



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Via Verde ao SIREVE – Uma Solução Negociada

**Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa
para obtenção de grau de mestre por Juliana Raquel Ferreira Monteiro,
sob orientação do Prof. Doutor Armando Triunfante**

Porto

2014



Universidade Católica Portuguesa

Centro Regional do Porto

Escola de Direito



Via Verde ao SIREVE – Uma Solução Negociada

JULIANA RAQUEL FERREIRA MONTEIRO

340108069

Dissertação de Mestrado em Direito

Porto

2014



ÍNDICE:

LISTA DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUÇÃO	8
AS PROBLEMÁTICAS EXISTENTES.....	11
PEC – O RECONHECIMENTO PREFERENCIAL PELA VIA EXTRAJUDICIAL.....	17
SIREVE – A (R)EVOLUÇÃO DO PEC.....	24
ARTICULAÇÃO ENTRE A VIA JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL: <i>QUOD ABUNDAT NON NOCET?</i>	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44



LISTA DE ABREVIATURAS:

Ac. - Acórdão

ADR - Alternative Dispute Resolution

Adv. - Advogados

art. - Artigo

CE – Comunidade Europeia

CEE- Comunidade Económica Europeia

CEJ – Centro de Estudos Judiciais

Cf. - Confrontar

CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

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

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto - Lei

Dr(a). – Doutor(a)

EM – Estados Membros

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional

IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas

IRÄG - Insolvenzrechtsänderungsgesetz

InsO - Insolvenzordnung

nº - Número

ob. Cit - Obra citada, com descrição bibliográfica completa em “Referências



Bibliográficas”

P. – Página(s)

PEC – Procedimento extrajudicial de Conciliação

PER – Procedimento especial de Revitalização

Prof. – Professora

R.C.M. – Resolução de Conselho de Ministros

Reg. - Regulamento

RL – Responsabilidade Limitada

Seg. – Seguinte(s)

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial

Soc. – Sociedade

T.R.G. - Tribunal da Relação de Guimarães

T.R.L. – Tribunal da Relação de Lisboa

T.R.P. – Tribunal da Relação do Porto

Vol. - Volume

V.g. – *verbi gratia*

UE – União Europeia



AGRADECIMENTO:

Uma vez aqui, cumpre-me, gentilmente, agradecer a todos aqueles que me permitiram chegar ao fim deste longo percurso.

A presente dissertação de mestrado foi realizada sob a orientação do Professor Doutor Armando Triunfante, a quem agradeço a confiança em mim depositada, a exigência requerida e todas os valiosos contributos para este trabalho.

À Professora Doutora Maria do Rosário Epifânio, agradeço o estímulo do meu interesse pelo tema na fase letiva do curso de mestrado, interesse esse que virá, com certeza, a refletir-se na vida prática e me fará progredir na minha vida pessoal e profissional, enquanto cidadã e advogada-estagiária.

De uma forma muito especial, aos meus pais, família e namorado, por me apoiarem e por estarem sempre ao meu lado, fervorosa e constantemente, nesta longa jornada, conseguindo mostrar-me que havia esperança quando pensava já não conseguir alcançar os meus objetivos.

A todos os meus amigos, pelas boas memórias, mas, sobretudo, pela ajuda e companheirismo, com um agradecimento muito particular àqueles que conviveram comigo regularmente e que foram incansáveis.

Sem todos estes contributos, a minha investigação não teria sido possível.

Muito obrigada!



“Se de um lado defendemos a ampla possibilidade de acesso à prestação jurisdicional, garantida constitucionalmente, de outro cremos que também nós, como operadores do Direito, podemos colaborar nesse movimento de desobstrução dos Tribunais. E é neste compêndio que pretendemos fornecer combustível para que toda a enorme e inexplorada gama de conflitos que podem ser resolvidos de maneira célere e conveniente, sem a necessidade da intervenção estatal, possa ser habilmente administrada por aqueles que detêm privilegiada posição...”¹

¹ ALESSANDRA GOMES do NASCIMENTO SILVA, “*Técnicas de Negociação para Advogados*”. São Paulo: Saraiva, Saraiva Jur. Profissionalizante, 2002, p. 4 e 5, teoria oriunda do projeto de negociação desenvolvido na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard - EUA.



INTRODUÇÃO:

Nesta dissertação, pretendo deter-me em reflexões cujo objetivo é contribuir para o estímulo e interesse dos que, doravante, se confrontem com a vontade, ou necessidade, de verem algumas das suas dúvidas esclarecidas.

Prima facie, estou consciente de que, infelizmente, aliada à insolvência está uma visão predominantemente estigmatizante e sancionatória. Aquela é vista como a última *ratio*, como se tivesse sido feito tudo o que está ao nosso alcance, passando todas as fases, até à sua “morte social”, sobressaindo a ideia de que uma parte significativa do tecido económico português permanece enfermo.

Transparece, da realidade, a ideia de que a submissão das empresas ao processo de insolvência funciona, na maior parte das vezes, como uma “arma de destruição”, uma vez que sobrevém de certas e determinadas deficiências económico-financeiras que se vêm começando a manifestar, bem como dificuldades na recuperação e impedimentos nos pagamentos dos créditos reclamados.

É, notoriamente, um processo difícil e, acima de tudo, moroso devido à intervenção judicial que exige. Ora, tal espelha o desmazelo e a despreocupação de um país que viveu, durante largos anos, na ilusão de um futuro de inexorável prosperidade, sem pensar no possível e declinável flagelo. Arrisco-me a dizer que é, justamente, a insolvência que melindra as empresas e a economia e mantém o país acorrentado a um programa de assistência financeira internacional.

E foi, originariamente, o aumento de insolvências de modo exponencial, o escalamento do desemprego e a urgência do crescimento económico nacional, que fomentou a ambiciosa iniciativa designada por Programa Revitalizar com o intuito nobre de desenvolver novos projetos empresariais potencialmente viáveis.

De facto, agigantava-se a necessidade e a importância de um tratamento regulatório adequado à via extrajudicial, alternativo à insolvência, transmitindo maior seriedade, respeito, segurança e certeza jurídica. Era, pois, o expediente que faltava na lei pregressa capaz de atribuir ao acordo o reconhecimento necessário mesmo perante aqueles que não o tivessem subscrito.

No diploma infra analisado (DL 178/2012), apresenta-se um conjunto de normativos que se debruçam sobre a confiança alcançada e sobre casos de sucesso percecionados pelas Empresas.



Vislumbrou-se que essa superação só seria possível se se pensasse numa margem de manobra convincente e a partir duma heterogeneidade de “alternativas” e/ou de “escolhas” que trouxessem regalias para os que por elas optassem. Assim, criaram-se dois institutos, o SIREVE e o PER, para evitar a insolvência.

Um aconselhamento no momento certo é meio caminho andado para se conseguir a confiança oriunda dos intervenientes, conduzindo a presentes e futuros casos de sucesso.

Evitam-se ambiguidades e desconfianças, para uma melhor e maior cooperação entre todas as partes, não querendo que este mecanismo seja visto como um desaire a nível económico e social, preconizando melhorias e maior satisfação. O atual clima de incerteza resultante da perda do poder de compra e a diminuição do poderio económico das Empresas contribuíram para o crescimento das situações de incumprimento destas, criando, em algumas, efeitos nefastos e declínios acentuados nas suas estruturas.

Numa situação de turbulência como aquela em que vivemos, é de elevada importância uma rápida atuação no sentido de (re)equilibrar a sustentabilidade da empresa antes que ela entre em total decadência.

Da negação à aceitação, como noutras experiências traumáticas, certo é que, por força da convivência, o país começou a aprender a viver com o problema e a receber ajuda, servindo-se da colaboração de um mediador, que se quer zeloso e cauteloso, e que deve agir rapidamente, antes que a situação se torne irreversível. E creio que talvez isso nos tenha tornado melhores analistas, mais prudentes e mais pragmáticos, na hora de decidir, não descurando a colaboração daquele que tem uma preparação sublime para dirimir conflitos.

Portanto, logo que os sintomas se façam sentir, a atuação deve ser imediata, não perdendo de vista o leque de instrumentos (SIREVE e PER) que o ordenamento jurídico coloca ao serviço da recuperação e da revitalização de empresas em situação de insolvência iminente ou atual ou em situação económica difícil, a fim de as preservar.

É imperioso pensar-se nisto com um certo cuidado, pois esta atuação num momento precoce constitui um desígnio nacional e, quando diagnosticada numa fase prévia, permite, ainda, a sua revitalização², condição, capaz e necessária para

² O vocábulo “Revitalizar”, quando associado a empresas, tornou-se de uso banal, e, num sentido amplo, significa, simultaneamente, recuperar, reestruturar, viabilizar; porém, nem todos entendem que este seja o termo mais correto. Lembra CATARINA SERRA, “*Processo especial de revitalização – contributos para*



implementar uma estratégia vencedora, permitindo, inclusive, a manutenção da sua atividade econômica, bem como o posto de trabalho daqueles que lá labutam.

Ainda que se reconheça que há muito a fazer, a verdade é que caminhamos a passos largos para dar seguimento aos casos de sucesso, anteriormente alcançados, e é nesses que nos devemos focar, seguindo-lhes as pisadas.

In fine, realça-se, nesta sequência, a reestruturação de créditos, recorrendo, preferencialmente e primeiramente, ao Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial (SIREVE), de seguida ao Processo Especial de Revitalização (PER), a fim de, sempre que possível, evitar a definitiva e extrema medida – a recuperação em sede de insolvência.

Esta asserção não é linear, havendo quem defenda que entre o PER e o SIREVE existe um genuíno grau de sobreposição. Indo mais longe, há quem refira que se traduz numa verdadeira “duplicação”.

Expostos os objetivos irei “descortinar” este novo mecanismo.

uma ‘retificação’”, in: Revista da Ordem dos Advogados, 2012, “[m]esmo que a intenção seja reduzir a carga negativa associada ao termo ‘recuperação’ e não deixar dúvidas de que se exclui do âmbito de aplicação do processo os devedores insolventes, a sua substituição pela palavra ‘revitalização’ obriga a concluir que o processo se dirige à resolução do problema dos devedores ‘desvitalizados’, o que não é necessariamente melhor e, definitivamente, não soa melhor”.



As Problemáticas Existentes:

Não é minha pretensão alongar-me, mas será conveniente explicar, num primeiro momento, as consequências nefastas que podem decorrer da não obtenção de um acordo extrajudicial. Ora, tal significa que a última opção à disposição do devedor é tão-somente a insolvência.

É neste seguimento que pretendo trazer à colação algumas reflexões que devem ser feitas, porque, mais do que o risco financeiro associado à insolvência, há, conseqüentemente, o desmoronar de várias famílias, que se encontram numa situação de fragilidade e com capacidades económicas diminuídas, não conseguindo fazer *jus* às despesas do dia-a-dia. É evidente o risco social que tal comporta e os impactos desmoralizadores que se criam no seio destas famílias, que veem a empresa que até ali tinha sido a sua produção de riqueza e a que dedicaram toda a sua vida deixar de lhes dar para o seu sustento e o dos seus agregados.

Todavia, deve tomar-se consciência de que tal não deve ser hiperbolizado, tal como ocorreu nos anos 70 na Itália, em que se colocou o interesse público excessivamente à frente de todas as outras coisas, através do uso alternativo dos processos concursuais³⁻⁴, desvirtuando a finalidade da recuperação da empresa. Veja-se o caso concreto que ocorreu com a *amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*,⁵ que tinha o propósito de conservar a empresa, evitando a perda de ativos e os postos de trabalho, apoiada por auxílios estatais, mas, sem dar oportunidade aos credores de se manifestarem.

³ Nas palavras de CATARINA SERRA, o processo só será concursal quando, havendo a participação de mais do que um credor, exista a possibilidade de a satisfação do interesse de um sofrer limitações por causa da necessidade de satisfação simultânea do interesse do outro. Por outro lado, EDOARDO GARBAGNATI, o “*Concorso dei creditori*” significa que o acolhimento da pretensão de um credor possa impedir, no todo ou em parte, o acolhimento da pretensão paralela de outro(s), tornando a iniciativa destes infrutífera.

⁴ Vide UMBERTO APICE, “*Le procedure concorsuali e le esigenze di conservazione dell’ impresa*”, in: Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, nº2, Marzo-Aprile, 1993, pág. 200; ALBERTO JORIO, “*Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*”, in: Giurisprudenza Commerciale, 1994, I, p. 513 e seg.; MARCO ARATO, “*Amministrazione controllata: risanamento dell’ impresa e tutela dei creditori*”, in: Il Fallimento, nº9, Settembre, 1996, p. 902; GIORGIO SCHIANO DI PEPE, “*Liquidazione o risanamento nel diritto comparato*”, in: Il Fallimento, nº9, Settembre, 1996, p. 915; MARIA ELENA GALLESIO-PIUMA, “*Aspetti evolutivi della tutela dei creditori*”, in: Il Fallimento, nº9, Settembre, p. 914.

⁵ Processo este introduzido no sistema concursal Italiano no ano de 1979 pelo DL nº 26, de 30 de Janeiro, com modificações na Legge Prodi, nº 95, de 3 de Abril de 1979, e mais tarde, revogada pelo DL nº 270, de 8 de Junho de 1999.



Por sua vez, os países anglo-saxónicos também foram tendo a preocupação de regular os casos em que os agentes económicos incumpriam as suas obrigações por inerente incapacidade financeira, usando a expressão *bankruptcy*⁶, o mesmo é dizer-se que passa a existir uma ligação efetiva a um procedimento jurídico especial.

Mas, “nem oito nem oitenta”, este é o momento crucial em que se avistam e repercutem as preocupações crescentes, que se foram desenvolvendo em torno da recuperação da empresa⁷ e, em simultâneo, o crescente cuidado para que se faça uma triagem apenas daqueles que merecem respeito, entrando em situação de incumprimento, mas com ausência de culpa.

Assim, é a altura adequada para nos elucidarmos, verificando o tipo de indivíduo com que nos deparamos, e, com isso, sabermos se ele merece toda a ajuda despendida para uma verdadeira recuperação, não se dando azo a atuações dolosas em que o agente previu e quis, deliberadamente, criar prejuízos na esfera dos credores⁸. Perante esta última situação, estamos diante de uma atuação maliciosa, que, esperemos, seja a exceção e não a regra. De outra forma, teríamos de nos preocupar mais com as devidas punições e respetivas sanções do que propriamente com uma possível recuperação. Não é, de modo algum, neste tipo de situações que se pretende consumir energias, pois tal representaria a perversidade do sistema.

O desígnio que consubstancia a recuperação da empresa prende-se com um possível restabelecimento financeiro e viabilidade económica, através de comportamentos racionais, ponderações lúcidas e equilibradas de que resulte uma solução que agrade a todos os intervenientes. Neste seguimento, entre nós, CATARINA SERRA ensina que a regra da prioridade da recuperação não podia ser objeto de uma

⁶ A título de exemplo, temos o caso dos EUA, que é regido pela lei Federal “*o Bankruptcy*” código de 1978, revisto em 2005. Cf. *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005*, de 20 de Abril de 2005, que entrou em vigor a 17 de Outubro do mesmo ano. Vide, também, TERESA SULLIVAN, ELIZABETH WARREN E JAN WESTRBROOK, “*Bankruptcy and Consumer Credit in America*”, 1989; e, KAREN GROSS, “*Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*”, 1997.

⁷ Será conveniente ilustrar tal afirmação, até porque a questão é suscetível, por si só, de indiciar uma aposta arriscada, pois, além dos interesses públicos, estão inerentes o desenvolvimento da economia e a estabilidade do emprego (Cf. CATARINA SERRA, “*O Regime Português da Insolvência*”, 5ª Edição, 2012, Almedina, p. 23. Na mesma linha de orientação, e por trás de tudo isto, temos a lei de insolvência Alemã, a *Insolvenzordnung (InsO)*, de 5 de Outubro de 1994, que se serve de base à reprodução, quase integral, do CIRE, e sobre esta lei temos vários autores, a título de exemplo, HERBERT WAGNER, “*Insolvenzordnung*”, Baden-Baden, Nomos, 1998; WILHELM UHLENBRUCK (Hrsg), “*Insolvenzordnung Kommentar*”, München, Verlag C.H. Beck, 2002 (12. Auflage); EBERHARD BRAUN (Hrsg), “*Insolvenzordnung (InsO) Kommentar*”, München, Verlag C.H. Beck, 2004 (2. Auflage) entre outros.

⁸ Vide ANTUNES VARELA, “*Das obrigações em Geral*”, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2000, p. 570.



aplicação cega e irrefletida, indo ao encontro daquilo que afirma, simultaneamente, o antigo preâmbulo do CPEREF.⁹ Comumente, parece que a recuperação é o objetivo primordial, consensualizando o devedor e credores. Inclusive, os trabalhadores são aqueles credores que pretendem a continuidade da atividade e estabilidade no emprego (que é objeto uma garantia constitucional - art. 53º da CRP), pois sabem que o seu posto de trabalho¹⁰ depende disso.

Urge balancear aquele momento que menos prejuízo trará às partes. Deve, assim, acautelar-se essas exigências, porque esses tradicionais atos conservativos e o protelamento da liquidação para um momento tardio podem colocar em risco o patrimônio do devedor.

Enquanto isso, os devedores abraçam esforços para continuarem a cumprir. São estes que, apesar de todas as dificuldades que enfrentam, tentam, a todo o custo, encontrar as soluções mais peculiares para a satisfação pontual das dívidas.

Ora, em situações de penúria, o ser humano tenta enfrentar os obstáculos de uma forma particular e, como refere CATARINA FRADE¹¹, é mediante situações melindrosas como estas que os devedores esgotam poupanças pessoais e de familiares, reduzem gastos consumistas, mudam os seus padrões de conduta, contraem novos créditos, levam os *plafonds* dos cartões de crédito ao limite, pagam aos credores alternadamente para impedirem uma rutura total e que lhes cortem os serviços essenciais.

Como em tudo na vida, e por força dos ensinamentos do quotidiano, qualquer pessoa, nestas circunstâncias de pressão e desgaste emocional, fica mais vulnerável, uma vez que sobejam motivos de preocupação acrescida. Era expectável que, como guardiões do próprio patrimônio, fossem capazes de responder eficazmente às necessidades, mas compreende-se que tal não aconteça por se encontrarem fortemente afetados.

⁹“A recuperação só tem justificação plena, ao nível da própria economia nacional globalmente considerada, quando e enquanto o comerciante ou a sociedade comercial devedora se possam realmente considerar como unidades económicas viáveis.” E continua, “os programas de recuperação económica não são planos de caridade evangélica aplicados aos que dela dependem, porque não é essa vertente da vida social que a caridade encontra o seu lugar próprio”. (Cf. nº 2 do preâmbulo do DL nº 132/93, de 23 de Abril).

¹⁰ Cf. CATARINA SERRA, “*A Crise da empresa, os trabalhadores e a falência*”, separata de: revista de direito e de estudos sociais, Julho-Dezembro – 2001 – ano XLII (XV da 2ª série), nº 3 e 4, Verbo, último parágrafo da p. 427 e respetiva nota de rodapé, nº 24.

¹¹ CATARINA FRADE, “*I Congresso de Direito da Insolvência*” – *Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas* -, 2013, p. 17.



Estas pessoas estão, nitidamente, fragilizadas com a situação em que se encontram, o que lhes reduz a capacidade de raciocínio e de elaborarem estratégias capazes de lhes resolverem o problema. Muitas vezes precisam de ajuda, mas já o fazem quando estão enredados em dívidas. É preciso saber quando e como agir e a mediação nestas situações pode ser a solução adequada, porque, devido ao sigilo que comporta, não tem o efeito vergonhoso sobre aquele que, até ali, sempre se movimentou sem necessidade da intervenção de ninguém, com autonomia e de acordo com a sua vontade.

Todos gostam de ser senhores na sua casa e de controlar aquilo que sempre foi do seu domínio, daí que uma atuação *ex ante*, em que se possibilita o acordo extrajudicial, permita que continue a deter o controlo sobre os seus bens e os poderes de administração. O mesmo não se verifica quando se recorre ao PER ou ao processo de insolvência, porque, no imediato, lhe é nomeado um administrador de insolvência, cf. art. 17º - C, nº 3 a) do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (doravante designado CIRE), correspondente ao Processo Especial de Revitalização (doravante designado PER) e art. 32º do CIRE.

Concomitantemente, a preocupação é colaborar no retorno destas pessoas ao seu estilo de vida habitual, apoiar o seu reequilíbrio e anular a dicotomia existente entre devedor e credor; o primeiro pretende chegar a um consenso, o segundo pensa na recuperação do seu crédito, daí a importância de ambos “remarem para o mesmo lado”.

É preciso zelar pela integração na sociedade e permitir-lhes, se possível, que continuem no ativo, mantendo o *status quo* e preconizando uma solução que agrade a ambos, tomando as providências recuperatórias necessárias e almejando a saúde financeira que, entretanto, se perdera.

A dignidade do devedor e da sua família está dependente de uma atuação pacífica e que evite a sua exposição pública ou denigra o seu nome no mercado, tutelando os seus interesses, podendo, de futuro, trazer benefícios acrescidos.

É este o momento mais apropriado para ser chamado o mediador¹², o interveniente neutro que apenas pretende a aproximação das partes e o retorno normalizado do devedor ao mercado, a quem este confia “a sua história de vida”, sem temer juízos de valor estigmatizadores. Destarte, este é instado a coordenar as

¹² Tem-se entendido que esta pode ser uma forma de resolução alternativa de litígios, que no direito anglo-saxónico tem sido designada pela doutrina como Alternative Dispute Resolution e na tradição jurídica Francesa é reconhecida como Méditation, Arbitrage, Conciliation. Nesta linha de pensamento, CATARINA FRADE, *ob. Cit.* p. 18.



negociações e a balizar um plano capaz de ser cumprido e respeitado. É-lhe dada liberdade e criatividade na elaboração de um plano. Resta apelar ao seu bom senso e capacidade de diálogo, pois, embora inicie a sua atividade a pedido de uma das partes, tem de pugnar pela confiança da outra e manter a credibilidade, pretendendo a obtenção de uma solução do tipo *mini-max*¹³.

Em suma, a análise desta questão foi levada a cabo num estudo realizado, em 2011, pela *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound)*, que verificou as experiências institucionais de mediação de dívidas na Europa. Daqui se perspetiva a importância de socorrer os devedores, numa fase prévia, estimulando a sua reinserção e diligenciando o termo das dívidas mais prementes, *conditio sine qua non* para garantir que estes continuem a ter meios necessários para a sua subsistência.

Este estudo, agora realizado na Áustria, corrobora que, por cada euro investido em sistemas de renegociação extrajudicial de dívidas, o Estado poupou quatro euros em apoios sociais. É óbvio que esta não será certamente uma poupança a ignorar no quadro de um Estado social em forte regressão¹⁴.

In fine, cabe referenciar que, face ao que até aqui foi dito, e neste seguimento, os sistemas de mediação extrajudicial postulam uma posição preferencial, dado o baixo custo que acarretam, o sigilo que comportam, a maior acessibilidade e informalidade, o acompanhamento adequado e maior celeridade.

O devedor almeja conseguir reembolsar todas as despesas que o oneram, permitindo a satisfação dos credores uma vez que, pretendem ser ressarcidos. Sendo tal alcançado, estamos perante um caso de sucesso. Segundo o que é dito reportado na comunicação social, a opção por esta via extrajudicial tem, de facto, trazido resultados manifestos¹⁵.

¹³ Apela FRADE, que a decisão *mini-max (win-win agreement)* é a decisão típica dos procedimentos consensuais como a mediação ou conciliação. Neles, procura-se maximizar o compromisso e não a diferença entre as pretensões dos litigantes, de modo a minimizar ou eliminar a distância entre quem perde e quem ganha. A decisão *soma-zero (win-lose decision)* é a decisão que resulta dos processos adjudicatórios (os tribunais judiciais e arbitrais), nos quais a distinção e a distância entre quem ganha e quem perde é maximizada.

¹⁴ Como esclarece, EUROFOUND, de 2010. E ainda, CATARINA FRADE, *ob. Cit.* p. 27.

¹⁵ O mesmo refere a R.C.M. n.º 43/2011: “Os dados estatísticos apontam para uma maior recuperação de créditos nos casos de recuperação extrajudicial de empresas, quando comparada com os casos de insolvência e liquidação do património do devedor.”



Reitero o que afirmei e cumpre-me dizer que não são dados vagos e imprecisos, como supra referi. O próprio Ex-Ministro da Economia e do Emprego, Álvaro Santos Pereira, relatou numa entrevista ao jornal “Público”¹⁶ que “a aposta nesta modalidade de negociação extrajudicial parte do reconhecimento que o recurso a esta via permite taxas de recuperação significativamente maiores do que as alcançadas pela via judicial”.

Estas matrizes nucleares, e parte do sucesso, prendem-se com uma atuação precoce. É incólume a certeza de que mais do que acertar no diagnóstico e esboçar, atempadamente e com proficiência, medidas certas, se pretende uma atuação imediata e sadia.

É certo e sabido que quando a empresa ainda oferece resistência às adversidades e aos obstáculos que se apresentam está apta a regularizar e a alcançar o sucesso, podendo, com isso, desconfigurar uma anterior situação de insolvência, elevando o rigor e o sucesso de uma reestruturação advinda da continuidade da atividade da empresa, permitindo ao devedor fazer fé de que a situação possa vir a ser ultrapassada.

¹⁶<http://www.publico.pt/economia/noticia/santos-pereira-diz-que-sistema-sireve-vai-salvar-da-falencia-grande-numero-de-empresas-1562909>.

Neste sentido, acrescenta ANA MARIA SILVA, economista e administradora judicial, “ Sempre que me é dada essa opção e constato que a empresa apresenta viabilidade económica, evidentemente que opto por criar condições financeiras, de modo a que ela possa continuar a caminhar”. Na sua perspetiva, esta estratégia permite a defesa não só do devedor, mas é também a melhor forma de satisfazer os credores e de evitar outros problemas sociais, como o desemprego. “Pensando no país, por assim dizer, penso que é vantajoso pois a taxa de desemprego não cresce, uma vez que as pessoas continuam a laborar, e a produtividade nacional aumenta ou, pelo menos, mantém-se”, *vide* <http://www.revistanegociosportugal.com/index.php/2011-12-15-19-47-37/2012-02-07-17-46-11?start=3>.



PEC¹⁷ – O Reconhecimento Preferencial Pela Via Extrajudicial:

Este mecanismo extrajudicial não foi pioneiro em Portugal, tendo um sistema congénere, como é o caso de França, cuja lei que a regula tem a designação legal de “*Réglement amiable*”, e o artigo aplicável é o 35^o¹⁸.

É notório que, seja qual for o mecanismo usado, o maior objetivo pretendido é a satisfação dos credores¹⁹, presumindo-se que durante o desenrolar do tráfico jurídico sempre se mantiveram colaboradores fiéis e de boa-fé. Portanto, impõe-se que, de uma forma eficiente, ou, pelo menos, dentro do possível, sejam honrados os compromissos que com eles foram assumidos.

Facilmente se percebe, do supra explanado, que devido ao modo como se assumem as relações económicas e comerciais, estas traduzem relações de interdependência sendo que, inevitavelmente, o incumprimento de uns abarca os demais.

É preferencial e de interesse público que as empresas se mantenham no ativo com o intuito de alcançarem a regularização da situação em que se encontram, devendo-se excluir, apenas, as que já não tenham viabilidade.

Desde então e até agora, muitos são os autores²⁰ que expressam o entendimento de que a viabilidade que decorre de um possível acordo recuperatório depende da atuação prévia de uma empresa cuja insolvência não é irremediável.

Em diversas ocasiões, verifica-se que o insucesso se deve a uma intervenção tardia que, numa fase preventiva, poderia ter alcançado maiores vantagens e menores prejuízos. É natural que tenham sido previstas determinadas penalizações para situações como estas e, a meu ver, bem!

¹⁷ Procedimento extrajudicial de Conciliação, abreviadamente PEC, que teve origem em 1998 através do DL n° 316/98, de 20 de Outubro, sofrendo alterações em 2004, por força do DL n° 201/2004, de 18 de Agosto, com vista à “necessária adaptação do procedimento extrajudicial de conciliação à nova nomenclatura e conceitos do processo de insolvência, aproveitando simultaneamente para procurar corrigir alguns dos entraves detetados ao bom funcionamento deste procedimento” (§ 3 do Preâmbulo).

¹⁸ Loi n° 84-148 du 1 mars 1984 *relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*.

¹⁹ Esta ideologia assentava, já nos seus primórdios, no direito falimentar, que opunha dois grupos de sujeitos, os que deviam e tinham de ser punidos por isso, e aqueles que se queriam ver compensados pelas despesas tidas. Cf. ALESSANDRO GIULLIANI E NICOLA PICCARDI, “*La ‘restaurazione’ del fallimento nella crisi delle economie pianificate (riflessioni sul diritto dell’ economie)*”, in: *Giurisprudenza Commerciale*, 20.3, 1993, p. 423 e 424, e MARIA ELENA GALLESIO-PIUMA, *ob. Cit.* p. 912.

²⁰ A título de exemplo, Maria do Rosário Epifânio, João Labareda e Luís A. Carvalho Fernandes, Catarina Serra, Luís Teles de Menezes Leitão, entre outros.



Qualquer intervenção que diminua prejuízos é, incontestavelmente, preferível, porque permitir-se que continue a diminuição do património do devedor, tonando-o incapaz do cumprimento das suas prestações e deixando-o debilitado por negligência, é totalmente inconcebível.

A triagem deve ser cuidadosa para selecionar aqueles agentes que correspondam àquilo que se pretende no mundo económico, ou seja, em respeito por aqueles que prezam a honestidade, viabilidade, segurança, probidade e seriedade. Se não houvesse alternativa, até se compreenderia, mas há, e benéfica, tendo como requisito primordial uma rápida²¹ ação interventiva orientada para a salvaguarda dos direitos e dos deveres do devedor, evitando que este caia em dificuldades agravadas que o obriguem a incumprir por total falta de liquidez. É, claramente, este o caminho a seguir.

Porque, se assim não for, chegamos ao abismo. O mesmo é dizer-se que fizemos um percurso onde restam poucas, ou nenhuma, alternativas, ou seja, chegamos à insolvência do devedor.

Urge dizer que esta é a solução que se pretende evitar, pois, desde os seus primórdios, é vontade inequívoca e preferencial a recuperação da empresa por, nitidamente, ser aquela decisão que parece a mais cautelosa e vantajosa para todos os intervenientes.

Tanto é que os preâmbulos, apesar das várias alterações legislativas, indicam que na génese da vontade do legislador sempre estiveram presentes os seguintes requisitos: viabilidade e recuperabilidade.

Nesta linha de orientação, JOÃO LABAREDA²² entende que o PEC, além de constituir um meio idóneo de viabilização da recuperação da empresa, reúne, simultaneamente, os ingredientes para se arvorar como o meio mais eficaz e eficiente.

Nas palavras deste autor, moldar este procedimento com a finalidade única de recuperação da empresa, configurá-lo e vocacioná-lo para a exponenciação do êxito mais não é do que a solução perfeita e alcance direto dos objetivos traçados na construção deste procedimento.

²¹MENEZES CORDEIRO, adianta que “o fator tempo adquire, na falência, uma dimensão de primeiro plano”. No entanto, a doutrina partilha da opinião deste pois, *in casu*, o fator tempo é imperiosamente primordial. Ao invés, RUI SIMÕES entende que as palavras proferidas por este Autor são exageradas, (cf. “*Introdução ao Direito da Insolvência*”, in *O Direito*, ano 137, nº 3 (2005), p. 480.

²² Vide, JOÃO LABAREDA, “*I Congresso...*” – *Sobre o Sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE)* – Apontamentos -, Almedina, 2013, p. 65.



Além do mais, estão, deste modo, preenchidos os requisitos, porque nestes acordos devem imperar o bom senso, a ponderação e a lucidez necessários para se alcançarem consensos, razão que nos leva a crer que o arquétipo engenhoso é positivo e poderá tornar-se numa mais-valia.

Não é fácil! Concordo. Pois nem sempre se conseguem dirimir posições antagônicas e com pretensões diferentes, que se acentuam quando colocamos frente a frente credor e devedor. Todavia, constata-se que um encontro de soluções que satisfaça, minimamente, ambas as partes, até aqui com interesses difusos, assentará em bases robustas e de peso, que certamente levarão a um desfecho, quiçá, bem mais satisfatório.

O envolvimento de todos os credores²³, será certamente, mais eficiente, mas nem sempre acontece. Porém, entre os demais, figuram aqueles cuja participação é obrigatória, designados credores públicos, mantendo-se este preceito inalterado desde a alteração encetada no ano de 2004.

O regime acolhido sofreu alterações revistas pelo DL 178/2012 de 3 de Agosto e passou a existir uma delimitação tipológica. Este é o antecedente próximo do atual art.º 9º que intitula a Fazenda Pública e a Segurança como credores públicos. Tal enquadra-se na assinalável importância que os seus créditos têm no passivo da empresa, mas desvendarei, com mais pormenor, adiante. Ancorado a este raciocínio, importa apenas salientar a novidade que esta alteração encetou, fazendo menção, *expressis verbis*, aos credores.

Retomando o que já foi dito creio ser pertinente, acrescentar que, além dos credores supra identificados, em abono das (boas) intenções do legislador, rapidamente se percebe que dificilmente se aflorará um consenso sem uma maioria sólida de credores.

Neste encadeamento, é fulcral catalisar a vontade das partes, e será o recurso à mediação, uma alternativa convincente, porque aconselhados os credores sobre as possíveis perdas e, demonstrada a necessidade de sacrifícios para o alcance da melhor solução, sensibiliza-os para uma mudança de postura de hostilidade.

²³ Não há obrigatoriedade de que todos celebrem o acordo, se não veja-se o art. 2º, nº1 do DL 316/98, de 20 de Outubro, com as alterações decorrentes do DL nº 201/2004, de 18 de Agosto, “destina-se a obter a celebração de acordo entre a empresa e todos ou alguns dos seus credores”.



Além disso, compete-me acrescentar que da panóplia de credores existentes, e além dos credores públicos, figuram duas categorias muito significativas: os trabalhadores e os fornecedores. Dada a posição em que se encontram e, naturalmente, os interesses que apontam gozam de maior flexibilidade para transigir e são mais cooperantes na descoberta de alternativas que os possam satisfazer.

Por um lado, a maior preocupação dos primeiros é a manutenção dos seus postos de trabalho²⁴, porque têm consciência de que dali advém o necessário para a sua estabilidade económica e o desfogo para a continuidade da sua subsistência²⁵. Consabidamente, no CPEREF, os trabalhadores aparecem como credores qualificados. Ora quer isto dizer que os seus créditos tinham uma tutela reforçada e uma proteção especial.

Será isto vantajoso? Num cenário de insolvência, que regalias tiram ao serem titulares de um crédito privilegiado?

Na procura de respostas, constato que se avanta notoriamente, e com assinalável impacto, estes serem credores privilegiados. Neste sentido, CATARINA SERRA²⁶ acrescenta que tal traduz uma probabilidade superior de satisfação integral dos créditos de que são titulares. E, ainda, acrescenta que “no plano substantivo, tem outras garantias para além da geral das obrigações, que é o património indiscriminado do devedor, ao invés, no plano adjetivo, estes créditos preferem na graduação, estabelecido, em cada caso concreto, pelo juiz”.

É delicada a situação dos trabalhadores. Por um lado, há um interesse coletivo, por outro, manifestam, simultaneamente, interesses contrapostos. Ou seja, primeiramente, a preocupação é a da manutenção e estabilidade dos postos de trabalho²⁷, em segundo lugar, aspiram, tal qual os restantes credores, à célere satisfação dos seus direitos.

²⁴ Contrariamente, em França, ocorrendo esta situação, os trabalhadores só pensam numa forma de reagir (a greve). Cf. YVES GUYON, “*Droit des affaires*”, tome 2, 8e édition, 2001, p. 93 e seg.

²⁵ Para mais desenvolvimentos, JOANA COSTEIRA, “*Os Efeitos da Declaração de Insolvência, no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*”, 2013, p. 15-16 e 72 e seg.

²⁶ IDEM, *Ibidem*, p. 435.

²⁷ Em Portugal, alguns autores defendem a criação de um mercado para a transação de empresas em situação difícil, com a intervenção de operadores especializados. Assim entende, a título de exemplo, LUIS CACHUDO NUNES, “*Recuperação e Empresas – Análise político-económica e legislação*”, Vida Económica, 1999, p. 34 a 36.



Ao nível comunitário, neste âmbito, a legislação não traz grandes novidades, apresentando apenas princípios gerais no que toca à proteção dos trabalhadores²⁸.

Contudo, feita a análise em alguns países, verificam-se algumas soluções já em prática, merecedoras de reflexão. Ora veja-se os seguintes casos: a lei alemã²⁹, baseada no modelo da lei Norte-Americana³⁰, tem como escopo, a satisfação concursal dos credores e a conservação da empresa como um interesse meramente instrumental (cf. § 1 da InsO).

Não obstante, há um mecanismo dirigido à conservação da empresa (o *Insolvenzplan*). Algumas normas dão preferência à reestruturação da empresa com o propósito de prosseguir atividade, mesmo depois de aberto o processo, desde que assim determine a assembleia de credores (cf. § 157 e § 158 da InsO). Contudo, mesmo que tal não aconteça, há uma preocupação acrescida em compensar os trabalhadores de possíveis perdas, prejuízos derivados da reestruturação e o seu despedimento à custa da massa falida (cf. § 123 e seg. da InsO).

Mais controversa é a lei Austríaca³¹, em que inexistem classes de credores nos processos concursuais e respetivos privilégios creditórios. A novidade paira nesta disciplina designada por *Klassenlose Konkurs*. Quer isto dizer que a admissão dos credores no concurso é de paridade absoluta, respeitando-se o princípio da *par condition creditorum*³².

Dito isto, a preocupação amiudamente vista e sentida por estes trabalhadores não pode ser olvidada em prol da sua satisfação, dada a debilidade da posição em que se encontram.

Por outro lado, cabe fazer alusão aos fornecedores, que, ao contrário do que até aqui foi dito, primam pela manutenção dos clientes. No fundo, é inegável que estes acabam por ficar acorrentados aos devedores. Primeiro, porque querem manter a ligação

²⁸ Cf. o Reg. (CE) n° 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio, relativo aos processos de insolvência, mais, especificamente, o considerando n° 28.

²⁹ A *Insolvenzordnung (InsO)*, de 5 de Outubro de 1994.

³⁰ O title 11 – *Bankruptcy Code* – do United States Code, defende a união dos trabalhadores numa categoria, cujo peso se torna superior, garantindo-lhes assim uma maior proteção, uma vez que o destino da empresa depende duma aprovação definitiva pela maioria no interior de cada grupo de credores. Ainda, acrescenta CATARINA SERRA, *ibidem*, p.443, “no seio de cada categoria o tratamento é uniforme e todos os credores com interesses económicos homogéneos (e já não os credores com a mesma posição jurídica), têm igual direito de satisfação.”

³¹ A *Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG)*, de 1982.

³² Vide, CATARINA SERRA, *ob. Cit.*, p. 443.



comercial e económica criada entre ambos; segundo, pretendem ser ressarcidos dos pagamentos em atraso, provenientes da atual crise em que se encontra o devedor que, se estiver longe da ruína, pode não passar, apenas, de uma situação momentânea³³.

Neste contexto, o recurso à mediação pela empresa pode ser a projeção fundamental para que esta fique liminar e radicalmente subtraída ao regime da insolvência.

Destarte, só é expectável o alcance dos objetivos caso o mediador³⁴ seja mister de uma função zelada e que, munido do seu justo e livre arbítrio, seja capaz de reunir e consagrar soluções que agradem e iguale as partes em litígio.

Além das virtudes supra identificadas, que conferem respeitabilidade ao mediador, JOÃO LABAREDA³⁵ identifica uma série de requisitos que aprovam o mediador como capaz, sendo eles: “vocação para o estímulo da atividade empresarial, em geral; conhecimento dos fundamentos e do funcionamento do setor em que a empresa se insere; competência técnica para avaliar a situação da empresa, estimar a respetiva viabilidade e apreciar as medidas adequadas para a conseguir; capacidade de deteção, evidenciação e categorização de outros interesses que possam aconselhar a recuperação, para além dos que estritamente assistem aos credores, e, nessa medida, convocar uma apetência para o sacrifício além dos padrões comuns; disponibilidade e afetação de meios suficientes; aptidão para o impulso e coordenação do processo negocial; facilidade de contacto com os credores e promoção de relacionamento entre eles e com o devedor; relevância institucional”. Parafraseando o entendimento deste autor, um mediador que preencha estes requisitos está apto para dar início a conversações que, grosso modo, espelhem uma solução satisfatória aclarando o desejo dos intervenientes.

A mediação e a sensatez da aplicação deste mecanismo são confiadas ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação (doravante, designado por IAPMEI). Este possibilita uma ampla liberdade de negociação, dá azo a que as

³³ Cfr. NICOLA JAEGER, “*Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale — Trattato di Diritto Civile*” (diretto da Giuseppe Grosso e Francesco Santoro-Passarelli), Milano, Vallardi, 1964, p. 66-67. O Autor afirma que, no plano económico, o credor do comerciante acaba por dividir, mesmo que indiretamente, os riscos da empresa: nenhum fornecedor a crédito se sujeitaria à álea de perder o que é seu se não vislumbrasse certas garantias de solidez na empresa e de probidade e capacidade do seu titular.

³⁴ DÁRIO MOURA VICENTE (p. 3), clarifica o seguinte: “E o que distingue o conciliador ou mediador do árbitro? O conciliador ou mediador não julga o litígio; limita-se, quando muito, a propor uma solução, que as partes aceitarão ou não, conforme entenderem.”

³⁵ IDEM, *Ibidem*, p. 67.



partes gozem de liberdade negocial conducente ao que pretendem e, imbuído de total imparcialidade e competência, apenas baliza as suas atuações. O IAPMEI passa, assim, a ter uma intervenção ativa, sendo que “pode promover a participação de outras entidades, para além das que foram indicadas pela empresa”, “profere despacho liminar de recusa, convite ao aperfeiçoamento ou de aceitação do requerimento”, aceitando-o, “promove as diligências (designadamente o envio da proposta de acordo e do plano de negócios, bem como a sugestão de propostas e de modelos negociais) e o contacto entre a empresa e os credores identificados”³⁶.

Com toda esta panóplia de atribuições e responsabilidades, o IAPMEI reveste-se de elevada importância. Traduz-se, por isso, numa peça fulcral e imprescindível, levando avante os interesses das partes com o discernimento e a total imparcialidade que aqui são necessários.

Nestes moldes, o IAPMEI estima a justeza das partes, aproxima-as, dirime conflitos, mantendo uma intervenção ativa com que procura a escapatória que melhor satisfaça todas as partes. O seu papel torna-se mais aconselhável, por factual, e constitui fonte de informações quanto ao estado e a evolução da situação, caracterizado pela retidão, por contactar diretamente com as partes e estar presente no terreno.

Desde logo, esta intervenção conciliatória, para lograr o objetivo proposto, tem inerente o respeito pela esfera restrita do devedor, acolhendo todas as soluções que lhe são apresentadas, tornando-as em meros guiões orientadores ou índices de referência.

Considerando que cada caso é um caso, seria hércule e óbvia a impossibilidade humana de se conseguir subsumir nessas soluções um leque de respostas dadas que se adaptassem a todas as empresas em situações paralelas, pois o caminho a trilhar é, necessariamente, diferente e atípico. Em cada caso, almeja-se de sobremaneira a obtenção de um resultado mais justo e prudente, que suavize a metodologia a aplicar por respeito à dialética entre sistema e problema.

Assim, o PEC não se mostrou um procedimento totalmente eficaz. Embora alguns preceitos tenham sido transcritos integralmente para o SIREVE, há nuances que convém não esquecer. Por isso, alguns dos seguintes problemas tentaram resolver-se com a criação do SIREVE. Isto é, houve uma maior preocupação com a redução dos

³⁶ Veja-se MARIA do ROSÁRIO EPIFÂNIO, “*Manual de Direito da Insolvência*”, 2012, 4ª Edição, p. 324 a 326 e 2013; IDEM, *Ibidem*, 5ª Edição, 2013, Almedina, p. 341 a 349; CATARINA SERRA, “*O Regime Português da Insolvência*”, 2012, 5ª Edição, Almedina, p. 27 a 31; e ainda, LUÍS MANUEL TELES do MENEZES LEITÃO, “*Direito da Insolvência*”, 2012, 4ª Edição, p. 305 e 306.



prazos, tornando o procedimento mais célere; o processo negocial passou a ser desencadeado apenas pelo devedor; o conceito de “empresa” passou a ser mais alargado; e existe a obrigatoriedade da participação dos credores públicos especificados³⁷. Em jeito de conclusão, o SIREVE mais parece o PEC aperfeiçoado.

Dito isto, apesar de imbuir de maior recato os meandros das negociações, não podemos ignorar o abundante e crescente número de insolvências e, simultaneamente, face à deterioração sistemática e galopante das condições económicas, este mostrou-se declinável e começou a espelhar as suas fragilidades.

Temo, na verdade, que a resistência do legislador em louvar este diploma, e o intuito nobre de evitar insolvências,³⁸ o levou a projetar o diploma infra. Uma vez que rompe com o anterior, encetaram-se algumas alterações que sublinho, e a doutrina aplaude, que trarei à estampa e irei escrutinar, demonstrativas do contributo meritório e potenciador da eficácia do regime.

SIREVE³⁹ a (R)evolução do PEC:

Este sistema enquadra-se no âmbito do Programa Revitalizar, aprovado pelo Conselho de Ministros⁴⁰, acordado com a UE, o Fundo Monetário Internacional (FMI) - a chamada “Troika” - e o Banco Central.

Sublinho a abordagem extrajudicial que repousa neste DL, gerado pela necessidade de revisão do PEC. Manteve-se a mesma bússola norteadora, apoiada no mesmo tripé, com as necessidades que lhe subjazem. Isto é, contribuição para uma maior eficácia, eficiência e celeridade de modo a que se alcancem taxas de recuperação superiores, insertando-se algumas alterações, que adiante frisarei. Este mecanismo não é mais do que um conjunto de normativos com a finalidade de alcançar pela via não judicial⁴¹, recorrendo ao IAPMEI, o planeamento da recuperação da empresa e,

³⁷ Ora, estas são só algumas das alterações que se verificaram. Umas já analisadas, outras que analisarei adiante.

³⁸ A economista ANA MARIA SILVA ressalva o quão importante é que as pessoas deixem de encarar a insolvência como algo de negativo, pois uma empresa insolvente não é mais do que “*uma empresa doente e temos que tratá-la*”.

³⁹ Sistema de Recuperação de empresas por via extrajudicial, decreto – Lei nº 178/2012, de 3 de Agosto.

⁴⁰ Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de Outubro de 2011.

⁴¹ O mesmo defende ANA MARIA SILVA, dizendo “*Acho, efetivamente, que PER, o SIREVE e o Plano de Insolvência são sempre preferíveis a uma liquidação universal, de modo a se poder ressarcir os credores*”.



simultaneamente, a satisfação dos credores, sendo mais flexível, permitindo, por isso, reestruturações significativas.

É curial e pertinente frisar que os alicerces do SIREVE traduzem um verdadeiro modelo de resolução alternativa (ADR), na vertente da conciliação, o que exige técnicos especializados e capacitados para gerirem conflitos, de modo a conduzir as partes desavindas, a acordo.

Na tentativa de definir a “conciliação”, *ratio legis*, dá-nos uma definição legal cujo teor podemos encontrar no art. 35º, nº1 da Lei nº 78/2001, reguladora dos Julgados de paz, ou seja, dito e explicado de forma mais ou menos escurreita, “trata-se de uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrar por si próprias uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”. Conforme nos mostra de modo insofismável, este preceito, por maioria de razão, adorna, ou melhor, serve de substância fundamentativa para dar força a esta definição aplicável no âmbito do SIREVE.

Inclusive, o enfoque deste mecanismo avulta pelas vantagens que daqui se retiram. Este permite que a empresa se mantenha em atividade, que haja uma elevação da taxa de crédito perante os credores e que a empresa mantenha o ritmo de comunicação com trabalhadores, clientes e fornecedores passíveis de manter as relações jurídicas e económicas.

Além do supra mencionado, não nos devemos esquecer do compromisso assumido e que define “os princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com boas práticas internacionais” (cf. compromisso 2.18). Estes que no nosso ordenamento jurídico se designam por Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial dos Devedores⁴², com o intuito de impulsionarem uma maior adesão a este mecanismo, creditando-se que este promove mais eficazmente a recuperação da empresa. Lidos à lupa os onze princípios, inclino-me a pensar que a

Relativamente ao SIREVE, a economista diz ser defensora do mesmo, e explica porquê. “*O SIREVE é um meio de recuperação extrajudicial, ou seja, este não vem com o estigma da insolvência. As pessoas ainda não se mentalizaram que uma empresa é como as pessoas, nascem, crescem e morrem, e que quando vão ao médico (neste caso, o médico será o SIREVE) já estão moribundos e a ida ao médico deve ser feita atempadamente*”.

Cabe ainda referenciar que, optar por esta via, acaba por libertar os tribunais para outros processos.

⁴² Publicação anexa à R.C.M. nº 43/2011, de 25 de Outubro.



chave-mestra é o respeito pelo princípio geral e comum da boa-fé⁴³. No fundo, é uma atuação cooperante, solidária, com correção e lisura, que aqui deve presidir, fundada na proteção da confiança depositada nas declarações de vontade de ambas as partes e banindo efeitos surpresa ou inesperados.

No recurso a este mecanismo, e nas negociações em que tenha havido um envolvimento de um grande número de credores, pode (sublinho) ser preferível que apenas participem os principais, para maior acessibilidade em se chegar a um acordo e quando estes bastem para representar 50% do total das dívidas. Passo a explicar, este mecanismo tem na sua gênese o elemento volitivo, ou seja, desde que preencham os requisitos necessários, depende da vontade das partes recorrer a ele. Porém, é essencial que os credores percebam, desde logo, que “o mesmo se baseia na sua vontade de ajudar o devedor e, com isso, obterem, também, benefícios a longo prazo”⁴⁴. Este entendimento é perfilhado pela maioria da doutrina.

No entanto, para que se torne possível um entendimento com representantes de mais de 50% do total das dívidas (requisito necessário), é necessário e conveniente no formulário inicial dar conhecimento ao maior número de credores (e não só aos principais quando em conjunto não perfaçam os 50%). Objetivamente, tal pode evitar o risco de insucesso do SIREVE, criando nos credores a consciência, e responsabilidade, de que devem cooperar, evitando obstáculos ou o abuso de mesquinices que prejudiquem um provável acordo.

Deste modo, como nem tudo é um “mar de rosas”, no que se refere aos credores públicos, a cujo respeito já fiz referência em momento anterior, nos termos em que ficou redigido o preceito (cf. o art. 9º do SIREVE), inculca aqui a obrigatoriedade de participação destes credores. Contudo, podem quando assim pretenderem, manifestar indisponibilidade para um acordo, desde que fundamentem. A fundamentação, no caso *sub judice*, parece ser essencial, e só assim se justifica a sua menção no preceito em apreço. Isto porque, apesar de estas entidades públicas serem livres de exporem a sua vontade, no quadro da liberdade negocial e autonomia da vontade, não podem fazer uso do seu livre arbítrio para agirem como bem entenderem.

⁴³ Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*”, 2006.

⁴⁴ PLMJ, Soc. de Adv., RL, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, 2012, p. 498.



No entanto, a lei não cristalizou todas as possíveis justificações para a não adesão ao acordo. Tanto mais que isso seria uma complexa e multidisciplinar tarefa, mas, os credores públicos que atuem de modo impróprio e em prejuízo do devedor, desde que “concorrendo os demais pressupostos, e porque consubstanciará então um facto ilícito, podem ser fonte de Responsabilidade Civil”⁴⁵.

Contudo, a posição de ambos os credores públicos sai reforçada pela necessidade de proporem uma reunião entre si (cf. art. 9º, nº2) para, em conjunto, decidirem o rumo a tomar em relação às condições de regularização de cada um dos seus créditos. Na mesma esteira, convém salientar que o acordo não tem de ser unânime (*ex vi* art. 9º, nº3), dado que se trata de entidades plenamente autónomas, podendo convergir, e, conseqüentemente, apenas uma delas aceitar.

Parece que aqui é dada uma maior importância em relação aos demais credores. Tal não é verdade. A única distinção entre eles é que, tal como os restantes credores, podem manifestar oposição ao acordo, mas estes últimos têm de fundamentar a sua indisponibilidade, o que comporta uma análise complementar. Evidentemente que, sabendo de antemão que estes são dois dos maiores credores públicos, é natural que exista uma forte componente de dívida. A sua oposição a um acordo dificulta um entendimento e, em casos extremos, nem permite que se faça uso do SIREVE.

Ao invés, aceitando o acordo, estes problemas não se colocam, e tudo corre segundo os trâmites normais, mas fica salvaguardada a possibilidade de, querendo, a todo o tempo, devido ao incumprimento do devedor por contração de novas dívidas, optarem por fazer cessar o acordo (cf. art. 9º, nº6 deste diploma).

Por conseguinte, destaco que outros credores podem ser chamados à colação e, se não for pelo chamamento do IAPMEI (*vide* art.8º do SIREVE), pode ser por sua espontânea vontade, quando a sua participação até ao momento não tenha sido solicitada, mas pretendam fazê-lo (cf. art.º 10º do referido diploma).

Resta a referência manifesta de estes credores serem notificados para intervirem. No caso em apreço, parece-me que “notificação” não seja o termo correto, já que é manifesto o carácter sigiloso do processo, e, como tal, só lhes pode chegar ao conhecimento através de contacto direto com a empresa ou pela comunicação de terceiros. Neste sentido, muito ficou por explicar e dissecar. A lei é omissa quanto ao

⁴⁵ Assim, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, in “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 2ª Edição, p. 1054.



papel interventivo que passam a ter os credores que queiram participar; todavia, presume-se que o credor interessado, ao querer aderir deve aceitar as negociações feitas até aquele momento e nos termos em que se encontram, pressupondo-se que fez uma pequena investigação e procurou as informações necessárias para ponderar se vale a pena, ou não, a adesão.

Por fim, a larga margem de manobra e a arbitrariedade da sua intervenção apenas ficam submissas à aceitação da empresa devedora. A situação é, de resto, compreensível. Porém, face a este ponto, considera-se inútil, uma vez que, tratando-se de um verdadeiro credor, não há forma de lhe ser recusado o direito ou de não lhe serem reconhecidos os seus créditos quando, em bom rigor, existam.

Por conseguinte, no decurso das negociações, podem os credores beneficiar a empresa, concedendo-lhe meios financeiros que preconizam um “contributo ativo para recuperação” desta e “que isso seja reconhecido pela própria”⁴⁶, para beneficiarem das garantias que concederam. No caso em apreço, acabam por beneficiar das quantias prestadas, pois constituem-se credores privilegiados, relativamente aos demais. Contudo, tal não é linear nem aceitável por todos, porque o benefício de uns vem em prol da diminuição do recebimento dos outros. Dito de outra forma, é considerável e respeitável esta atuação que tem por objetivo dar garantias de continuidade e viabilidade a uma possível recuperação da empresa, exponenciando o êxito do SIREVE. No entanto, tal só se vislumbra possível quando estes credores têm um *apport* financeiro folgado. Evidentemente, o mesmo não acontece com os restantes credores que querem ser ressarcidos para não entrarem, do mesmo modo, em dificuldades económicas, decorrentes da falta de pagamentos.

Outrossim, pode conduzir, certamente, a digladiarem-se entre si, originando litígios e controvérsia entre os próprios credores que veem diminuída a garantia do seu crédito.

Nesta ordem de ideias, qualquer indivíduo alheio a estas circunstâncias percebe a defesa e a justificação de ambas as partes. Mas não se pode, nem se deve, esquecer que o “financiamento ao devedor nesta fase pressupõe um risco contratual acrescido, sendo, portanto, fundamental que existam recompensas/estímulos (“*do ut des*”).”⁴⁷⁻⁴⁸

⁴⁶ *Ex vi*, PLMJ, *ob. Cit.*, p. 514.

⁴⁷ V.g. CATARINA SERRA, “*I Congresso de Direito da Insolvência*” – Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. *O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE* -, Almedina, 2013, p. 105.



Além destes, pairam outros problemas com que nos vemos confrontados, sobretudo, em relação aos credores que não participaram no SIREVE. A estes é-lhes dada a possibilidade de continuarem a instaurar, contra a empresa, ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias sem suspender as ações similares que estejam pendentes. Ora, a cessação deste efeito devido à não aceitação do acordo é relevante, na medida em que lhes retira a efetividade, mas mantém, de facto, “a faca e o queijo” nas mãos dos credores.⁴⁹

Contudo, as alterações decorrentes entre o período de 2004 e 2009 ao nosso Código, passaram de forma inovadora a coadjuvar, por um lado, o ressarcimento dos credores e, por outro, a possibilidade de liberar os devedores de certas dívidas que lhes permita a reabilitação económica, conhecido entre nós pelo regime de exoneração do passivo restante⁵⁰.

Ao invés, no âmbito do regime extrajudicial, não lhes é aplicado o mesmo regime supra, por se tratar de alcances diferentes. Com o recurso ao SIREVE, nem sequer se pretende chegar a necessitar de recorrer à via judicial. Todavia, retiram-se algumas similitudes, pois em ambas as fases o escopo último é o de alcançar uma maior cooperação, solidariedade e lealdade entre credores e devedores.

Passo a sumariar, enquanto *prima facie*, se pretende a liberalização do devedor das suas dívidas, *in secundum*, após despacho de aceitação do requerimento do SIREVE, tal “obsta à instauração contra a empresa de quaisquer ações executivas para pagamento de quantia certa ou outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias”⁵¹, sendo este um dos efeitos *ex lege*. Primeiramente, desfere-se uma proibição na instauração de novas ações deste tipo e, simultaneamente, suspende-se

⁴⁸ Este entendimento não é perfilhado por toda a doutrina e é com a inclusão da cláusula “*Pari Passu*”, que tal se justifica, isto é, há quem entenda ser inconcebível dar-se preferência aos credores que apoiem a empresa, vedando-lhes esse privilégio.

“Objetiva, assim, estabelecer a igualdade de crédito e de garantia entre todos os credores e, na hipótese de virem a ser contraídas outras obrigações creditícias, conferir iguais direitos de pagamento a todos os credores e a manter o mesmo nível de preferência...” *Vide* RAPOSO SUBTIL & ASSOCIADOS – Soc. de Adv., *Ibidem*, p. 75.

⁴⁹ Refere, IDEM, *ibidem*, p. 81.

⁵⁰ *Vide*, Ac. T.R.L., datado de 3/10/2013, “a exoneração do passivo restante é um mecanismo que visa um novo começo, um *fresh start*, por parte do devedor insolvente, que tenha assumido uma conduta pautada pela boa-fé e a transparência, assentando, pois, num pressuposto ético”. Este princípio do “*fresh start*” foi bem difundido nos EUA, como aplicado àqueles que, apesar da boa-fé, incorrem em situação de insolvência e, recentemente, também foi incorporado na lei Alemã.

⁵¹ Cf. Art. 11º, nº.2 do diploma citado.



a instância das pendentes. Todavia, tal impedimento abrange apenas os credores que manifestaram intenção de participar no acordo, podendo os demais continuar a fazê-lo sem restrições quando expressamente manifestem vontade de não participar (cf. art. 11º, nº3 b).

Salvo acordo em contrário, quando se consiga alcançar um acordo que agrade às partes, extinguem-se automaticamente estas ações, repartindo-se as custas de igual modo por todos os subscritores (v.g. art.º 12º, nº3 e 13º, nº1 do diploma supra citado).

Em suma, ainda que se trate de vias diferentes, ambas as situações requerem um cuidado acrescido face à debilitada situação em que o devedor se encontra. Daí ser necessária uma colaboração, entreaduada e respeito por parte dos credores que têm como objetivo alcançar o cumprimento daquilo que lhes é devido.

Ab initio, só podem optar por esta via extrajudicial as empresas que se encontrem numa situação económica difícil⁵² ou numa situação de insolvência iminente⁵³ ou atual⁵⁴ e com os respetivos credores, que representem no mínimo 50% do

⁵² Dado o sentido amplo deste preceito e dos preciosismos decorrentes destes conceitos, sentiu-se a necessidade de procurar esclarecer cada um, de modo a eliminar as dificuldades daí decorrentes. Assim, como esclarecem, IDEM *Ibidem*, pág. 61, encontra-se nesta situação o devedor que enfrenta dificuldades sérias para cumprir, pontualmente, as suas obrigações, designadamente, por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito. E, ainda, *vide* anotação ao art. 17º – B, do CIRE, onde apesar de existirem razões de sobra para se augurarem inúmeras dúvidas, conclui-se que “encontra-se em situação económica difícil, o devedor que, pela ponderação dos diversos fatores que relevem na sua vida económica concreta, nomeadamente pela sua liquidez e capacidade de a obter e pela qualidade, consistência e evolução expectável das componentes do seu património, se encontre já, ou se anteveja já, na contingência efetiva de não cumprir pontualmente as suas obrigações ou, independentemente disso, e tratando-se de entidade abrangida na previsão do art. 3º, nº.2, de apresentar um passivo manifestamente superior ao ativo”, tal referem, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ibidem*, 2ª Edição, p. 147, ponto 8.

⁵³ Após uma variadíssima recolha de informação, verifica-se que, infelizmente, a Lei Portuguesa não esclarece de modo tão transparente como o faz a Lei Alemã. Mas alguma doutrina já foi tendo, também, essa preocupação. Veja-se o que resulta do § 18, (2), da InsO “Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.” Quer isto dizer que o devedor será considerado em situação de iminente incapacidade de pagamentos quando, previsivelmente, não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamentos existentes. Neste sentido, também, em Espanha, a Ley Concursal auxilia o intérprete estabelecendo o nº3, do art. 2º o seguinte: “se encuentra en estado de insolvência iminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”, para aprofundamento leia-se “*Comentarios a la Ley Concursal*”, de LUIS FÉRNANDEZ DE LA GÁNDARA E MANUEL M.ª SÁNCHEZ ÁLVAREZ, p. 93 e seg.

Alguma doutrina Portuguesa foi procurando, grosso modo, esclarecer, conjuntamente, este conceito indeterminado, *qua tale*, nas palavras do Prof. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, se é iminente, é uma ameaça, mas não basta que haja medo ou pavor, é preciso que se traduza numa probabilidade objetiva, na probabilidade de não pagar. Por sua vez, a este propósito, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, in “*Coletânea de Estudos sobre a Insolvência*”, p. 68 e 87, acrescentam “a iminência afere-se em função das circunstâncias que levem a admitir, com toda a probabilidade, a verificação da



total das suas dívidas. Estes são os requisitos exigíveis que, *a posteriori* seguem acompanhados de um relatório onde consta um juízo técnico com a descrição da (in)viabilidade da empresa (cf. art. 7º do referido diploma).

Em suma, apresentam-se desde já duas novidades neste sistema, derivadas das recentes *mexidas* na Lei. Uma em relação ao PEC, onde não se mencionava “situação económica difícil”, (cf. art. 2º, nº1 do DL 201/2004); outra em relação ao PER, que não contempla “a situação de insolvência atual” (cf. art. 17º - A do DL 16/2012). Ostensivamente, denotam-se as sérias dificuldades no preenchimento valorativo dos conceitos supra mencionados. Por um lado, o legislador não foi claro e específico; por outro lado, parece convergir a “situação económica difícil” e a “insolvência iminente”, sendo que a primeira parece consumir a outra, pois, inexoravelmente, constituem etapas de um mesmo percurso e cuja finalidade pretendida é a mesma.

Apesar de tudo, o SIREVE aparece com mais força e “reforçado na idoneidade para viabilizar a recuperação de empresas, seja porque prescinde da forma jurídica, por que se organizam, seja porque permite ainda antes de se consubstanciar, ou tornar iminente, a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas”.⁵⁵

Por um lado, a verificação destes requisitos, comumente necessários na exponenciação do êxito do acordo, depende, na maioria das vezes, da sensatez do devedor, que deve agir em momento oportuno, praticando as ações necessárias, evitando o avolumar das dificuldades e contribuindo para uma credível continuidade da atividade da empresa.

Aproveitando esta referência, cabe-me acrescentar uma clivagem importante que se manifesta na alteração à noção de “empresa”. Ou seja, anulou-se o conceito restrito, passando a deixar de ser “toda a pessoa coletiva”⁵⁶ dotada de personalidade jurídica e com património autónomo” (cf. art. 1º, nº.2 do DL 201/2004), passando a ser “toda a

insuficiência do ativo para satisfação do passivo, segundo um critério de normalidade” (Cf. art. 3º, nº4 do CIRE).

In fine, IDEM, “Código da Insolvência ...”, p. 147, “a situação de insolvência iminente consubstancia uma situação de dificuldade económica especialmente agravada, a tal ponto que cria, para quem a sofre, uma contingência de rutura, que não só está prestes acontecer como, mais do que isso, sucederá com toda a probabilidade se não interferir nenhuma ocorrência atípica, seja ela extraordinária e inesperada ou resultante de uma intervenção voluntária dirigida a paralisá-la”.

⁵⁴ Cf. art. 3º, nº1 do CIRE.

⁵⁵ V.g. JOÃO LABAREDA, “I Congresso...”, p. 71.

⁵⁶ *Ex vi* Ac. T.R.G. de 30/05/2009, “I – Para o CIRE, “empresa” e “pessoa coletiva”, são totalmente equiparáveis, pelo que por titular da empresa deve ser considerado o sócio da respetiva sociedade.”



organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica” (resultante da concatenação dos arts 2º, nº2 do DL 178/2012 e art. 5º do CIRE).

Este conceito é nitidamente mais lato. Além de permitir que o SIREVE passe a ser acessível, também, a empresários individuais, permite ainda, inclusive, que a empresa não fique limitada a determinados sectores de atividade. Coisa diversa não se verificava com o antigo CPREF, pois para efeitos de “empresa”, considerava-se “toda a organização dos fatores de produção agrícola, comercial, industrial ou de prestação de serviços”. A amplitude decorrente da nova redação deste preceito permite que qualquer tipo de empresa⁵⁷⁻⁵⁸, ou empresários em nome individual⁵⁹⁻⁶⁰, possam aceder ao SIREVE sem dificuldades.

Por outro lado, dada a ligação interdependente que provém das ligações económicas próprias do mercado, é evidente que se coloca em causa a sobrevivência da atividade dos credores que com determinado devedor criaram relações. É como se de uma bola de neve se tratasse, que atinge todos aqueles por onde passa.

Aqui chegados, resta-nos uma de duas vias: a prossecução correta e cumpridora do acordado ou, ao invés, a extinção de todo o procedimento pelos motivos expostos no art. 16º do SIREVE. Quanto à primeira, já fui clarificando os objetivos, expondo e concretizando a ideologia subjacente para dar cumprimento a um acordo. Face à segunda, a extinção pode ser de várias ordens, quer políticas, quer por fatores externos, pelo decurso do prazo ou mesmo pela inexistência do preenchimento dos requisitos.

⁵⁷ Vide Ac. T.R.L. de 14/05/2005, “O legislador no art. 5º, do CIRE, optou por uma noção ampla de empresa, não exigindo o carácter profissional. Essencial é que se esteja perante uma organização de capital e trabalho, sendo determinante para o efeito, o exercício de uma atividade de interesse económico.”

⁵⁸ Cf. ORLANDO DE CARVALHO, p.5: “A empresa é necessariamente uma estrutura, isto é um complexo organizado de meios ou de fatores com o mínimo de racionalidade e estabilidade que lhe garanta o mínimo de autonomia funcional e financeira que lhe permita emergir na intercomunicação das produções.” Neste sentido, COUTINHO DE ABREU, p. 282 e 283, concorda que deve ser esta a definição a acolhida no Direito.

⁵⁹ Cf. Ac. T.R.P. de 26/09/2011, “ I – Para efeitos do disposto no art. 5º do CIRE, a característica essencial com base na qual se estabelece a distinção entre a realidade empresarial e o profissional livre reside em que este último se verifica uma “indissociabilidade entre o produto ou o serviço prestado e o próprio produto ou prestador, envolvendo a reunião, no mesmo agente económico, dos fatores de produção capital e trabalho”;

⁶⁰ A este propósito, NUNO VIEIRA, “*Insolvência e Processo de Revitalização*”, 2012, p. 42, observa que, “Em contrabalanço, o SIREVE, não se aplica à negociação de particulares, estando limitado a créditos por atividades comerciais e empresariais”.



Quando tal ocorre, o nº3 do preceito supra frisa que é o IAPMEI que deve comunicar ao Tribunal respetivo esta extinção. Ora, germinam aqui algumas questões dúbias, isto é, se estamos no âmbito de um procedimento extrajudicial a que Tribunal se deve reportar o IAPMEI?

Parece confuso, contudo é digno de nota. Ora vejamos: após a extinção, é dada ao devedor a faculdade de optar pelo PER (quando seja possível) ou apresentar-se à insolvência quando a sua situação se encontre num estado já avançado. O “Tribunal respetivo” é, nem mais, nem menos, aquele em que estejam pendentes ações⁶¹ que, por força do recurso à via extrajudicial, ficaram em *standby* até ao momento em que é proferida a extinção do acordo que, logicamente, origina o *terminus* da suspensão da instância. Crê-se que, além do supra identificado, haverá, também, “Tribunal respetivo”, quando um terceiro, que por qualquer motivo não tenha aderido ao acordo, apresente o devedor à insolvência⁶².

Em consonância, frustrando-se o acordo por recusa ou incumprimento das obrigações, a empresa fica inibida de (re)utilizar o SIREVE, pelo prazo de um ano, a não ser, é claro, que justifique que a ausência de formalismos se deveu a uma atuação descuidada do IAPMEI e, nesse sentido, haverá benevolência e permissão para se reiniciar o procedimento. Este prazo de um ano é contabilizado após o facto determinante *a quo*, quer da automatização do procedimento, quer da decisão do IAPMEI.

Aproveitando a ocasião, e após breve referência enunciada anteriormente, esta questão dos prazos é uma das novidades que acompanhou o SIREVE, desde logo, porque originou uma redução significativa dos mesmos. Em boa verdade, tal facto trouxe vantagens e elevou as taxas de sucesso, tornando-se, inevitavelmente, num mecanismo mais célere. Estes prazos limítrofes balizam temporalmente a atuação dos intervenientes. Contudo, inúmeras vezes, os prazos são de tal modo apertados que dificultam o respeito pelos limites impostos pela lei. E, por vezes, a consequência inexorável dessa ultrapassagem ocasiona a extinção do procedimento, cujo destino nem sempre é bem aceite.

Tem-se entendido que a complexidade da vida empresarial, a necessidade de consolidar os compromissos e efetivar um acordo consensual que abarque todos os

⁶¹ Cf. art. 11º nº 2 a 4 do referido diploma e, ainda art. 18º.

⁶² Neste seguimento, PLMJ, *ob. Cit.*, p. 520.



interessados, pode justificar a exiguidade dos apertados limites.⁶³ Uma solução possível para a recuperação podia ser a defenida no CIRE – Anotado, ou seja, “poder-se-ia ter previsto a possibilidade de prorrogação do prazo por razão fundamentada na efetiva recuperabilidade da Empresa, desde que tivesse adesão expressa das principais partes envolvidas”.⁶⁴ Por esta via, seria aconselhável o legislador ter acautelado as situações em que pode justificar-se um prolongamento do prazo, nem que para isso tivesse de existir fundamentação, mas, pelo menos, precavia e evitava que se caísse em radicalismos.

De todo o modo, nos casos previstos no art.º 15º, nº2 deste diploma, é permitida a prorrogação do prazo, por um único mês e uma única singela vez, desde que fundamentado e aceite pelo IAPMEI. Presume-se que este lapso temporal, aceite como razoável, derivado do entendimento do legislador, foi baseado na experiência do PEC, julgando-se que este seria suficiente para dar cumprimento ao acordo.

Convenho em que o impacto não será preocupante, mas mantem-se incólume o fito do sucesso do SIREVE. Aí, certamente, o prazo será o menos importante, é óbvio que a inexistência de uma sanção por desrespeito do prazo pode trazer incerteza e insegurança em relação ao sistema. Por outro lado, pode ser a diferença de mais um, dois, três dias ou até uma semana, o tempo necessário para alinhar todos os pormenores⁶⁵.

Posto isto, uma particularidade deste sistema, e não menos importante, aditada na lei, conclui que “a empresa fica impedida de ceder, locar, alienar ou por qualquer modo operar, no todo ou em parte, os bens que integram o seu património, sob pena de impugnação ou invalidade, por parte dos credores prejudicados, dos atos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos seus direitos”⁶⁶⁻⁶⁷.

⁶³ IDEM, *ibidem*, p. 509.

⁶⁴ IDEM, *ibidem*, p. 519.

⁶⁵ Esta explicação deve ter em linha de conta as situações em que existe extinção automática do procedimento, pelo decurso do prazo (cf. art. 16º, nº1 e nº2), daquelas, em que é deixada a faculdade (mera possibilidade) ao IAPMEI, de declarar, ou não, extinto o procedimento. Nestas últimas, enquadram-se as justificações supra identificadas.

⁶⁶ Vide Art. 11º, nº5 daquele diploma.

⁶⁷ Este normativo surge em consonância e respeito pela cláusula especial designada na doutrina por “*Negative Pledge*”, referida na obra de RAPOSO SUBTIL & ASSOCIADOS – Soc. de Adv., *Ibidem*, p.74 e 75, que passo a citar, “Por meio desta cláusula o devedor e o garante obrigam-se (sublinhado meu) a não onerar, ou prometer onerar, o seu património, ou parte dele, com outras garantias, para além das existentes no momento (...), e a não alienar ou prometer alienar os seus bens, nomeadamente os objeto de garantia ou os que vierem a ser especificados”. E acrescenta, *in casu*, que “geralmente a violação desta



Diferentemente, quando se trate do objeto social da empresa e própria do desenvolvimento da sua atividade, a empresa pode operar normalmente, ficando apenas restrita quanto ao seu património.

As dificuldades surgem neste momento, devido ao modo bizarro como está formulado o preceito. Retira-se da sua interpretação literal o manifesto lapso ou forma imprópria como estão conjugados estes dois conceitos jurídicos (a impugnação⁶⁸ e a invalidade⁶⁹), porque sabe-se que estes compreendem realidades substancialmente diferentes. Na minha ótica, parece que aquilo que o legislador pretendeu dizer foi tão-somente que aqueles que forem afetados (normalmente os credores) podem impugnar os atos que entendam, e esses passam a ser inválidos desde que “diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos seus direitos”.

Não se deseja nem estima que o devedor tenha atuações que desvirtuem a essencialidade da causa, mantendo, no período de acordo, um comportamento digno e exemplar, pugnando por uma reestruturação límpida e convincente⁷⁰.

Articulação Entre a Via Judicial e Extrajudicial: *Quod Abundat Non Nocet?*

Uma leitura feita pelos mais desatentos, face ao art. 17º – I do PER, leva a crer que o legislador quando se refere a “acordos extrajudiciais”, se refere ao SIREVE. Ora, desenganem-se os mais desatentos, pois, se este preceito for lido até ao final, verifica-se que estamos num âmbito diferente daquele a que se refere o SIREVE, dado que os requisitos também são bem diferentes. Portanto, este acordo é uma nova/outra tentativa de conciliação das partes, antes do efetivo recurso à via judicial.

cláusula é sancionada com o vencimento antecipado dos financiamentos envolvidos na reestruturação e de incumprimento do próprio acordo”.

⁶⁸ No caso *sub judice*, não é mais nem menos do que “a consequência que acarreta a prática de atos referenciados em prejuízo dos credores”, ou seja, como esclarecem LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “*Código da Insolvência...*”, 2ª Edição, Quid Juris, p.1061, a impugnação que se efetive com êxito, na relação com aqueles a quem aproveita, o ato é desconsiderado – dir-se-á, impropriamente, como se fosse inválido!

⁶⁹ *In casu*, esta é “sempre autónoma do procedimento que, relativamente a ele, adotem os seus beneficiários – no caso, credores -, ainda que, em certas modalidades, a produção da plenitude dos seus efeitos possa depender dele.” IDEM, ob. Cit., p. 1061.

⁷⁰ Aquilo que parte da doutrina entende como tratando-se de uma cláusula especial, que garante e assegura a atuação escorreita do devedor, designada por “stand-still”. *Ex vi* RAPOSO SUBTIL & ASSOCIADOS – Soc. de Adv., *Ibidem*, p. 75.



No preceito supra identificado, não há a exigibilidade da intervenção do IAPMEI e basta-se com a apresentação do devedor e dos credores que representem a maioria dos votos. Ao invés, o SIREVE ordena que o acordo só seja alcançado quando realizado entre a empresa e todos ou alguns dos seus credores, que representem, no mínimo, um total de 50% das dívidas. Verificada esta diferenciação, não há que enganar! Contrabalançados os dois sistemas, conclui-se que o PER é dirigido a titulares, ou não, de uma empresa. Inversamente, o SIREVE limita-se a créditos respeitantes a atividades públicas e empresariais. Os pressupostos são diferentes, as exigências distintas, a finalidade é que poderá ser semelhante, por vias divergentes. Mas não seria de todo descabido, pois, como afirma a Prof. ROSÁRIO EPIFÂNIO⁷¹, por estatuição expressa da lei, a utilização do SIREVE não impede o recurso ao PER (cf. art. 18, n°6).

Assim sendo, podia efetivamente o legislador ter feito referência expressa a esta solução alternativa, neste preceito. Não foi o caso. Porém, salvaguardou-se a eventual possibilidade de conjugadas as disposições do art. 14° do SIREVE e art. 17° – I do PER e gorados os esforços para se alcançar um acordo extrajudicial, se poder declarar ao devedor que se encontra em situação de insolvência.

Por conseguinte, com o intuito de se encontrar uma resposta satisfatória à pergunta formulada, ressalta a existência de três vias. Apesar das dificuldades que o devedor enfrenta, procura, como é óbvio, aquela que melhor o satisfaça e que se traduza no melhor remédio para as contrariedades que enfrenta. Não é descabida a pergunta pois “por vezes, a abundância causa (somente) desorientação”⁷² e percebemos algumas das dificuldades com a conexão dos arts. 2°, n°1 do SIREVE, art. 17°-A, n°1 respeitante ao PER e art.3°, n° 4 do CIRE, sendo que todos eles mencionam “insolvência iminente”⁷³. Ora, percebe-se da referência supra, que o devedor que se encontre em situação de insolvência iminente deve, *sponte sua*, optar por uma das três opções, preferencialmente, com respeito pela sequência mencionada.

Face a estas dificuldades no momento da escolha, e apesar desta advertência, já ter sido feita⁷⁴, em boa verdade, o devedor, ainda que seja um homem mediano e com

⁷¹ IDEM, *Ibidem*, p. 351.

⁷² Refere, CATARINA SERRA, “*I Congresso ...*”, 2013, p. 91.

⁷³ Para um estudo comparativo em relação a este conceito, decorrente da Lei Alemã e da Lei Espanhola veja-se JUAN PABLO UCEDA, “*La insolvência iminente (análisis comparativo español y alemán)*”, in: Anuario de Derecho Concursal, 2011, 24, p. 179 e seg.

⁷⁴ Vide CATARINA SERRA, “*Emendas à (Lei da Insolvência) portuguesa – Primeiras Impressões*”, p. 129; e, a Proposta de Lei n° 39/XII, de 30 de Dezembro.



alguma instrução, é (muito) provável que desconheça a via que melhor se adequa à situação em que se encontra.

Em bom rigor, deixo este reparo preliminar: a utilização do SIREVE não impede o recurso ao PER (cf. art. 18, n.º 6 do DL 178/2012), mas, por sua vez, o recurso ao PER durante a utilização do SIREVE determina a extinção deste (cf. art. 18, n.º 7 do mesmo diploma). Nesta ordem de ideias, o legislador sobrevaloriza, em caso de concurso, de forma evidente, que o PER é prevalecente, pois extingue o SIREVE ou nem permite que este se inicie, nos casos em que primeiramente houve recurso ao PER.

Numa análise minuciosa às alterações do PEC, verifica-se mais uma, que não pode ficar esquecida. Isto é, anteriormente era permitido que se recorresse ao PEC no decorrer da pendência de um processo judicial (cf. art. 10.º, n.º.1 do PEC), e mesmo depois de declarada judicialmente a insolvência, nem que, por maioria de razão, continuasse após esta⁷⁵. Inversamente, o mesmo não sucede com o SIREVE, pois com a declaração de insolvência da empresa ou a pendência do PER, inequivocamente, obsta à utilização deste (cf. art. 18.º, n.º1, al. b) e c)).

Portanto, neste seguimento, é fácil perceber que para se manter a pluralidade de um conjunto de alternativas deve inicialmente recorrer-se ao SIREVE⁷⁶, podendo, com a inexistência de acordo, a todo tempo, recorrer-se ao PER⁷⁷⁻⁷⁸e, por fim, esgotadas as possibilidades, apresentar-se à insolvência.

Em concreto, o PER e o SIREVE podem ser aplicados quando haja uma “situação económica difícil”⁷⁹, ou situação de “insolvência iminente”⁸⁰⁻⁸¹, mas dúvidas

⁷⁵ Esclarece, JOÃO LABAREDA, “*I Congresso...*”, Almedina, 2013, p. 70.

⁷⁶ Como já foi referido anteriormente, este constitui uma solução, aparentemente melhor e com soluções normalmente mais satisfatórias para ambas as partes. Além de que é um procedimento desjudicializado, pois corre à margem dos Tribunais, acarreta menores custos, permite a continuidade da atividade da empresa, a manutenção dos postos de trabalho e é gerido pelo IAPMEI a quem incumbe a tutela do devedor.

⁷⁷ Note bem, que pode, a todo tempo, recorrer ao PER, mas, salvaguardam-se as situações previstas no art. 18, n.º 1, al. c) e d) e ainda em remissão o art. 6.º, n.º 1 al. a), v) do DL aludido, sendo que obsta a utilização do SIREVE e a recusa do mesmo, quando nos dois anos anteriores haja conclusão, sem aprovação do plano de recuperação do PER. Deste modo, quando aqui refiro a expressão “a todo tempo”, parto do pressuposto de que se está a iniciar um processo, optando-se, evidentemente, e como é aconselhável, primeiramente pelo recurso à via extrajudicial.

⁷⁸ Por seu turno, o PER é um procedimento judicializado, sob controlo da legalidade de um juiz, com a intervenção de um administrador judicial provisório, nomeado de imediato por este, (cf. art. 17.º-C, n.º 3, al. a e arts. 32.º a 34.º do CIRE), que inúmeras vezes é visto como um entrave e, contrariamente ao que se verifica no SIREVE, há uma crescente desconfiança dos credores, que emerge da descontinuidade da laboração da empresa, o que aprovisiona um aumento das dificuldades que daí possam vir a decorrer.

⁷⁹ Cf. art. 17.º - B do CIRE.



surgem, quando pretendemos saber, em cada um dos casos, a quem incumbe agir, refiro-me, ao pressuposto subjetivo. O PER, de acordo com o art. 17-A, refere que parte do “devedor” a negociação conducente à sua revitalização. Ao invés, o art. 2º do SIREVE refere que pode fazer uso deste sistema, qualquer “empresa” que pretenda a recuperação. Quanto à noção de “empresa”, o teor literal do nº2 do art. 2º do SIREVE é claro e já esclareci, ao passo que a referência ao aqui “devedor”, no âmbito do PER, já deixa margem para dúvidas. Sobressai, *ope legis*, que quando o legislador refere “devedor”, sem mais, quereria apenas e tão-somente dizer que poderia ser qualquer devedor, independentemente da natureza ou qualidade que assuma, mas esta construção é dúbia.

Intui-se que desde a vigência do CPEREF, atual CIRE, e do antigo PEC, atual SIREVE, quer pelo que se induz na sua própria denominação, quer por referência aos artigos que os constituem, sempre se aliou a ideia do devedor a um empresário.

Por outro lado, e mais importante, na minha ótica, friso a Proposta de Lei nº 39/XII, responsável pela criação deste PER, que na exposição dos seus motivos é a fonte de clarificação e preenche o pensamento legislativo, pois, de modo transparente pode ler-se “privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial”⁸².

Não restam dúvidas de que foi esta a pretensão do legislador, porém, LUIS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁸³ acrescentam um outro argumento que não deve ser despendido. Isto é, para estes autores, o procedimento previsto nos arts. 251º e seg. do CIRE encontra-se especialmente vocacionado para aqueles devedores que, efetivamente, não são titulares de qualquer empresa e, por força e via disso, não se

⁸⁰ Entende, JOÃO LABAREDA, “*I Congresso...*”, p. 80, que, aprioristicamente, “só o SIREVE pode ser utilizado mesmo quando há já uma impossibilidade efetiva de cumprimento das obrigações vencidas por parte do devedor ou, sendo o caso, de penúria patrimonial, traduzida em *manifesta* insuficiência do ativo face ao passivo”.

⁸¹ Em recurso ao SIREVE, acresce ainda aqueles que se encontrem em situação de “insolvência atual”, requisito distintivo deste sistema. (v.g. art.º 2º do SIREVE).

⁸² Mais adiante, na referente Proposta de Lei, ainda se lê o seguinte: “a presente situação económica obriga, com efeito a gizar soluções que sejam, em si mesmas, eficazes e eficientes no combate ao desaparecimento de *agentes económicos*, visto que cada agente que desaparece representa um custo apreciável para a economia, contribuindo para o empobrecimento do tecido económico português, uma vez que geram desemprego e extingue oportunidades comerciais que, dificilmente, se podem recuperar pelo surgimento de novas *empresas*” (itálicos meus).

⁸³ LUIS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. Cit.*, p. 143.



vê particular utilidade em cumular a possibilidade de recurso ao PER, justificando-se a correspondente restrição literal do texto.

Dito isto, creio que com este conjunto de esclarecimentos se consegue iluminar os pontos obscuros deixados na lei. Ora, as diferenças e semelhanças entre estes dois sistemas são visíveis em algumas situações e retiram-se do preceituado de ambos os procedimentos. Simultaneamente, encontramos-nos perante processos negociais cujo alcance passa por um acordo advindo de um entendimento do devedor e um conjunto de credores. Mantem-se o respeito pelos princípios gerais da liberdade negocial e da autonomia da vontade⁸⁴ que atestem o cumprimento e o respeito por todos os requisitos, permitindo-se alcançar a recuperação⁸⁵.

Comparativamente, verifica-se que no PER o procedimento pode iniciar-se com a “manifestação de vontade do devedor⁸⁶ e de, pelo menos, um dos seus credores” (cf. art.º 17º - C, nº1 do CIRE. Todavia, *a posteriori*, deve haver uma convocação generalizada de “todos” os credores, que não tenham subscrito anteriormente (cf. art. 17º - D, nº1 do CIRE), porquanto o acordo só se torna relevante quando aprovado, no mínimo, por uma maioria qualificada de acordo com o art.º 17º - F do diploma supra, podendo, quando tal não ocorra, haver a intervenção do Tribunal. Tal permite que seja o juiz a recusá-lo, ou a homologá-lo e, optando por esta última decisão, torna-o vinculativo para os restantes credores, mesmo que não tenham participado nas negociações⁸⁷. Já a consequência da não efetivação de um acordo ou a não obtenção do

⁸⁴ É permitido que ambos adotem, no âmbito do acordo recuperatório que pretendem alcançar, providências desde que lícitas e em respeito pela legalidade plasmada nos diplomas, com o escopo último de obter a recuperação e a viabilidade das mesmas. Neste sentido, JOÃO LABAREDA, *ob. Cit.*, p. 81.

⁸⁵ Este processo aproxima-se dessa forma dos *acuerdos de refinanciación e das propuestas anticipadas de convénio* do Direito Espanhol.

⁸⁶ A este respeito, nem todos os autores entendem que a lei é transparente, senão veja-se CATARINA SERRA, *ob. Cit.* p. 89, entende que quando se refere que a iniciação do processo é incumbida a qualquer devedor através de uma declaração escrita e assinada, esta subtende que é pelo próprio devedor. De modo inverso, MARIA do ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob. Cit.*, p. 263 (nota 849), refere que a versão adotada pela lei não clarifica a autoria desta declaração.

⁸⁷ Compete-me dizer que, no decorrer dos processos judiciais, uma intervenção ativa por parte do juiz, ao longo de todo o processo, acaba por trazer maiores certezas e reforço da segurança, face ao procedimento, porque a interação judicial evita situações em que possa existir qualquer tipo de conluio entre devedores e credores, na fase negocial. Além do mais, basta ver-se o cuidado do legislador ao não permitir que o início das negociações coubesse, única e exclusivamente, ao devedor; todavia, acrescentou que pode, no próprio petitório, sugerir-se um nome para nomeação desse concreto administrador judicial provisório. Aí, uma vez mais, cabe ao juiz o livre arbítrio de escolher esse, ou optar por outro, reduzindo as probabilidades de “amizades” e “interesses” das próprias partes.



alcance prático por esta via origina, em última *ratio*, a imediata declaração de insolvência, o que até aqui sempre se pretendeu evitar.

Ao invés, o SIREVE inicia-se com a declaração de vontade, na celebração de um acordo “entre a empresa e todos ou alguns dos seus credores” (cf. art.º 1º do SIREVE) representantes no mínimo de 50% total das dívidas daquela empresa. Ora, aqui, os credores e créditos elegíveis são *só* os que a empresa indicar. Porém, esta representação mínima obriga a que a empresa indique o máximo de credores para preencher esse requisito essencial. Contudo, o legislador foi cauteloso e consagrou na lei a eventual possibilidade de outros credores quererem integrar o acordo a correr termos (cf. art.º 10 do referido diploma), quando dele tenham conhecimento, por qualquer via, dado o caráter sigiloso que este procedimento comporta, e a consequente falta de publicação.

Distintamente do que acontece no PER, aqui há inexistência de uma intervenção judicial, bastando a vontade dos intervenientes para a celebração, ou não, de um acordo. Quer isto dizer que, respeitada a maioria dos créditos, basta uma predisposição para a celebração de um acordo, que apenas abranja as partes contratantes. Na ausência de acordo a consequência é, única e simplesmente, o retorno dos processos pendentes que pudessem existir anteriormente ou, em alternativa, é dado um prazo para apresentação à insolvência.

Em corolário, ressuscita-se uma questão resultante das notícias, em grande parte dos *media*, que oferece uma visão pouco esperançosa do PER: há por via destes a ideia de que as empresas se servem do PER para fugirem de forma ilegítima ao processo de insolvência. Será verdade?

Não é assim, nem poderia sê-lo, senão estávamos a usar, de forma fraudulenta e contrária à lei, o padrão criado pelo legislador e tal tornar-se-ia absolutamente fantasioso e eivado de despudorada má-fé.

Como já foi afirmado, o PER é um processo pré⁸⁸-insolvencial, dirigido, como já referi, a empresas em situação económica difícil ou iminente, mas suscetíveis de recuperação, não tendo, ainda, de modo algum, de se apresentar à insolvência.

Portanto, fala quem tem total desconhecimento da matéria e ignora as particularidades, funcionamento e necessidades do quotidiano de um devedor, sendo

⁸⁸ Este prefixo, que indica anterioridade, reforça a ideia de uma atuação prévia, para que não tenha de haver a obrigatoriedade imediata de apresentação à insolvência. Se assim não fosse, o PER não teria qualquer utilidade e poderia aniquilar-se do nosso ordenamento jurídico.



que este pode estar a passar dificuldades mas, tal não implica, necessariamente, que não se trate de uma situação momentânea de passível recuperação.

A *contrario*, quando o devedor não resiste às adversidades e chega a um beco sem saída, a única alternativa é submeter-se a um processo de insolvência que deve ser desmistificado, anulando-se a assombrosa ideia pejorativa a ele associada. Ora, daqui vislumbram-se duas opções: uma, quando ainda inexiste uma sentença declaratória de insolvência em que é permitido o recurso ao PER, outra, quando já haja esta sentença, e é o juiz obrigado a indeferir o requerimento de abertura do PER, tendo de dar continuidade ao curso do respetivo processo de insolvência.⁸⁹

Acode ainda em favor do supra mencionado e da solução sufragada a existência de uma terceira possibilidade, referida por CATARINA SERRA⁹⁰, que defende que quando haja uma declaração de insolvência apresentada após o início do PER, a atitude mais correta é a suspensão do processo de insolvência e, por fim, só quando não seja possível a homologação do plano é que se permite que o processo retome os seus trâmites. Na opinião desta autora, não pode “o santo pagar pelo pecador”, e, assim, acrescenta “não perturba os casos em que o uso do PER é legítimo e simultaneamente, permite, quando isso justifique, o aproveitamento das diligências já efetuadas pelo requerente da insolvência”.

Chegados a este ponto, e esgotadas as alternativas, resta a insolvência do devedor que é, aparentemente automática, visto que os procedimentos usados através do PER se convertem em processo de insolvência, aproveitando-se as diligências efetuadas e a lista de créditos elaborada anteriormente.

Contudo, resta sempre ao juiz verificar a presente situação e averiguar caso a caso, anulando eventuais dúvidas que possam existir, só assim podendo declarar a insolvência⁹¹.

⁸⁹ Atente, a ação de formação contínua do CEJ, onde intervém a Dra. MARIA de FÁTIMA REIS SILVA, disponível em vídeo em https://educast.fcn.pt/vod/clips/b176hia3l/link_box, esta menciona que este é um dos casos de indeferimento liminar do requerimento de abertura do PER.

⁹⁰ IDEM, *ibidem*, p. 93.

⁹¹ Neste seguimento, CATARINA SERRA, *ob. cit.* p. 101, “já que será difícil, como se viu, evitar os casos de PER sem insolvência, evite-se, pelo menos, os indesejáveis casos de “insolvência sem insolvência”.



CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Penso ter esclarecido, a seu tempo, os contornos e o objetivo do percurso que agora concluo. É natural que diversas outras matérias pudessem ter sido abordadas e aqui chamadas à colação, não fossem as restrições existentes.

Do percurso trilhado até aqui, e na avaliação do SIREVE, não me restam dúvidas de que este é um pilar assente em bases robustas e é um forte contributo, potenciador da eficácia do regime. A sua reforma estrutural, advinda do anterior PEC, mais não foi do que umas “emendas à Portuguesa”⁹², no entanto, trouxe-lhe mais consistência e pujança, contribuindo para uma crescente satisfação de quem a ele recorre.

É claro – e não posso deixar esquecido – que o IAPMEI contribuiu, e contribui, eficazmente para o sucesso e eficácia da mediação, visto tratar-se de pessoas capacitadas, a quem é dada uma panóplia de atribuições, revestindo um papel determinante no andamento, avaliação e decisão de cada caso, sendo louvável a sua atuação.

Dito isto, apesar do PEC ter sido bem aceite, não convenceu. No entanto, a perseverança e convicção do legislador no sucesso deste procedimento, dados os moldes em que assentava, fê-lo crer que, ultrapassadas as deficiências e dificuldades daí advindas, teríamos um mecanismo vocacionado para o êxito da recuperação das empresas.

Amiudamente vistos e sentidos os obstáculos, aperfeiçoaram-se as bases em que assentava, criando-se o SIREVE, um sistema renovado, mais abrangente, modelado para o alcance de um acordo recuperatório que satisfaça as partes, com respeito pelo recato da vida privada e pela continuação da laboração da empresa. Esta via extrajudicial contempla, além de outras, um par de vantagens assinável. Por um lado, o efeito sigiloso entre os demais intervenientes, que ao longo das negociações vão manifestando as suas intenções, colaborando com o mediador e permitindo que o devedor não deixe de ser dono e senhor do que é seu. Por outro lado, os baixos custos que acarreta evitam um (novo) gasto desnecessário e, simultaneamente, a continuidade da atividade da empresa permite o ganho de (mais) rendimentos para tentar ultrapassar a situação.

⁹² Parafraseando CATARINA SERRA, *ob. Cit.* p. 83.



Sem declinar a apreciação do mérito das mudanças, e apesar destes ajustamentos, é verdade inconcussa que o aproximou, ainda mais, ao PER. Contudo, o facto de este ser mais rígido e burocrático tornou-o menos propício à concertação de esforços na promoção e no alcance de um acordo.

Confessa-se algum desalento em relação ao PER, pois não há nenhum papel desempenhado por este que não possa, porventura, sê-lo pelos outros. Existe como que uma sobreposição entre este e o SIREVE o que - repito - não é benéfico. No entanto, o PER é visto como que um mecanismo intermédio, que numa escalonada feita será, evidentemente, preferível face à última hipótese, a insolvência.

Para cabal compreensão de tudo o que até aqui foi dito, o que aqui se pretende é demonstrar que deve ser dada preferência ao SIREVE, pois a novidade aportada por este novo diploma e o reconhecimento de um acordo com o consentimento das partes é assinalável e fruto de uma disciplina regularmente apta e feliz para a prossecução dos objetivos inicialmente traçados e potenciadores da eficiência do regime.

Destarte, é fulcral uma atuação rápida para que a situação patrimonial da empresa não se vá deteriorando e inibindo a capacidade de negociação. Portanto, não deve o devedor, em momento algum, ter vergonha de pedir ajuda e deve fazê-lo antes que seja demasiado tarde. Se assim não for, tornará inviável, todo e qualquer acordo, restando-lhe a “via de sentido único”, a sua apresentação à insolvência. Mas, ainda assim, aliado à insolvência está o efeito estigmatizador e a vergonha nacional daqueles que veem nela a sua própria decadência.

Não deve ser essa a ideia, apesar de ser claro que, quando o tema refere o endividamento, se vislumbra uma preocupação, quer por parte das famílias, quer das empresas, aliada a uma vergonha social instalada.

Contudo, é assinalável e crucial transmitir-se a ideia de que as dívidas são situações normais de uma convivência em sociedade e existem para corrigir situações de desequilíbrio.

Vergonha não é dever, mas sim não querer pagar!



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ABREU, COUTNHO DE, “*Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*”, Almedina, 1996.
- APICE, UMBERTO, “*Le procedure concorsuali e le esigenze di conservazione dell’ impresa*”, *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, nº2, Marzo-Aprile, 1993.
- ARATO, MARCO, “*Amministrazione controllata: risanamento dell’ impresa e tutela dei creditori*”, in: *Il Fallimento*, nº9, Settembre, 1996.
- BELTRÁN, EMILIO; SEBASTIÁN, RAFAEL, “*European Insolvency Regulations – Application of the European Regulation on Insolvency Proceedings*”, Thomson Reuters, 2010.
- BLOCK – LIEB, S. e JANGER, E.J. (2006), “*The Myth of the Rational Borrower: Rationality, Behaviorism, and the Misguided ‘Reform’ of Bankruptcy Law*”, *Texas Law Review*, 84, 1481 – 1565. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=786427>.
- BRAUN, EBERHARD (Hrsg), “*Insolvenzordnung (InsO) Kommentar*”, München, Verlag C.H. Beck, 2004 (2. Auflage).
- CARVALHO, ORLANDO DE, “*Direito das Empresas*”, Coimbra Editora, 2012.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES “*Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*”, Almedina, Coimbra, 2006.
- CORDEIRO, MENEZES, “*Introdução ao Direito da Insolvência*”, in *O Direito*, ano 137, nº3, 2005.
- COSTEIRA, JOANA, “*Os Efeitos da Declaração de Insolvência, no Contrato de Trabalho: A Tutela dos Créditos Laborais*”, Almedina, 2013.
- EPIFÂNIO, MARIA do ROSÁRIO, “*Manual de Direito da Insolvência*”, 4ª Edição, Almedina, 2012.



- EPIFÂNIO, MARIA do ROSÁRIO, “*Manual de Direito da Insolvência*”, 5ª Edição, Almedina, 2013.
- ESTEVES, MARIA JOSÉ; AMORIM, SANDRA ALVES; VALÉRIO, PAULO – Advogados na RAPOSO SUBTIL & ASSOCIADOS – Sociedade de Advogados, “*Código da Insolvência e da Recuperação de empresas - Anotado*”, 3ª Edição, Vida Económica.
- EUROFOUND (2010), “*Managing Household debts: Social Service Provision in the EU*” – working paper, Dublin: Eurofound.
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, 2ª Edição, Quid Juris, 2013.
- FRADE, CATARINA, “*I Congresso de Direito da Insolvência – Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas -*”, Almedina, 2013
- FRADE, C. (2003), “*A Resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação e o sobreendividamento*” – Revista crítica de Ciências Sociais, 65, 107 – 128.
- GALLESIO-PIUMA, MARIA ELENA, “*Aspetti evolutivi della tutela dei creditori*”, in: *Il Fallimento*”, n°9, Settembre, 1996.
- GÁNDARA, LUÍS FERNÁNDEZ DE LA e ÁLVAREZ, MANUEL M.ª SÁNCHEZ, “*Comentarios a la Ley Concursal*”, Marcial Pons, 1ª Edição, 2004.
- GARBAGNATI, EDOARDO “*Il concorso di creditori nell’espropriazione singolare*”, Milano, A. Giuffrè, 1938.
- GIULLIANI, ALESSANDRO e PICCARDI, NICOLA, “*La ‘restaurazione’ del fallimento nella crisi delle economie pianificate (riflessioni sul diritto dell’economie)*”, in: *Giurisprudenza Commerciale*, 20.3, 1993.
- GROSS, KAREN, “*Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*”, 1997.



- GUYON, YVES, “*Droit des affaires*”, tome 2, 8e édition, 2001.
- JAEGER, NICOLA, “*Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale — Trattato di Diritto Civile (diretto da Giuseppe Grosso e Francesco Santoro-Passarelli)*”, Milano, Vallardi, 1964.
- JORIO, ALBERTO, “*Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*”, Giurisprudenza Commerciale, 1994.
- LABAREDA, JOÃO, “*I Congresso de Direito da Insolvência*” – *Sobre o Sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE) – Apontamentos* –“, Almedina, 2013.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES de MENEZES, “*Direito da Insolvência*”, 4ª Edição, Almedina, 2012.
- MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, “*Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”, disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/alteracoes_CIRE.pdf
- MARTINS, LUÍS, M., “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”, 2012, 2ª Edição, Almedina.
- MARTINS, LUÍS M., “*Processo de insolvência - Anotado e Comentado*”, 2009, Almedina.
- MARTINS, LUÍS M., “*Processo de insolvência Anotado e Comentado*”, 2014, 3ª Edição, Almedina.
- MENEZES, CRISTINA BOGADO; VALÉRIO, PAULO – Advogados na RAPOSO SUBTIL & ASSOCIADOS – Sociedade de Advogados, “*Guia Prático de Recuperação e Revitalização de empresas*”, 2ª Edição, Vida Económica.
- NUNES, LUIS CACHUDO, “*Recuperação de Empresas – Análise político-económica e legislação*”, Vida Económica, 1999.



- PEPE, GIORGIO SCHIANO DI, “*Liquidazione o risanamento nel diritto comparato*”, in: *Il Fllimento*, nº9, Settembre, 1996.
- PIDWELL, PEDRO, “*O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*”, Coimbra Editora, 2011.
- PLMJ - Sociedade de Advogados, RL, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Coimbra Editora, 2012.
- PRATA, ANA; CARVALHO, JORGE MORAIS; SIMÕES, RUI, “*Código da Insolvência e da Recuperação de empresas - Anotado*”, Almedina, 2013.
- SCHWARTZ, S. (2003), *Personal Bankruptcy Law: A Behavioural Perspective*, Nick – Kiesilänen, J, Ramsay, I. e Whitford, W. (orgs.), “*Consumer Bankruptcy in Global Perspective*”, Oxoford: Hart Publishing, 61 – 82.
- SERRA, CATARINA, “*A Crise da empresa, os trabalhadores e a falência*”, separata de: revista de direito e de estudos sociais, Julho-Dezembro – 2001 – ano XLII (XV da 2ª série), nº 3 e 4, Verbo.
- SERRA, CATARINA, “*A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*”, Coimbra Editora, 2009.
- SERRA, CATARINA, “*Emendas à (Lei da Insolvência) portuguesa – Primeiras Impressões*”, *Direito das Sociedades em Revista*, 2012, Ano 4, Vol. 7.
- SERRA, CATARINA, “*O Regime Português da Insolvência*”, 4ª Edição, Almedina, 2012.
- SERRA, CATARINA, “*O Regime Português da Insolvência*”, 5ª Edição, Almedina, 2012.
- SERRA, CATARINA, “*Processo especial de revitalização – contributos para uma ‘retificação’*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012.
- SILVA, ALESSANDRA GOMES do NASCIMENTO, “*Técnicas de Negociação para Advogados*”. São Paulo: Saraiva, Saraiva Jur. Profissionalizante, 2002.



- SILVA, ANA MARIA, disponível em:
<http://www.revistanegociosportugal.com/index.php/2011-12-15-19-47-37/2012-02-07-17-46-11?start=3>.
- SILVA, MARIA DE FÁTIMA REIS, disponível em vídeo em:
https://educast.fccn.pt/vod/clips/b176hia3l/link_box.
- SIMÕES, RUI, “*Aquisição de Empresas Insolventes*”, Coimbra Editora. Também disponível em:
http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes/Artigos_/RS_Aquisicao_empresa_s_II_Aquisicao_empresas_insolventes.pdf.
- SULLIVAN, TERESA, WARREN, ELIZABETH e WESTRBROOK, JAN, “*Bankruptcy and Consumer Credit in America*”, 1989.
- UCEDA, JUAN PABLO, “*La insolvência iminente*” (*análisis comparativo español y alemán*), in: Anuario de Derecho Concursal, 2011.
- UHLENBRUCK, WILHELM (Hrsg), “*Insolvenzordnung Kommentar*”, München, Verlag C.H. Beck, 2002 (12. Auflage).
- VARELA, ANTUNES, “*Das obrigações em Geral*”, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2000.
- VICENTE, DÁRIO MOURA, disponível em:
<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/VicenteDario2.pdf>.
- VIEIRA, NUNO DA COSTA SILVA, “*Insolvência e Processo de Revitalização*”, 2ª Edição, Quid Juris, 2012.
- WAGNER, HERBERT, “*Insolvenzordnung*”, Baden-Baden, Nomos, 1998.
- ZIEGEL, J. (2006), “*Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumers and Insolvency Philosophies*”, *Theoretical Inquiries in Law*, 7 (2), 299 – 321.



DIPLOMAS, CÓDIGOS, LEIS E OUTROS:

- “*Código da Insolvência e da Recuperação de empresas*”, Almedina, 2013, 3ª Edição.
- “*Constituição da República Portuguesa*”, Almedina, 2012.
- “*Dicionário de Língua Portuguesa*”, 7ª Edição, Porto Editora, 2011.
- “*Insolvenzordnung (InsO)*” - (Lei de Insolvência Alemã), de 5 de Outubro de 1994.
- “*Loi n° 84-148*” – (Lei Francesa), de 1 de Março de 1984.
- “*Ley Concursal*” (Lei Espanhola), de 9 de Julho de 2003.
- Reg. (CE) n° 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio.
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de Outubro.
- Resolução do Conselho de Ministros n° 11/2012, de 3 de Fevereiro.

SITES:

- <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- http://www.lslex.com/bin/publicazione_-_n.38_caratteri_e_disciplina....pdf
- <http://www.publico.pt/economia/noticia/santos-pereira-diz-que-sistema-sireve-vai-salvar-da-falencia-grande-numero-de-empresas-1562909>
- <http://www.revistanegociosportugal.com/index.php/2011-12-15-19-47-37/2012-02-07-17-46-11?start=3>
- <http://www.iapmei.pt/iapmei-mstplindex.php?msid=18> - Programa revitalizar guia para processos de recuperação de empresas, Agosto de 2012, IAPMEI.
- <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/VicenteDario2.pdf>.