal decorre da própria finalidade do processo de insolvência (artigo 1.º). Mas, se assim é, tal credor possui logo legitimidade, por força do artigo 20.º, n.º 1, não se compreendendo a sua simultânea atribuição ao Ministério Público, que sempre age como representante (mais concretamente, como interveniente principal, para usar da terminologia dos artigos 17.º e 20.º, n.º 1, do CPC). Em suma, não se alcança como pode o Ministério Público ser o próprio requerente da declaração de insolvência, pois que se o Ministério Público prossegue os interesses de um credor, o requerente é o credor e o Ministério Público o seu representante”. Para outros autores, no entanto, o Ministério Público não possuirá interesse processual em agir quando estejam em causa interesses que lhe caiba defender officiosamente, como acontece, por exemplo, com os créditos de custas e/ou multas. A necessidade de tutela judicial, segundo quem sustenta a falta de interesse em agir, pressupõe a formulação de um prévio juízo de

ponderação que atenda aos interesses em causa e à racionalidade do meio utilizado e, nesta situação, o recurso à insolvência apenas para tentar obter a satisfação daqueles valores em dívida configura um mecanismo processual manifestamente inadequado. Neste sentido, vd. o Acórdão do TRP de 11-04-2005, processo n.º 0551543, relator Fonseca Ramos, onde sustenta o seguinte: “O interesse em agir sendo diferente da legitimidade tem, todavia, em comum com este conceito o dever ser aferido objectivamente pela posição alegada pelo Autor, que tem de demonstrar a necessidade do recurso a juízo, como forma de defender o seu direito. O autor tem interesse processual se, dos factos apresentados, resulta que necessita da tutela judicial. Além da necessidade de tutela judicial, ou seja, do recurso à arma que o processo é, importa que a acção instaurada seja o meio processual ajustado para almejar a tutela do direito violado. No caso em apreço não existe um real interesse em pedir a declaração de insolvência com base na alegada dívida de custas (se assim fosse, cremos, milhares de processos teriam de ser movidos pelo M.ºP.º)”. Ainda no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade officiosa para instaurar insolvências, vd. o Documento Hierárquico da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa de 17-06-2011, o qual, a respeito da

E muito embora a lei preveja que qualquer credor possa requerer a insolvência do devedor, mesmo que o seu crédito seja condicional, não esteja vencido ou inclusivamente seja litigioso^[19], a verdade é que a prática judiciária tem revelado ser mesmo a falta de pagamento dos créditos laborais já vencidos a razão principal que motiva os trabalhadores a recorrerem a tribunal para tentarem obter pagamento.

Versando este trabalho sobre o modo como os trabalhadores, enquanto credores, podem pedir a insolvência do devedor que não liquide os créditos laborais de que sejam titulares, vejamos agora qual o procedimento que aqueles deverão cumprir para atingir tal objectivo.

Assim, caso um trabalhador pretenda instaurar a insolvência de um devedor, em primeiro lugar terá forçosamente de justificar a origem, a natureza e o montante dos créditos não satisfeitos, em conformidade com o disposto no artigo 25.º, n.º 1, do CIRE. Para tanto, deve alegar toda a relação laboral concreta (à semelhança do que sucede com qualquer acção laboral): o início do contrato, a forma do contrato, as funções exercidas, o horário, o vencimento auferido, a data da cessação do contrato e os fundamentos dessa cessação e, ainda, quantificar os créditos vencidos e não pagos. Trata-se, aqui, de alegar factos que visam comprovar ao tribunal a qualidade de credor e, consequentemente, a sua *legitimidade*

remissão feita no corpo do artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, sustenta: “Ao utilizar a mencionada formulação o legislador do CIRE apenas terá visado deixar claro que não é conferida legitimidade ao Ministério Público para requerer oficiosamente a insolvência – tão só a pode requerer em representação das entidades que representa e na prossecução dos interesses destas, sendo esta, e apenas esta, a limitação que a lei pretendeu estabelecer.” (itálicos nossos).

[19] A lei também prevê factos que podem indiciar o estado de insolvência dos responsáveis não directamente relacionados com a impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas, nomeadamente os fundamentos vertidos no artigo 20.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CIRE. Sobre esta questão, vd. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 8ª Ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 85,

e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. cit., p. 36. Em sentido contrário, no sentido do crédito ter de estar vencido e também em incumprimento, ver o Acórdão do TRP, processo n.º 565/08.gTYVNG, relator Cruz Pereira.

processual para a acção de insolvência. Em segundo lugar, terá ainda de alegar os *factos-índice* enumerados no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, os únicos que podem indiciar o estado de insolvência do devedor^[20].

Em abstracto, *qualquer uma das situações do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE* pode fundamentar o pedido de insolvência da devedora. Porém, considerando que a necessidade de tutela jurídica ocorre em regra quando se verifique a falta de pagamento de créditos laborais vencidos, *as situações tipo mais frequentes* que poderão motivar a instauração da insolvência serão, por regra, potencialmente enquadráveis nas seguintes alíneas:

- ▷ alínea a): *Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;*
- ▷ alínea b): *Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;*
- ▷ alínea e): *Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor; e*
- ▷ alínea g): *Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:*
 - i) *Tributárias;*

[20] O ónus da prova das situações padronizadas do artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, cabe também ao requerente da acção de insolvência. Enquanto autor da acção, deve expor na petição inicial os factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência, nos termos do disposto no artigo 23.º, n.º 1, do CIRE, e no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil (CC), invocando, para tanto, qualquer um dos factos que façam parte daquele elenco taxativamente discriminado nas diversas alíneas do n.º 1

do artigo 20.º do CIRE. A respeito da causa de pedir nos processos de insolvência, ISABEL ALEXANDRE, *ob. cit.*, p. 59-60, refere que a alegação de outros factos que não aqueles que são enumerados nas diversas alíneas do artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, terá como consequência a improcedência da acção. Segundo o seu entendimento, "... a causa de pedir existe, mas não é apta a demonstrar a impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas, pois que, para a lei, esta

impossibilidade só poderia ser indiciada por um dos factos taxativamente previstos. De qualquer forma, seja a petição inepta ou o pedido manifestamente improcedente, a consequência primária não diverge: o indeferimento liminar da petição (artigo 27.º, n.º 1, do CIRE). Sendo o vício detectado num momento posterior ao do despacho liminar e não tendo a actividade do juiz sido suficiente para a sua correcção, deverá o pedido de declaração de insolvência ser indeferido."

- ii) *De contribuições e quotizações para a segurança social;*
- iii) *Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação deste contrato.*

- ▷ *alínea h): Sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do artigo 3.º, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.*

Concretizando, se o trabalhador pretender instaurar a insolvência a coberto do *artigo 20.º, n.º 1, alínea a), do CIRE*, para além de alegar e procurar demonstrar perante o tribunal o montante dos seus créditos laborais vencidos e por liquidar (cfr. artigo 25.º do CIRE), terá ainda de alegar e provar que o devedor suspendeu generalizadamente o pagamento aos seus credores. Este fundamento de insolvência, porém, é de muito difícil verificação, visto o trabalhador desconhecer, por regra, a identidade de todos os credores, a dimensão dos créditos e a suspensão generalizada de pagamento por parte do devedor. No fundo, este fundamento só se verificará nas situações em que o devedor tenha decretado unilateralmente uma moratória geral que produza o efeito de suspensão generalizada das suas obrigações^[21]. Já se o trabalhador quiser instaurar a insolvência a coberto do *artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do CIRE*, não lhe basta alegar a falta de pagamento dos créditos laborais de que é titular (cfr. artigo 25.º do CIRE). Considerando que o incumprimento de apenas uma (*mesmo de algumas*) obrigação(ões) apenas integra a previsão do artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do CIRE quando, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, evidencie a impossibilidade de pagar a generalidade das suas obrigações, o trabalhador (para além de alegar o incumprimento

[21] Posição sustentada por MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p.

os seus créditos laborais) *complementarmente* tem ainda de alegar todo um outro quadro fáctico que possa evidenciar a incapacidade do devedor para cumprir a generalidade das suas obrigações, *i.e.*, tem de alegar *outras circunstâncias que possam revelar o significado desse incumprimento no conjunto do passivo do devedor*, porventura alegando os seguintes factos que aqui se discriminam apenas a título meramente exemplificativo (*e que também poderão integrar por si só qualquer uma das outras alíneas do mesmo preceito legal*): a insistência pelo cumprimento e o tempo decorrido desde a data do vencimento, o encerramento da empresa, o abandono das instalações por parte do devedor, a ausência de actividade, a falta de recursos materiais e humanos para exercer a sua actividade, a eventual pendência de outros processos contra o devedor, a existência de outras dívidas comuns ou correspondentes às categorias especiais previstas no artigo 20.º, n.º 1, alínea g), a inexistência de saldos em instituições bancárias e/ou inexistência de qualquer outro património (móveis e imóveis) susceptível de penhora porventura verificado até em processo executivo movido contra o devedor.

Já se o trabalhador quiser instaurar a acção de insolvência a coberto do artigo 20.º, n.º 1, alínea e), do CIRE, terá de dispor de título executivo bastante (*sentença, acordo judicial ou acordo extrajudicial reconhecido notarialmente*), já ter instaurado a acção executiva laboral (*singular*) e, inclusivamente, no âmbito da mesma, ter constatado a insuficiência de bens penhoráveis para pagar os créditos. Nesta situação, porém, dada a inexistência de bens do devedor, a virtualidade da insolvência fica confinada à tutela do FGS, cujos prazos são, como tentaremos demonstrar mais adiante, manifestamente restritivos^[22].

[22] A instauração da acção de insolvência a coberto deste normativo pressupõe a apresentação de uma certidão do processo executivo laboral que comprove objectivamente a situação de

incapacidade económica e financeira do devedor para pagar os créditos laborais ao exequente.

Se pretender instaurar a insolvência a coberto do *artigo 20.º, n.º 1, alínea g), iii), do CIRE*, para além de alegar e procurar demonstrar perante o tribunal o montante dos seus créditos laborais vencidos e por liquidar (*cfr. artigo 25.º do CIRE*), deve também alegar e porventura produzir prova do *incumprimento generalizado nos últimos seis meses* das obrigações correspondentes a qualquer um daqueles tipos específicos/especiais de obrigações previstos na norma (laborais, tributárias, contribuições e/ou quotizações para a Segurança Social e rendas ou prestações de qualquer tipo de contratos relativos a local onde o devedor exerça actividade ou possua a sede ou residência)^[23 24].

[23] Nesta situação, não tem de alegar e/ou de produzir prova relativa ao incumprimento de outro tipo de obrigações não incluídas naquelas categorias especiais, nem tem de alegar e porventura produzir prova da incapacidade financeira do devedor (embora nada impeça que também o possa fazer complementarmente, dando cumprimento à velha máxima – *o que abunda não prejudica*). Vd. LuíS MENEZES LEITÃO, “Pressupostos da declaração de insolvência,” in *Coordenação Catarina Serra, I - Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2013, p.182. Na jurisprudência, vd. o Acórdão do TRL, processo n.º 1122/07.2TYLSB. LI-2, relator Ezagui Martins.

[24] Ainda a respeito desta situação padronizada do artigo 20.º, n.º 1, alínea g), iii), do CIRE, vemos com especiais reservas a instauração da acção de insolvência a coberto desta previsão quando o universo de trabalhadores seja composto apenas e só por um trabalhador e não existam outras dívidas vencidas correspondentes às diferentes categorias específicas

discriminadas na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, verificadas no período de seis meses. No sentido de se admitir a instauração da acção a coberto desta previsão, poder-se-á porventura argumentar que, sendo o universo de trabalhadores composto apenas e só por um trabalhador, tanto bastaria para se dar como verificado o pressuposto do incumprimento generalizado deste tipo especial de dívidas. Embora tentador, parece-nos que a norma pressupõe o incumprimento generalizado forçosamente extensível a um conjunto de vários trabalhadores (*se estiver apenas em causa créditos laborais vencidos*) ou, pelo menos, que, em simultâneo com os créditos devidos ao requerente, existam outros créditos correspondentes a qualquer uma das restantes categorias específicas ali previstas, verificadas por período superior a seis meses. Seja como for, a situação descrita é bastante duvidosa, mas propendemos a sustentar que o incumprimento de créditos laborais relativos apenas ao trabalhador/requerente, verificado por período superior a seis meses, só o legitimará a instaurar

a acção de insolvência a coberto da situação padronizada prevista na *alínea g)* quando, em simultâneo, ocorrer um incumprimento generalizado de outras dívidas vencidas há mais de seis meses correspondentes a qualquer uma das categorias especiais ali previstas ou, em alternativa, quando se verificar qualquer uma das demais situações padrão enumeradas nas demais alíneas do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE. Parece ser essa também a posição sustentada por NUNO MARIA PINHEIRO TORRES, ob. cit., p. 174, onde refere textualmente o seguinte: “Por fim, saliento o ponto iii) da alínea g), que permite aos trabalhadores que tenham créditos emergentes de contrato de trabalho possam requerer a declaração de insolvência do devedor-empregador, desde que se verifique um incumprimento generalizado nos últimos seis meses. A intenção do legislador, se bem vejo as coisas, vai no sentido que o incumprimento em causa seja extensivo à generalidade dos trabalhadores.”

Finalmente, o trabalhador pode também instaurar a insolvência a coberto do *artigo 20.º, n.º 1, alínea h), do CIRE*. Esta norma, sendo apenas aplicável aos devedores que constituam uma das entidades identificadas no artigo 3.º, n.º 2, do CIRE, na prática prevê dois factos-índice, a saber: manifesta superioridade do passivo em relação ao activo, segundo o balanço aprovado, situação já analisada anteriormente a propósito do conceito especial de insolvência, e/o atraso superior a nove meses na aprovação, depósito e registo de contas^[25 26].

Nesta situação, se o trabalhador pretender instaurar a insolvência a coberto do *artigo 20.º, n.º 1, alínea h), do CIRE*, ocorrendo atraso nas contas, para além de alegar e procurar demonstrar perante o tribunal o montante dos créditos laborais vencidos e por liquidar (*cf. artigo 25.º do CIRE*), deve também fazer prova do atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas.

[25] O atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado, é facticidade que pode resultar da matrícula e das inscrições em vigor da devedora. Já a verificação do estado de insolvência baseado numa relação contabilística entre activo e passivo dos devedores, ver o sustentado no ponto II do trabalho.

[26] O CRC, aprovado pelo DL n.º 403/86, de 3/12, na redacção introduzida pelo DL n.º 201/2015, de 17/9, prevê no artigo 3.º, n.º 1, alínea n), que estão sujeitos a registo a prestação de contas das sociedades anónimas, das sociedades por quotas e das sociedades em comandita por acções, bem como das sociedades em nome colectivo e em comandita simples quando houver lugar a depósito e de contas consolidadas de sociedades obrigadas a prestá-las. Por sua vez, o artigo 42.º do CRC

prevê que o registo de prestação de contas consiste no depósito por transmissão electrónica de dados, de acordo com os modelos oficiais previstos em legislação especial, da acta de aprovação das contas do exercício e da aplicação dos resultados, do balanço, demonstração de resultados e anexo ao balanço e demonstração de resultados, da certificação legal de contas e do parecer do órgão de fiscalização, quando exista. Como forma de coagir as sociedades a procederem ao registo da prestação de contas, a lei determina que, caso a omissão de regista permaneça por dois anos consecutivos, haja lugar à instauração oficiosa do procedimento administrativo de dissolução da sociedade. Por regra, os exercícios económicos são coincidentes com o ano civil, só assim não acontecendo no primeiro exercício e no último, quando o seu início e fim, respectivamente, não coincidam com o início e o fim do ano civil. Significa

isto, também, que mesmo tendo ainda decorrido poucos dias o exercício termina a 31 de Dezembro de cada ano ou no último dia do exercício em que a sociedade se extinga. A lei prevê ainda, em *cf.* com o disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea i), do CSC, aprovado pelo DL n.º 262/86, de 2/09, na redacção introduzida pela Lei n.º 148/15, de 9/9, que os exercícios económicos possam não coincidir com o ano civil, mas, tal sucedendo, essa opção tem forçosamente de constar do contrato de sociedade, bem como a data do encerramento do exercício. Finalmente, o artigo 15.º, n.º 4, do CRC, prevê que o pedido de registo de prestação de contas de sociedade e de estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada deva ser efectuado até ao 15.º dia do 7.º mês posterior à data do termo do exercício económico.

Para tanto, a junção do contrato de sociedade e/ou a junção de cópia da matrícula e de todas as inscrições em vigor referente à sociedade devedora permite confirmar qual a data do exercício económico e da última prestação de contas para, a partir daí, averiguar se existe ou não atraso superior a 9 meses do pedido de registo das contas.

IV. A PROTECÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS

Os trabalhadores beneficiam da protecção legal dos créditos laborais, emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, na medida em que é através deles que vêm assegurada a sua subsistência, bem como a do respectivo agregado familiar. Falamos da função alimentar do salário dos trabalhadores.

A protecção desses créditos laborais é patente nas seguintes normas legais:

- 1) Consagração legal de privilégios creditórios no artigo 333.º do Código do Trabalho (CT) – um *privilégio mobiliário geral* no n.º 1, alínea a), a ser graduado antes do crédito referido no n.º 1 do artigo 747.º do CC, em conformidade com o disposto no n.º 2, alínea a), do CT de 2009; e um *privilégio imobiliário especial* sobre bem imóvel do empregador no qual o trabalhador preste a sua actividade, no n.º 1, alínea b), a ser graduado antes do crédito referido no artigo 748.º do CC e de crédito relativo a contribuição para a segurança social, em conformidade com o disposto no n.º 2, alínea b), do CT de 2009;
- 2) Impedindo que os privilégios creditórios de que beneficiam – mobiliário geral e imobiliário especial – se extingam com a declaração de insolvência, nos termos do disposto no artigo 97.º, n.º 1, do CIRE, “*a contrario*”, e prevenindo a manutenção de idêntica natureza dos juros dos mesmos créditos constituídos após a declaração de insolvência em conformidade com o preceituado no artigo 48.º, alínea b), do CIRE; e

- 3) Concedendo protecção acrescida aos créditos laborais não satisfeitos, assegurando o seu pagamento antecipado por via do FGS, verificados os seus pressupostos legais.

Como referido, na base dos pedidos de insolvência formulados por trabalhadores estão créditos laborais emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, que aqueles pretendem ver satisfeitos por via do produto da liquidação do património da insolvente (*pagamento que lhes será assegurado através da atribuição dos privilégios creditórios que a lei consagra e da protecção legal de que beneficiam*), e também por via do pagamento antecipado do FGS (*único mecanismo de garantia em caso de insuficiência da massa insolvente*).

Mas considerando que a existência e/ou inexistência de património dos devedores é matéria que só mais tarde, já na pendência do processo de insolvência, se vem a determinar, crê-se que o motivo principal que leva os trabalhadores a recorrer ao processo de insolvência é mesmo o facto de poderem vir eventualmente a beneficiar do sistema de antecipação de pagamento pelo FGS.

V. FUNDO DE GARANTIA SALARIAL

O FGS decorre de exigência comunitária^[27] e em Portugal foi criado pelo DL n.º 219/99, de 15/06, mas foi objecto de regulamentação posterior, quer quanto aos seus aspectos organizativos e financeiros, por via do DL n.º 139/2001, de 11/09, quer quanto aos seus aspectos substanciais, por via dos artigos 317.º a 326.º do Regulamento do Código do Trabalho (RCT) de 2003, aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29/07.

[27] A criação do FGS resultou da Directiva 80/987/CEE, de 20/10/1980, do Conselho, alterada posteriormente pela Directiva 2002/74/CE, de 23/09, e reformulada pela Directiva 2008/94/CE.

Mais tarde entrou em vigor o novo CT, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, cujo artigo 336.º veio estabelecer que “O pagamento de créditos de trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, que não possam ser pagos pelo empregador por motivos de insolvência ou de situação económica difícil, é assegurado pelo Fundo de Garantia Salarial, nos termos previstos em legislação específica.”

Apesar da entrada em vigor do CT de 2009, a verdade é que o artigo 12.º, n.º 6, alínea o), do diploma legal que o aprovou, determinou que as regras contidas no RCT de 2003, relativas aos aspectos substanciais de funcionamento da garantia do FGS, se manteriam em vigor até à entrada em vigor de novo regime jurídico que viesse a regulamentar tal matéria, o que só a veio a suceder com a aprovação do DL n.º 59/2015, de 21/04.

Este DL transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva Comunitária n.º 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-11-2008, relativa à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (cfr. artigo 1.º). E define o FGS como um fundo autónomo, dotado de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, com personalidade jurídica e judiciária (cfr. artigo 15.º, n.ºs 1 e 2), que tem por objectivo assegurar o pagamento de créditos emergentes de contratos de trabalho ou da sua violação ou cessação que não possam ser pagos por empresas em situação de insolvência ou em situação económica difícil ou de iminente insolvência (cfr. artigo 17.º).

Para além de *unificar* matérias que até então estavam dispersas por diversos diplomas legais (pelos mencionados DL n.º 139/2001, de 11/09, relativo aos seus aspectos organizativos e financeiros, e pelos artigos 317.º a 326.º do RCT de 2003, relativos aos seus aspectos substanciais), simultaneamente também *alargou a protecção a conferir aos trabalhadores de empresas abrangidos por planos de insolvência ou que tenham recorrido aos PER.*

Portanto, com a aprovação deste novo regime jurídico, quer os trabalhadores assalariados de empresas declaradas insolventes, já protegidos pelo anterior regime jurídico consagrado no RCT (cfr. artigos 317.º a 326.º), quer os trabalhadores de empresas abrangidos por planos de insolvência ou que tenham recorrido aos PER, passaram a ser abrangidos pelo regime de pagamento antecipado dos créditos laborais por intermédio do FGS (cfr. artigo 1.º, n.º 1, alíneas a), b) e c)).

O novo regime jurídico prevê, ainda, que o FGS passe a assegurar o pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores que exerçam ou tenham exercido habitualmente a sua actividade em território nacional para empresas com actividade em território de dois ou mais Estados-Membros, regulando o modo como tal protecção deve ser assegurada. (cfr. artigos 1.º, n.º 3, e 9.º).

Para assegurar a protecção alargada do FGS aos trabalhadores assalariados em PER ou abrangidos por planos de insolvência homologados pelo tribunal, o novo DL n.º 59/2015, de 21/04, consagrou ainda uma norma transitória que determina a *reapreciação oficiosa* dos requerimentos dirigidos ao FGS à luz do novo regime jurídico (no caso dos trabalhadores abrangidos por planos de insolvência homologados, a reapreciação abrangerá os requerimentos apresentados a partir de 01-09-2012 até à data da entrada em vigor do diploma (primeiro dia útil do mês seguinte ao da sua publicação, nos termos do artigo 5.º, o que correu a 04-05-2016) (cfr. artigo 3.º, n.º 3).

Mais determinou que ficam sujeitos ao novo regime do FGS todos os requerimentos apresentados após a sua entrada em vigor (cfr. artigo 3.º, n.º 1). Já os requerimentos apresentados em data anterior e a aguardar por decisão do FGS continuam a ser apreciados à luz da lei em vigor à data da sua apresentação.

Significa isto, portanto, que todos os requerimentos apresentados na vigência do RCT de 2003 (aprovado pela mencionada Lei

n.º 35/2004), e ainda por decidir, continuarão a ser apreciados à luz das normas previstas nos artigos 317.º a 326.º desse diploma. Já os requerimentos apresentados pelos trabalhadores ao FGS após a entrada em vigor do DL n.º 59/2015, de 21/04, passarão a ser apreciados à luz deste novo regime jurídico.

Os regimes de protecção do FGS previstos nos dois diplomas legais citados, no que concerne aos seus aspectos essenciais, muito embora contenham regras similares, não são em tudo coincidentes. E as diferenças parciais de regimes podem, de facto, determinar soluções diversas para situações aparentemente idênticas, como veremos de seguida, quando referirmos a situação relativa à revogação do contrato de trabalho por acordo entre trabalhador e empregador em contexto anterior à declaração de insolvência.

Vejam os pressupostos legais de funcionamento de garantia de pagamento antecipado de créditos laborais por via de cada um dos regimes jurídicos sucessivos do FGS, sendo que em ambos os regimes a garantia de pagamento está confinada a um tecto máximo de seis meses de remuneração, não podendo a remuneração mensal exceder o triplo do SMN em vigor.

Segundo o regime jurídico previsto nos artigos 317.º a 326.º do RCT de 2003, os pressupostos cumulativos do funcionamento da garantia adicional do FGS, no essencial, são os seguintes:

- ▶ ter sido declarada a insolvência do devedor;
- ▶ existirem créditos laborais vencidos nos seis meses anteriores à instauração do processo de insolvência (cfr. artigo 319.º, n.º 1) ou, caso não existam créditos vencidos nesse período ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no artigo 320.º, n.º 1, os créditos vencidos depois desse primeiro período de referência (cfr. artigo 319.º, n.º 2); e
- ▶ o trabalhador ter requerido o pagamento dos créditos laborais junto do FGS até 3 meses antes da respectiva prescrição^[28].

O prazo prescricional dos créditos laborais vem previsto no artigo 337.º do CT de 2009, aí se determinando que os créditos emergentes de contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação prescrevem no prazo de 1 ano a contar do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho^[29].

Já segundo o regime jurídico previsto no DL n.º 59/2015, os pressupostos cumulativos do funcionamento da garantia adicional do FGS são, no essencial, os seguintes:

- ▷ seja declarada a insolvência do devedor, seja proferido despacho judicial a nomear administrador judicial provisório em processo especial de revitalização ou seja proferido despacho de aceitação do requerimento pelo IAPMEI em procedimento extrajudicial de recuperação de empresas;

[28] Segundo o regime previsto nos artigos 317.º a 326.º do RCT de 2003, o FGS só assegura o pagamento dos créditos emergentes da execução do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, nos casos em que o empregador seja judicialmente declarado insolvente ou se tenha iniciado o procedimento extrajudicial de recuperação de empresas – cfr. artigos 317.º e 318.º, n.ºs 1 e 2; só garante o pagamento dos créditos até ao montante equivalente a seis meses de retribuição, não podendo o montante desta exceder o triplo da retribuição mínima mensal garantida – cfr. artigo 320.º, n.º 1; só garante o pagamento dos créditos que se tenham vencido nos seis meses que antecedem a data da propositura da acção – cfr. artigo 319.º, n.º 1; caso não existam créditos vencidos no período de referência mencionado, ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no artigo 320.º, n.º 1, só assegura até este limite o pagamento dos créditos ven-

cidos após o referido primeiro período de referência – cfr. artigo 319.º, n.º 2; às importâncias pagas o FGS deduzirá os valores correspondentes às contribuições para a segurança social e à retenção na fonte de imposto sobre o rendimento que forem devidos – cfr. artigo 320.º, n.º 3; o FGS só assegura o pagamento dos créditos cujo pagamento lhe seja requerido até três meses antes da respectiva prescrição – cfr. artigo 319.º, n.º 3 – através de requerimento apresentado em modelo próprio, dele constando a identificação do requerente e do devedor - cfr. artigo 323.º -, instruído com cópia certificada dos créditos laborais reclamados pelo trabalhador – cfr. artigo 324.º; e o FGS fica sub-rogado nos direitos de crédito e garantias legais, nomeadamente nos privilégios creditórios que a lei reconhece aos créditos laborais devidos aos trabalhadores, na medida dos pagamentos efectuados acrescidos dos juros vincendos – cfr. artigo 322.º.

[29] A razão de ser de tal prazo prescricional de um ano tende a proteger os interesses dos trabalhadores sob duas vertentes, a saber: o prazo legal de 1 ano só começa a contar a partir do momento em que cessa o vínculo laboral. É compreensível a opção legislativa porquanto será a partir desse momento que o trabalhador deixa de estar subordinado económica e juridicamente ao empregador e deste poderá reclamar os créditos laborais sem quaisquer constrangimentos; e o prazo legal de prescrição dos créditos laborais é apenas de 1 ano. É também compreensível a opção legislativa por um tal prazo de 1 ano por razões de segurança e certeza jurídica. Cabendo ao trabalhador o ónus da prova do despedimento, quanto mais tempo decorrer desde a data em que o mesmo tenha ocorrido mais difícil será fazer a prova das razões que o motivaram.

- haja créditos laborais vencidos nos seis meses anteriores à ins-tauração da acção de insolvência, ou à apresentação do requeri-mento no processo especial de revitalização ou do requerimento de utilização do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas ou, caso não existam créditos vencidos nesse perío-do, ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no artigo 3.º, n.º 1, haja créditos vencidos depois daquele pri-meiro período de referência – cfr. artigo 2.º, n.º 5; e
- *o trabalhador ter requerido o pagamento dos créditos laborais junto do FGS no prazo até um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho*^[30].

Comparando os dois regimes jurídicos, constatamos que o novo DL n.º 59/2015, por um lado, reforça a protecção dos trabalhadores, mas, por outro, também a diminui.

[30] Segundo o regime previsto DL n.º 59/2015, o FGS só assegura ao trabalhador, em caso de incumprimento, o pagamento dos créditos emergentes da execução do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, nos casos em que o empregador seja judicialmente declarado insolvente, seja proferido despacho judicial a nomear administrador judicial provisório em processo especial de revitalização e seja proferido despacho de aceitação do requerimento pelo IAPMEI em procedi-mento extrajudicial de recuperação de empresas – cfr. artigo 1.º, alíneas a), b) e c); - só garante o pagamento dos créditos até ao montante equivalente a seis meses de retribuição, e com o limite máximo mensal correspondente ao triplo da retribuição mínima mensal garantida – cfr. artigo 3.º, n.º 1; só garante o pagamento dos créditos que se tenham vencido nos seis meses ante-riores à data da propositura da acção de insolvência, ou à apresentação do

requerimento no processo especial de revitalização ou do requerimento de utilização do procedimento extrajudi-cial de recuperação de empresas – cfr. artigo 2.º, n.º 4; caso não existam cré-ditos vencidos no período de referência mencionado, ou o seu montante seja inferior ao limite máximo definido no artigo 3.º, n.º 1, só assegura o paga-mento, até este limite, de créditos ven-cidos após o referido primeiro período de referência – cfr. artigo 2.º, n.º 5; às importâncias pagas, o FGS deduzirá os montantes de quotizações para a segurança social, da responsabilidade do trabalhador, bem como os valores devidos pelo trabalhador correspon-dentes à retenção na fonte do imposto sobre o rendimento – cfr. artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) e b); o FGS só assegura o pagamento dos créditos cujo pagamento lhe seja requerido até um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o con-trato de trabalho – cfr. artigo 2.º, n.º 8; o FGS efectua ao pagamento dos créditos

garantidos, mediante requerimento do trabalhador do qual constem, desig-nadamente, a identificação do reque-rente e do respectivo empregador e a discriminação dos créditos objecto do pedido, e desde que instruído com declaração ou cópia autenticada de documento comprovativo dos créditos reclamados emitida pelo administra-dor de insolvência ou pelo adminis-trador judicial provisório – cfr. artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, alínea a); o FGS fica sub-rogado nos direitos de crédito e nos privilégios creditórios do trabalhador, na medida dos pagamentos efectuados, acrescidos dos juros de mora vincendos – cfr. artigo 4.º, n.º 1; e quando os bens compreendidos na massa forem insufi-cientes para garantir o pagamento das dívidas da empresa, o FGS e os traba-lhadores concorrem em condições de igualdade com o valor remanescente dos créditos laborais – cfr. artigo 4.º, n.º 2.

Reforça a tutela jurídica, por um lado, porque prevê o pagamento pelo FGS dos créditos emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, aos trabalhadores abrangidos por PER, bem como aos trabalhadores abrangidos por planos de insolvência, o que até então lhes estava vedado, impondo inclusivamente, como já referido, por via de norma transitória, a *reapreciação oficiosa* à luz das novas regras dos requerimentos apresentados pelos trabalhadores ao FGS no âmbito dos PER, bem como dos requerimentos apresentados a partir de 01-09-2012 por trabalhadores abrangidos por planos de insolvência, homologados por sentença. Por outro lado, aumenta ainda o prazo para o trabalhador requerer o pagamento ao FGS, até um ano a contar da data da cessação do contrato^[31].

Mas *diminui a tutela jurídica*, por outro, porque ao suprimir a referência ao prazo prescricional, impõe que os requerimentos sejam forçosamente apresentados no prazo de um ano a contar da data em que cessaram os contratos de trabalho, sob pena de indeferimento dos pedidos que vierem a ser formulados.

O risco de recusa de protecção jurídica dos trabalhadores que recorram ao FGS ao abrigo deste novo regime jurídico quando, por exemplo, esteja em causa acordo revogatório de contrato por trabalhador e empregador que preveja o pagamento de compensações pecuniárias em prestações diluídas no tempo é real. *Tal como a lei*

[31] É também discutível se o FGS deve assegurar o pagamento de créditos emergentes de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação vencidos nos seis meses anteriores à data da apresentação do requerimento no processo especial de revitalização – cfr. artigo 2.º, n.º 4 - *nas situações em que o processo vier a ser encerrado sem acordo e o devedor não estiver em situação de insolvência* – cfr. artigo 17.º-G, n.ºs 1 e

2, do CIRE. Da forma como a lei prevê, os pressupostos estabelecidos para fazer funcionar a garantia de pagamento por intermédio do FGS são apenas os seguintes: haver créditos laborais vencidos nos 6 meses anteriores à data da instauração do requerimento que dá origem ao PER; ser proferido despacho de nomeação do administrador provisório e serem reconhecidos provisoriamente os créditos laborais. Verificados

que sejam tais pressupostos e desde que o trabalhador os reclame junto do FGS nos prazos que a lei estabelece, não vislumbramos razões objectivas que justifiquem a recusa de pagamento. Sob o nosso ponto de vista, parece-se-nos, pelas razões expostas, que o FGS deverá assegurar o pagamento dos créditos laborais mesmo que o PER venha a ser encerrado sem acordo e sem que o devedor esteja em situação de insolvência.

agora prevê, fica vedada a possibilidade legal do trabalhador beneficiar da garantia do FGS sempre que ocorra incumprimento do acordo de pagamento dos créditos para além do prazo de 1 ano a contar da data em que cessou o contrato.

Compreendem-se, assim, as nossas reservas quanto a este ponto, na medida em que enquanto o acordo estiver a ser cumprido não existem razões objectivas para o trabalhador requerer tutela jurídica para efeitos de fazer intervir o FGS. Tal necessidade só ocorrerá a partir do momento em que ocorrer o incumprimento. E caso o incumprimento só ocorra depois de 1 ano a contar da data em que cessou o contrato de trabalho, fica precluída a possibilidade do trabalhador recorrer à tutela adicional do FGS. Afigura-se-nos, por isso, em face do quadro legal vigente, que o único meio possível capaz de obstar a tal resultado (preclusão da garantia do FGS) seja limitar temporalmente o cumprimento integral do acordo de pagamento de créditos laborais em prestações até ao limite de 1 ano a contar da data em que cessou o contrato.

VI. REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUO ACORDO – QUESTÕES LABORAIS CONEXAS COM O FORO DAS INSOLVÊNCIAS

Vejamos agora como trabalhador e empregador podem colocar termo a uma relação de trabalho, por acordo, e o modo como o trabalhador poderá reagir em caso de incumprimento, quer no foro laboral, quer no foro das insolvências, aqui com o intuito também de beneficiar da garantia de pagamento antecipado dos créditos por intermédio do FGS, segundo a sucessão de regimes jurídicos.

Frequentemente, as partes – trabalhador e empregador – acordam em fazer cessar o contrato de trabalho mediante o pagamento de uma compensação pecuniária de natureza global que possa contemplar, no todo ou parte, os créditos laborais em dívida

e já vencidos à data da cessação do contrato de trabalho e exigíveis em virtude dessa cessação – cfr. artigos 349.º e 350.º do CT de 2009. A experiência diz-nos que, por regra, as partes também acordam no pagamento da compensação através de prestações dilatadas no tempo.

Ora, o acordo de revogação do contrato de trabalho que preveja o pagamento da referida compensação configura juridicamente um contrato que visa extinguir a anterior relação de trabalho e os créditos decorrentes dessa cessação, criando uma nova obrigação que se autonomizará da relação de trabalho cessada, *i.e.* a obrigação de pagamento da compensação. Na prática, falamos da figura da *novação da obrigação*, um contrato por via da qual o devedor contrai perante o credor trabalhador uma nova obrigação em substituição da antiga – cfr. artigo 857.º do CC.

Sendo celebrado um acordo que preveja o pagamento de uma compensação pecuniária de natureza global, o trabalhador pode vir a carecer de tutela judiciária em caso de incumprimento. E essa tutela pode ser assegurada, seja por via do processo de insolvência, seja por via do processo laboral declarativo e ou executivo, em ambas as jurisdições com regimes de protecção jurídica com alcances diversos.

Vejamos porquê.

Esta questão relativa à protecção jurídica do trabalhador no foro das insolvências ou no foro laboral quando esteja em causa o incumprimento de acordos de cessação do contrato que prevejam o pagamento de créditos laborais implica que façamos uma breve análise da evolução legislativa registada nos últimos tempos relativa à natureza de tais documentos.

Como é sabido, o anterior CPC, aprovado pelo DL n.º 44.129, de 28-12-2961, alterado pelo DL n.º 329-A/95, de 12/12, discriminava as espécies de títulos executivos no artigo 46.º, estipulando na alínea c) que podiam servir de base à execução “Os documentos particulares, assinados pelo devedor que importem constituição

ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável nos termos do artigo 805.º, ou de obrigação de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto.”

Por sua vez, o novo CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06, que entrou em vigor no dia 01-09-2013, veio restringir os documentos que podem servir de base às execuções, aí determinando, agora, no artigo 703.º, alínea b), no que aos documentos particulares diz respeito, que apenas podem servir de base à execução “os documentos exarados ou autenticados por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação.”

Entretanto, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 408/2015, publicado em DR, 1ª série, n.º 201, de 14 de Outubro de 2015, declarou “...com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que aplica o artigo 703.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor, então exequíveis por força do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1961, constante dos artigos 703.º do Código de Processo Civil, e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, por força do princípio da protecção da confiança (artigo 2.º da Constituição).”.

Significa isto, portanto, que, em face do quadro legal descrito e tendo em consideração a referida declaração de inconstitucionalidade, os acordos revogatórios do contrato de trabalho, enquanto documentos particulares assinados pelas partes que importem a constituição ou o reconhecimento de obrigações pecuniárias, podem ou não configurar títulos executivos, consoante a data em que foram constituídos, as entidades onde foram exarados ou até por quem forem autenticados.

Assim, se se tratar de um acordo revogatório de contrato de trabalho assinado pelas partes *antes* de 01-09-2013, o mesmo

configurará por si só título executivo. Já se se tratar de um acordo revogatório de contrato de trabalho firmado pelas partes *depois* de 01-09-2013 e sem autenticação, o mesmo não configurará título executivo. Mas se o acordo for exarado perante notário ou for autenticado por notário ou por outros profissionais com competência para tal já configurará título que poderá ser dado à execução.

Por outro lado, a qualificação do acordo revogatório que configure um título que possa ser dado à execução – ou não – tem implicações ao nível do prazo prescricional aplicável.

A este respeito, o Acórdão do STJ de 21-02-2006, processo n.º 05S1701, relatora Maria Laura Leonardo, sustenta que o prazo de prescrição dos créditos laborais acordados pelas partes e/ou já decidida por sentença seria o de 20 anos previsto no artigo 309.º do CC, e não o prazo reduzido de 1 ano (*hoje*) previsto no artigo 337.º, n.º 1, do CT de 2009. Na base deste entendimento está a circunstância da lei prever a aplicação do prazo ordinário de 20 anos quando a situação jurídica for definitivamente decidida através de sentença e/ou por via de um acordo (*que, à data da sua celebração, configurava título executivo*) (cfr. artigos 309.º e 311.º do CC)^[32].

[32] Tendo por base o anterior regime prescricional previsto no artigo 38.º, n.º 1, do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo DL n.º 49408, de 24 de Novembro, no citado Acórdão do STJ de 21-02-2006, Maria Laura Leonardo sustenta o seguinte: “De todo o modo sempre se dirá que entendemos, tal como as instâncias, que ao caso presente se aplica o prazo ordinário de prescrição. Na verdade, como estabelece o artº 311º do CC – norma que não vemos razão para afastar - «o direito para cuja prescrição, bem que só presuntiva, a lei estabelecer um prazo mais curto do que o prazo ordinário fica sujeito a este último, se

sobrevier sentença passada em julgado que o reconheça, ou outro título executivo.» Todos conhecemos a razão do regime especial consagrado no artigo 38º-1 da LCT: o prazo de prescrição só começa a correr no dia seguinte à cessação do contrato de trabalho, porque a situação de subordinação jurídica e económica do trabalhador à entidade patronal pode gerar naquele o temor de represálias que o inibam de, durante a sua vigência, exercer judicialmente os seus direitos; o prazo é curto (além do mais), por razões de certeza jurídica e porque a passagem do tempo dificulta a prova do direito. Ora, estas razões (de certeza do direito e de dificuldade de

prova) desaparecem quando a situação jurídica fica definitivamente decidida através de sentença ou determinada através de outro título executivo. No caso concreto, temos um título executivo, um contrato de revogação por acordo do contrato de trabalho celebrado entre exequente/trabalhador e executada/entidade empregadora, em que as partes fixaram o montante total da dívida a pagar por esta àquele, ou seja, uma compensação pecuniária de natureza global, que inclui e liquida todos os créditos já vencidos à data da cessação do contrato de trabalho ou exigíveis em virtude dessa cessação.”

Ainda segundo o entendimento vertido no acórdão citado, o pagamento parcelar da dívida constitui um acto de reconhecimento do direito praticado perante o titular do direito por aquele contra quem pode ser exercido e que, como efeito, interrompe a prescrição (cfr. artigo 325.º do CC). E essa interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo decorrido anteriormente, começando a contar novo prazo a partir do acto interruptivo, nos termos do artigo 326.º do mesmo diploma legal. Existirá uma verdadeira suspensão do início da contagem do prazo prescricional entre o início da produção dos efeitos do acordo revogatório e a data em que ocorre o eventual incumprimento. Só a partir do incumprimento – a ocorrer com o não pagamento da 1.ª prestação acordada, com o consequente vencimento das restantes, nos termos gerais do direito (cfr. artigo 781.º do CC) -, começará a correr o prazo prescricional. Sendo também a partir desse momento que o direito pode de facto ser exercido pelo titular (cfr. artigo 306.º, n.º 1, do CC)^[33].

O acórdão mencionado analisa uma situação em que o acordo celebrado configurava título executivo. Porém, como referido, situações existem em que os acordos celebrados não configuram títulos executivos. Nesses casos, o prazo prescricional aplicável será diverso, será o previsto no artigo 337.º do CT, *i.e.*, o de um ano a contar da data em que ocorrer o eventual incumprimento.

[33] Vd. VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, in “Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho”, Caderno IV sobre “O Novo Processo Civil – Impactos do Novo CPC no Processo do Trabalho”, Centro de Estudos Judiciários, Junho de 2014, p. 58, que a respeito sustentam o seguinte: “Sendo necessário propor acções declarativas para superar situações de falta de título executivo, deverá atender-

-se à doutrina consagrada no acórdão do STJ de 21-02-2006 (rel. Mª Laura Leonardo, proc. nº 05S1701), segundo o qual, no que mais directamente aqui importa, o pagamento parcelar da dívida tem efeito interruptivo da prescrição, dado que o pagamento de cada uma das prestações do montante global acordado traduz inequivocamente o reconhecimento da dívida por parte do empregador devedor (artigo 325º do Código Civil). E

uma vez que a interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo já decorrido, começando a correr novo prazo a partir do ato interruptivo (artigo 326º do CC), o prazo de prescrição começa a correr desde a data em que ocorreu o incumprimento, ou seja, em que não foi paga a prestação devida, com o consequente vencimento de todas as restantes prestações (artigo 781.º do CC).” (itálico nosso).

Vejamus agora as implicações desta construção jurídica em termos de *direito adjectivo*, nomeadamente no foro laboral e no foro das insolvências.

Se o trabalhador pretender obter o pagamento dos créditos vencidos e não pagos no *foro laboral*, a questão deve ser assim equacionada: se o documento configurar título executivo, pode ser dado à execução, pelo que, perante um eventual incumprimento do acordo revogatório, o trabalhador pode lançar mão da acção executiva laboral, beneficiando nesse caso do prazo prescricional ordinário de 20 anos. Já se o documento não configurar título executivo, o trabalhador terá de recorrer à acção laboral comum, instaurando a acção para suprir a falta do título. Neste caso, o prazo de prescrição aplicável será o de um ano, previsto no artigo 337.º do CT de 2009, que, no entanto, só se iniciará a partir do momento em que o direito puder ser exercido, *i.e.*, a partir do momento em que ocorrer a falta de pagamento da 1.ª prestação acordada, o que determinará o vencimento de todas as demais prestações.

Já no *foro das insolvências*, o trabalhador pode também lograr obter o pagamento dos créditos vencidos e não pagos, recorrendo à forma única de processo prevista no CIRE, ou seja, pedindo a declaração de insolvência da entidade patronal devedora. Porém, aqui, é de todo irrelevante o acordo configurar ou não título executivo. O que releva é a data de vencimento dos créditos e isso ocorre no momento em que não for paga a 1.ª prestação acordada^[34].

[34] Vd. entre outros, o Acórdão STA de 17-12-2014, proferido no âmbito do processo n.º 0632/12, relator Carlos Carvalho, cuja argumentação, apesar de reportada à luz do CT de 2003, mantém-se válida em face do CT de 2009. Aí se sustenta concretamente o seguinte a respeito dos pressupostos de funcionamento do FGS: “Tal como decorre do quadro legal convocado, o

«FGS» só assegura o pagamento dos créditos laborais detidos por trabalhador e que não possam ser pagos por empregador insolvente ou em situação económica difícil desde que tais créditos lhe sejam reclamados até 3 meses antes da respectiva prescrição. Sendo necessário propor acções declarativas para superar situações de falta de título executivo, deverá atender-se à dou-

trina consagrada no acórdão do STJ de 21-02-2006 (rel. M^a Laura Leonardo, proc. n.º 0551701), segundo o qual, no que mais directamente aqui importa, o *pagamento parcelar da dívida tem efeito interruptivo da prescrição, dado que o pagamento de cada uma das prestações do montante global acordado traduz inequivocamente o reconhecimento da dívida por parte do empregador devedor*

Assim, para instaurar a acção de insolvência, o trabalhador deve em primeiro lugar, juntar o acordo incumprido para assegurar perante o foro da insolvência a sua qualidade de credor e, consequentemente, a respectiva legitimidade processual para instaurar a acção (*cf.* *corpo do artigo 20.º, n.º 1, e artigo 25.º, n.º 1, do CIRE*). E, em segundo lugar, deve alegar os factos-tipo enumerados no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, os únicos aptos a indiciar o estado de insolvência do responsável.

Mas se o objectivo do trabalhador é ainda beneficiar da garantia adicional do FGS, a insolvência terá de ser instaurada *antes* de decorridos seis meses a contar da data em que ocorreu o incumprimento e se venceram todos os créditos ainda por liquidar, pois, como referido, aquele organismo apenas garante o pagamento dos créditos vencidos nos seis meses anteriores à data da instauração da insolvência (anterior artigo 319.º, n.º 1, do RCT e actual artigo 2.º, n.º 4, da Lei n.º 59/2015).

Cumulativamente, é ainda necessário que o trabalhador reclame o pagamento dos créditos vencidos directamente ao FGS. Se o pedido tivesse sido formulado ao abrigo do anterior regime jurídico previsto no RCT de 2003, o trabalhador teria de proceder à reclamação até 3 meses antes de ocorrer a respectiva prescrição (artigo 319.º, n.º 3, do RCT). E esse prazo de prescrição podia ser de 20 anos ou o geral de um ano, consoante o documento configurasse título que pudesse ser dado à execução ou não.

Já se o pedido de pagamento for formulado ao abrigo do novo regime jurídico aprovado pelo DL n.º 59/2015, em conformidade com o disposto no artigo 2.º, n.º 8, *o prazo para requerer junto do FGS o pagamento dos créditos laborais é o de um ano a contar da*

(artigo 325º do Código Civil). E uma vez que a interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo já decorrido, começando a correr novo prazo a partir do ato inter-

ruptivo (artigo 326º do CC), o prazo de prescrição começa a correr desde a data em que ocorreu o incumprimento, ou seja, em que não foi paga a prestação devida,

com o conseqüente vencimento de todas as restantes prestações (artigo 781.º do CC).” (itálico nosso).

data em que cessou o contrato de trabalho. Significa, portanto, que o momento relevante para fazer funcionar a garantia de pagamento antecipado dos créditos por intermédio do FGS *passou a ser também o da data da cessação do contrato de trabalho.*

Esta alteração legislativa prevista no artigo 2.º, n.º 8, do DL n.º 59/2015, é tudo menos ingénua pois, como já fizemos referência, ao ser fixado agora o prazo de um ano a contar a partir da data em que cessou contrato como data limite para pedir a intervenção do FGS, deixa de ter qualquer relevância a natureza do documento particular em questão bem como o respectivo prazo prescricional aplicável.

Assim, caso o trabalhador celebre acordo revogatório e/ou de pagamento de créditos deverá tentar evitar que o prazo estipulado para o pagamento integral da dívida não ultrapasse os 12 meses a contar da data em que cessou a relação laboral. Caso contrário, correrá o risco sério de lhe ser negada a tutela adicional do FGS quando o incumprimento se verifique depois de decorridos os 12 meses a contar da data da cessação do contrato, por se mostrar ultrapassado o prazo previsto no artigo 2.º, n.º 8, da Lei n.º 59/2015.

VII. CONCLUSÃO

Como fizemos menção na fase da introdução, actualmente os conflitos laborais deixaram de estar confinados ao foro laboral, tendo passado também a ser dirimidos no foro das insolvências, quer porque um dos pressupostos de funcionamento da garantia de pagamento antecipado dos créditos emergentes de contrato de trabalho, da sua violação e cessação, por intermédio do FGS, exige que as entidades devedoras tenham sido declaradas insolventes, mas também devido à orientação vertida pelo Acórdão do STJ n.º 1/2014, publicado no DR n.º 39, de 25/02, segundo a qual, transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, qualquer

acção declarativa destinada a obter o reconhecimento de créditos deixa de poder atingir o seu efeito útil, devendo ser declarada a sua inutilidade superveniente, e impondo aos credores trabalhadores o ónus de os reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.

A existência de dois mecanismos processuais que os trabalhadores, enquanto credores, podem lançar mão para obter pagamento dos créditos laborais – quer por via da instauração de acções laborais, quer por via da instauração da insolvência para, por via disso, numa fase ulterior do processo, poderem reclamar os seus créditos da insolvente e também beneficiarem da garantia adicional de pagamento antecipado por intermédio do FGS – foi a razão que nos levou a elaborar este trabalho, com o objectivo de tentar definir critérios de actuação, por forma a permitir que os trabalhadores possam optar pelo procedimento mais eficaz, tendo em vista a satisfação dos seus créditos.

Com esse propósito, definimos as situações que, segundo a lei, legitimam qualquer credor a pedir a insolvência dos devedores titulares de empresas, mas uma vez que o objectivo último do trabalho foi analisar a situação dos trabalhadores, enquanto credores, também fizemos menção aos fundamentos mais frequentes que aqueles podem lançar mão para pedir a insolvência, sempre que estejam em causa créditos laborais vencidos mas não satisfeitos. De idêntico modo, também procurámos fazer a análise crítica dos sucessivos regimes do FGS, uma vez que a garantia de pagamento antecipado dos créditos laborais por intermédio de tal organismo constitui, na esmagadora maioria das situações verificadas em tribunal, a única forma dos trabalhadores poderem obter satisfação dos créditos não satisfeitos.

Finalmente, tentámos analisar uma questão específica de natureza laboral muito frequente conexa com o foro das insolvências – a cessação do contrato de trabalho por acordo e que também

previsse o pagamento dos créditos laborais em prestações diluídas no tempo - e à forma como na prática os trabalhadores podem reagir em caso de incumprimento, quer no foro laboral, quer no foro das insolvências, aqui pedindo a declaração de insolvência do devedor também com o propósito adicional de beneficiar da garantia adicional do FGS, segundo os seus sucessivos regimes jurídicos.

Mas a verdade é que a matéria laboral abordada neste trabalho conexa com o foro das insolvências está longe de se encontrar esgotada. Outras formas de cessação do contrato de trabalho em contexto anterior à insolvência existem e merecem igual estudo e reflexão, nomeadamente a cessação do contrato por iniciativa do trabalhador, com ou sem justa causa, o despedimento individual ou colectivo operado por iniciativa dos empregadores e, ainda, a caducidade do contrato também por iniciativa do empregador em contexto anterior à insolvência, em conformidade com o disposto no artigo 346.º do CT de 2009.

Todas estas formas de cessação do contrato podem, de facto, conferir aos trabalhadores o direito a pedir a insolvência dos devedores, sempre que estejam em causa e por liquidar créditos laborais.

Seja como for, os argumentos explanados, ainda que versando apenas sobre uma forma específica de cessação do contrato, apontam também caminhos possíveis de reacção dos trabalhadores, quer no foro laboral, quer no foro das insolvências, conferindo-lhes aqui o direito a pedir a insolvência dos devedores sempre que existam créditos laborais vencidos por liquidar.