

# 4

## EMPRESAS EM SITUAÇÃO DIFÍCIL: RECUPERAÇÃO OU FALÊNCIA?

### Recuperação ou Falência de Empresas: Enquadramento Internacional

(Continuação do número anterior)

Prof. Dr. PAULO JORGE MADEIRA  
Docente da Escola Superior de Gestão de Idanha-A-Nova  
Mestre em Contabilidade e Auditoria

#### 1. HARMONIZAÇÃO INTERNACIONAL DA LEGISLAÇÃO SOBRE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Estudos históricos no sentido de harmonizar a legislação sobre empresas insolventes de diferentes jurisdições, remontam ao séc. XIX<sup>7</sup>. Tais esforços passados, presentes e futuros, quer ao nível internacional quer ao nível regional, tem sido envolvidos de um ambiente de pessimismo. No entanto existe um consenso geral de alcançar um acordo numa base internacional nestas matérias.

##### 1.1. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE VERSUS PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

A legislação de cada país sobre empresas insolventes, obedece ao *princípio da territorialidade*, adaptada às estruturas de mercados locais, atende aos activos ou credores locais, e não respeita outros interesses fora da jurisdição local. Num processo de harmonização tem-se que ter presente o *princípio da universalidade* que sugere para determinada situação regulada por um tratado internacional ou regional, uma legislação comum reconhecida pelas jurisdições que constituem o acordo, na qual os activos e as responsabilidades, seja qual for a situação em que se encontrem, serão administrados.

Para **Brown (1997)** o futuro dos tratados internacionais e regionais deverão ter presente o princípio da universalidade como linha orientadora, mas tem existido dificuldade de encontrar consenso, em virtude das diferenças substantivas entre as diferentes legislações. As maiores iniciativas tem sido tomadas pela Comunidade Europeia.

Algumas das propostas de harmonização internacional limitam o âmbito de acção, focado essencialmente sobre os procedimentos de liquidação e falência da empresa, vista como um desinvestimento de activos.

##### 1.2. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Existem diversos tratados bilaterais e alguns importantes (e efectivos tratados multilaterais entre grupos económicos<sup>8</sup>: a *Convenção Nórdica de 1933* é mais importante tratado multilateral entre países escandinavos; os *Tratados de Montevideo de 1889 e 1940* entre vários países da América do Sul, o *Código de Bustamante de 1928*, primeiramente entre os Estados da América Central, posteriormente uma conven-

ção similar entre as nações da União Árabe do Maghreb; *Convenção de «Istambul» de 1990*

Dentro da Europa, com base no artigo 220º do Tratado de Roma<sup>10</sup>, e de forma a aplicar o princípio da unidade e da universalidade, foi em 1980 elaborada uma proposta de **Convenção em matéria de Falência** (proposta revista em 1991). O propósito desta proposta visa melhorar a posição dos credores no mercado comum, evitar a duplicação de procedimentos e estabelecer normas uniformes de regulação da jurisdição internacional dos tribunais. E intenção transformar esta proposta de convenção numa directiva do Conselho, o que até ao momento não foi elaborada.

O Comité da *International Bar Association* publicou em 1986 uma proposta de **Modelo Internacional de Lei Cooperação em matéria de Insolvência - MIICA**. Este modelo foi adoptado para secção 304 do Código das Falências nos EUA. Pretendia-se que fosse adoptado como modelo e transposto para a legislação das nações de todo o mundo, com as necessárias adaptações. À semelhança da proposta europeia, foi adoptado o *princípio da universalidade*. O texto proposto cobria para além dos procedimentos de falência e liquidação, procedimentos de reabilitação e reorganização. O modelo MIICA permite em algumas situações um reconhecimento automático dos procedimentos estrangeiros, aplicando apenas uma só legislação sobre insolvência. Representa, actualmente, o mais ambicioso projecto de cooperação numa base mundial, sendo adoptado ou transposto para a legislação doméstica (pelo menos com base nos seus princípios) de 21 países (incluindo a Grã-Bretanha, Estados Unidos da América, Alemanha e Japão).

Segundo **Brown (1997)** as nações mostram-se relutantes em abraçar os efeitos do universalismo na área de recuperação de empresas. Contudo no contexto da Europa, é possível que a elaboração de uma política de harmonização da legislação em matéria de falência e recuperação formalizada num acordo tenha que ser concretizada, em virtude do objectivo do mercado único.

#### 2. PROCEDIMENTOS LEGAIS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS NOUTRAS LEGISLAÇÕES

##### 2.1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A primeira fonte de direito em matéria de falência nos EUA e o *Bankruptcy Code* (código da falência). A

legislação federal em matéria de falência encontra-se sobre a alçada dos tribunais distritais (*District Courts*) e estes podem apelar para os Tribunais de Circuito (*Circuit Courts*)<sup>8</sup>. Importa referir que em caso de conflito a lei federal tem supremacia sobre a lei estadual. A lei estadual regula a propriedade substantiva e os direitos contratuais nos procedimentos em matéria de falência.

Os principais procedimentos de direito da falência aplicada às empresas estão descritos nos capítulos 7 (equaciona a liquidação tendo presente os requerimentos voluntários ou involuntários) e 11 do código da falência<sup>12</sup>. Por exemplo, no caso de um requerimento involuntário, este pode ser efectuado por três ou mais credores com o volume de créditos agregados (sem qualquer tipo de garantia) de pelo menos 5000 dólares.

O direito falencial norte-americano procura encorajar a reorganização empresarial, dando prioridade à reabilitação em detrimento da liquidação da empresa, o que tem vindo a ser também preconizado no direito falencial português com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril - Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e Falência.

Os procedimentos ao abrigo do capítulo 11 estabelecem a possibilidade do devedor (iniciativa voluntária da empresa em situação difícil) enviar um requerimento de recuperação ao tribunal, acompanhado de uma lista de nomes dos credores e um sumário de activos e responsabilidades<sup>13</sup>.

Segundo **Brown(1997)** os tribunais assumem a presunção de que os devedores, pelo menos numa fase inicial dos procedimentos, tem a possibilidade de se reorganizar por si próprios. Assim, de acordo com o capítulo 11, o devedor tem um período de 120 dias, desde da entrega do requerimento, para apresentar um plano de reorganização<sup>14</sup>, sem qualquer tipo de limitação em termos de complexidade, e negociado com os credores, prevendo-se nele os prazos de pagamento aos credores. Posteriormente o tribunal poderá estabelecer restrições ao plano, tendo também que obter a aprovação dos credores afectados pelo plano.

Cinquenta dias após ter entrado no tribunal o requerimento, o devedor deverá entregar no tribunal um detalhado plano financeiro de recuperação. Para além desta obrigação, continuará a entregar as demonstrações financeiras e o sumário das actividades desenvolvidas.

A moratória<sup>15</sup>, ao abrigo da secção 362 do capítulo 11 do código da falência é o passo seguinte ao requerimento voluntário ou involuntário. O âmbito desta moratória é muito vasto, prevendo a proibição de continuar os procedimentos judiciais, ou alargando os procedimentos administrativos, ou outro tipo de acções contra o devedor. A moratória pode cobrir qualquer reclamação de créditos sobre o devedor efectuada mesmo antes do requerimento, no entanto não evita a execução de processos crime contra o devedor. A moratória pode ser levantada automaticamente, nalgumas circunstâncias ao fim de 30 dias, ou terminada ou modificado o seu conteúdo por ordem do tribunal.

Durante a fase inicial em que o devedor se encontra protegido pela moratória, o tribunal deverá averiguar se existe uma razoável possibilidade de reorganização dentro de um razoável tempo.

O plano de reorganização apresentado pelo devedor deverá ser aprovado por mais de 50% dos credores afectados pelo respectivo plano com 2/3 dos créditos reclamados, antes do tribunal confirmar a sua aprovação. Conforme descreve **Brown (1997)** os processos entrados ao abrigo do capítulo 11, 10% obtêm uma confirmação pelo tribunal do plano de reorganização, 90% resultam em processos de liquidação. Se a classe de credores afectada pelo plano de reorganização recusa a proposta do devedor, então a possibilidade do plano ser confirmado pelo tribunal é muito baixa, terminando na sua grande maioria na liquidação da empresa.

Um plano não confirmado pelo tribunal, dará origem a um processo de liquidação ou poderá dar origem à reformulação do requerimento original de reorganização, seguindo uma nova votação dos credores afectados.

Procedimentos similares ao capítulo 11 do código da falência norte-americano, são previstos no direito falencial mexicano, com a designação de «suspensão de pagamentos»

<sup>8</sup> Brown D. (1997). Op. Cit: p.690.

<sup>9</sup> Brown, D. (1997). Op. Cit: p.692

<sup>10</sup> O conselho da Europa, assinou em Istambul, em 5 de Junho de 1990, a «Convenção Europeia sobre certos aspectos internacionais da falência» resultantes da situação dos bens do devedor e da dispersão dos credores pelos diversos Estados, a que Portugal ainda não aderiu.

<sup>11</sup> Artigo 220º (do Tratado de Roma)

Os Estados Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais:

- a protecção das pessoas, bem como o gozo e a protecção dos direitos nas mesmas condições que as concedidas por cada Estado aos seus próprios nacionais;
- a eliminação da dupla tributação na Comunidade;
- reconhecimento mútuo das sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 580, a manutenção da personalidade jurídica em caso de transferência da sede de um país para outro e a possibilidade de fuso de sociedades sujeitas a legislações nacionais diferentes;
- a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais.

<sup>12</sup> Existem actualmente 13 Circuitos e 91 Distritos

<sup>13</sup> Os capítulos 1,3 e 5 contêm matérias cruciais relativas ao processo de falência e recuperação, o capítulo 9 é aplicado a entidades municipais, o capítulo 12 aplicado às famílias de agricultores, o capítulo 13 refere-se a reorganização de dívidas individuais abaixo de certos limites e o capítulo 10 trata do direito de falência para as pequenas empresas.

<sup>14</sup> As empresas que requerem a aplicação do capítulo 11 não tem que se encontrar tecnicamente insolventes, poderão utilizar este procedimento jurídico com o objectivo de evitar o contencioso e outro tipo de reclamações litigiosas.

<sup>15</sup> Pressupõe que o devedor age de boa fé no sentido de viabilizar a empresa e pagar as dívidas.

<sup>16</sup> Dilação do prazo de pagamento, concedida pelo credor ao devedor, para pagamento de uma dívida. Esta é geralmente elaborada para proteger devedor de acções movidas sobre este.

<sup>17</sup> Este plano permitirá as diferentes bases de distribuição dos pagamentos entre os credores, a continuação do negócio, ou a venda a terceiros. Este plano deverá conter a informação necessária à tomada de decisão. O plano deverá permitir um tratamento igual entre os diferentes grupos de credores. Quando o plano prever a reorganização, deverá incluir projecções financeiras.

(Continua no próximo número)