

# 6

## EMPRESAS EM SITUAÇÃO DIFÍCIL: RECUPERAÇÃO OU FALÊNCIA

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

### PARTE I: NOÇÕES GERAIS E ENQUADRAMENTO DO PROBLEMA

1. Introdução
2. Conceitos Básicos
  - 2.1. O Tratamento Conceptual De Empresa
    - 2.1.1. A Vertente Económica
    - 2.1.2. A Vertente Jurídica
    - 2.1.3. A Vertente Sociológica
  - 2.2. Conceito De Insolvência E Falência
3. As Causas Da Insolvência
4. O Processo Genérico De Insolvência
5. Recuperação De Empresas - Enquadramento Económico E Legal

### PARTE II: RECUPERAÇÃO OU FALÊNCIA DE EMPRESAS - ENQUADRAMENTO INTERNACIONAL

1. Harmonização Internacional Da Legislação Sobre Recuperação De Empresas
  - 1.1. Princípio Da Territorialidade Versus Princípio Da Universalidade
  - 1.2. Tratados E Convenções Internacionais
2. Procedimentos Legais De Recuperação De Empresas Noutras Legislações
  - 2.1. Estados Unidos da América
  - 2.2. Japão
  - 2.3. França
  - 2.4. Alemanha

### PARTE III PROCESSO DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA EM PORTUGAL

1. Introdução
2. Evolução Histórica Da Legislação Sobre Recuperação De Empresas Em Portugal
  - 2.1. Falência como liquidação do património
  - 2.2. Decreto-Lei n.º 660/74 de 25 de Novembro
  - 2.3. Decreto-Lei n.º 907/76 de 31 de Dezembro
  - 2.4. Decreto-Lei n.º 124/77 de 1 de Abril
  - 2.5. Decreto-Lei n.º 119/82 de 20 de Abril
  - 2.6. Decreto-Lei n.º 177/86 de 2 de Julho
  - 2.7. Código dos Processos Especiais de Recuperação das Empresas e de Falência - Decreto-Lei n.º 132/93 de 23 de Abril
  - 2.8. Regularização das Dívidas Fiscais e à Segurança Social

- 2.9. Sistema de Garantia do Estado e Empréstimos Bancários
  - 2.10. Código dos Processos Especiais de Recuperação das Empresas e de Falência - Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro
    - 2.10.1. O processo de recuperação e falência
    - 2.10.2. Providências de recuperação da empresa
      - 2.10.2.1. A concordata
      - 2.10.2.2. Reconstituição empresarial
      - 2.10.2.3. A reestruturação financeira
      - 2.10.2.4. A gestão controlada
    - 2.10.3. O processo de falência
    - 2.10.4. Acordo extraordinário
    - 2.10.5. Concordata particular
    - 2.10.6. Custas judiciais
  3. Sistema de Incentivos à Revitalização da Modernização Empresarial
  4. Regime Excepcional de Dedução de Prejuízos Fiscais
  5. Procedimento Extrajudicial de Conciliação de Empresas em Situação de Insolvência ou em Situação Económica Difícil
  6. Actos ou Operações Decorrentes de Contratos de Consolidação Financeira e de Reestruturação Empresarial
- Bibliografia

### PARTE I NOÇÕES GERAIS E ENQUADRAMENTO DO PROBLEMA

#### 1. INTRODUÇÃO

“A complexidade crescente dos modernos grupos empresariais e a extraordinária proliferação - sobretudo no contexto europeu (comunitário) de pequenas e médias empresas com uma função económica e social de grande relevância postulam um novo enquadramento jurídico global das situações de crise no cumprimento das obrigações por parte das empresas - situações multifacetadas e não reduzidas apenas aos estados terminais de insuficiência dos activos para satisfação dos credores - que permitia o seu tratamento e detecção oportunos no quadro da dinâmica empresarial, esgotando todas as formulações técnico-jurídicas de reestruturação ou recomposição das unidades empresariais, sem o recurso inelutável e rígido aos processos de liquidação dessas unidades”.

Constatamos, que esta situação se arrasta desde o pós 25 de Abril, onde surgiram alguns problemas de gestão, que se

ficaram a dever, nomeadamente, à mudança de mentalidade, às convulsões políticas e económicas e à passagem de uma economia fechada para uma economia aberta e democrática.

Todas estas alterações, exigiam um esforço de adaptação, que muitas empresas não conseguiram acompanhar de forma positiva, entrando em processo falência. Outras, entram num processo "agonizante" de recuperação, que se tem mantido até aos dias de hoje.

O presente trabalho tem por objectivo apresentar uma panorâmica interna e internacional da matéria de direito falencial, tanto numa óptica economicista como jurídica. Dada a extensão da matéria foi nossa intenção aprofundar as questões mais pertinentes e não uma análise exaustiva e em profundidade da mesma.

## 2. CONCEITOS BÁSICOS

### 2.1. O TRATAMENTO CONCEPTUAL DE EMPRESA

Empresa é um vocabulário de origem latina, de «*impre-hensa*», que significa empreendida. Neste contexto empresa pode significar algo que se começou com ousadia, como seja um empreendimento. Daí que, é empreendedor aquele que se revela activo, diligente, arriscado, que estando pronto a empenhar todos os seus esforços na realização de um determinado projecto, aceita igualmente os riscos a ele inerentes, com uma forte dose de espírito inovador e aventureiro.

A empresa tem sido conceptualmente definida por economistas, sociólogos, juristas e gestores. De uma forma geral todos reconhecem a realidade e sua importância num quadro económico, social e legal do mundo moderno. Assim o conceito de empresa pode ser visto de diversos prismas:

- empresa identificada com o próprio empresário;
- empresa é um bem afecto a um fim;
- a empresa é fundamentalmente uma actividade;
- empresa como um corpo social, identificação com uma corporação, tendo subjacente um princípio de conciliação de interesses;
- empresa (participante) «cidadã», com direito a participar no governo (município);
- empresa com concepção institucionalista;
- empresa com realidade jurídica, com personalidade jurídica.

#### 2.1.1. A VERTENTE ECONÓMICA

Numa concepção económica a empresa é vista como uma unidade de produção, composta por factores de produção (capital, pessoas e técnica), organizados de forma, a gerar valor acrescentado, sob a forma de produtos e serviços, com o objectivo final de obtenção do lucro. Esta é a vertente assumida no artigo 2.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência - CPEREF - que define empresa como toda a organização dos factores de produção destinada ao exercício de qualquer actividade agrícola, comercial ou industrial ou de prestação de serviços.

Quando constitui a empresa, o empresário pretende realizar a actividade (gerir um conjunto de variáveis) de uma forma eficiente, prevendo gerar lucro. Neste processo, aquelas

variáveis podem ser falíveis, donde se conclui que a empresa envolve riscos.

O artigo primeiro do Decreto-Lei n.º 160/95 de 6 de Julho (regime de incentivos fiscais às Micro Empresas) define como **micro empresa**, aquelas que no exercício de 1995, tenham um número médio de trabalhadores superior a 3 e inferior a 20 e, um volume de negócios não superior a 500.000 contos.

De acordo com o IAPMEI (Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento) é classificada como PME (**pequena e média empresa**) uma empresa que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

- tenha como actividade predominante a indústria extractiva ou transformadora (divisões 10 a 37 da CAE), ou, se essa não for a sua actividade predominante, faça prova de que o apoio pretendido se destina exclusivamente aquela actividade;
- empregue até 500 trabalhadores (ou 600 no caso de trabalhos em turnos regulares);
- não ultrapasse 2.400.000 de vendas anuais;
- não possua nem seja possuída em mais de 50% por outra empresa, ou, desde que tomadas em conjunto, não sejam ultrapassados os limites de trabalhadores e vendas anuais atrás referidos.

As **grandes empresas** serão todas as que não ultrapassem um dos parâmetros indicados.

#### 2.1.2. A VERTENTE JURÍDICA

Para o direito, "ela (empresa) é algo mais do que um mero conjunto organizado dos meios de produção, ou seja, surge com um **ente jurídico novo, dotado de vida própria** e que não se confunde nem com o somatório dos seus elementos, nem com o seu titular. Nesta óptica, a empresa é um verdadeiro sujeito de direitos." (Vieira e Busto, 1990,23). No entanto é também referido que para outros autores de direito, a empresa é considerada como um produto da actividade jurídica do empresário, nomeadamente, da sua actividade contratual.

Ainda de acordo com **Vieira e Busto (1990)** o conceito de empresa é utilizado, doutrinariamente com diferentes sentidos:

- como uma realidade identificada com a pessoa do empresário (óptica subjectiva);
- como algo equiparado ao estabelecimento comercial ou industrial, o espaço físico em que se desenvolve a actividade ou negócio (óptica objectiva);
- como a própria actividade económica do empresário (empresa vista como uma actividade dinâmica).

O legislador comercial estabelece no artigo 230.º do código comercial um conceito de empresa, como uma realidade autónoma, regulado pelo direito comercial, permitindo um **alargamento de âmbito do acto de comércio**, por inclusão das actividades industriais, transportadoras e de alguns serviços, com expressa exclusão da actividade agrícola.

la e artesanal. Neste artigo 230.º é empregue a expressão *empresa* num sentido subjectivo, uma vez que aí se qualifica como comerciais as empresas singulares ou colectivas que se propuseram a certas actividades, com carácter profissional e com um suporte organizativo. Pretende-se qualificar como empresas comerciais determinadas realidades que, de forma estável e permanente, produzem bens ou serviços, apoiando-se numa organização de meios e materiais. Esta realidade é uma empresa.

### 2.1.3. A VERTENTE SOCIOLÓGICA

Nesta óptica a empresa é vista como um corpo social, identificada como uma corporação, tendo subjacente o princípio de conciliação de interesses. A empresa assume a forma de um organismo que se insere num determinado contexto social, interagindo com o ambiente envolvente. Em consequência o meio sócio-económico em que a empresa opera, pode influenciar o seu desempenho. Por outro lado a formação técnica e tecnológica, moral e ideológica do próprio empresário determinam o futuro desenvolvimento da empresa. Outras variáveis exógenas são valorizadas na sociologia económica, tais como o desejo de sucesso, o sentido de afirmação pessoal e o gosto pelo risco.

Nesta vertente a empresa é responsável pelo seu papel social, em fornecer emprego, proporcionar carreiras profissionais, quanto enquadrada na comunidade local.

### 2.2. CONCEITO DE INSOLVÊNCIA E FALÊNCIA

O insucesso empresarial tem sido definido de diversas maneiras, de acordo com o processo formal que as empresas enfrentam para classificar os problemas económicos em que se vêem envolvidas.

A lei considera **falido** ou em estado de **Falência** todo o comerciante que se encontre impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações (artigo 1135º do Código do Processo Civil).

**Falência** pode ser definida como o estado económico-jurídico do comerciante impossibilitado de solver os seus compromissos. Esse estado, porém, necessita, para que produza os efeitos previstos na lei, ser declarado por tribunal Judicial, a requerimento, ou do próprio comerciante, ou de qualquer credor, ou do Ministério Público.

Falência Económica, Insolvência ou Falência Técnica e Falência Legal ou Jurídica, são termos frequentemente utilizados na literatura financeira.

A **Falência Económica** surge quando o total de proveitos é insuficiente para cobrir o total de custos, normalmente acontece quando a taxa de retorno do investimento é inferior ao custo capital. Importa referir que uma empresa pode sobreviver durante bastante tempo nesta situação, na perspectiva de retorno a longo prazo do capital investido, desde que tenha capacidade de suportar os custos variáveis.

**Insolvência ou Falência Técnica** ocorre quando a situação líquida é negativa e a empresa não consegue fazer face às obrigações correntes, por falta de liquidez. Esta situação resulta normalmente de um arrastar de falência económica, com prejuízos acumulados, durante vários exercícios. Não obstante poder ser encarada como um estado temporário, ela

é por diversas vezes a principal causa da declaração formal de falência.

Ainda segundo o n.º 1 do artigo 3.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, é considerada em **situação de insolvência** a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível. No n.º 2 do artigo 3º do mesmo diploma, é considerada em **situação económica difícil** a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações.

Por último a **Falência Legal**, resulta do pedido formal de falência e petição de liquidação dos activos da empresa.

«A **Falência** pode ainda ser classificada, segundo as circunstâncias, como **casual** (quando o falido, tendo procedido na gerência do seu comércio com honrada solicitude, foi colocado na impossibilidade de solver os seus compromissos por causa independente da sua vontade), **culposa** (quando provenha a falência de incúria, imprudência ou prodigalidade do falido, ou este haja consumido parte notável do seu património em jogo de azar, ou tenha deixado de cumprir as disposições legais quanto à escrituração das transacções), ou **fraudulenta** (quando o falido, conhecendo o seu estado de insolvência, pague a alguns credores ou beneficie uma parte deles em prejuízo de outros, quando descreve créditos fictícios ou dolosamente omita activo nos seus balanços, quando compre mercadorias para revender, e as revenda por preço inferior ao custo, para retardar a falência, quando pratique em geral quaisquer actos simulados ou má fé em prejuízos dos credores, e ainda quando, tendo obtido concordata, caia em falência antes de pagar aos credores e não justifique a regular aplicação dos valores constantes do balanço).»<sup>2</sup>

Face ao exposto, o conceito de falência tem sido usado como um termo genérico para descrever empresas que experimentam dificuldades financeiras. Para **Karels e Prakash (1987)**, o termo falência compreende um processo que começa com uma índole financeira e termina numa índole legal. Assim o preciso momento em que a falência ocorre não é fácil de identificar. Mais ainda, a existência de dificuldades financeiras é necessária, mas não suficiente, como condição para uma empresa falir, dado que as causas da falência podem ser extra-financeiras, conforme poderemos constatar no ponto seguinte.

O Manual de Finanças de Barreto, define o termo falência, *Bankruptcy* na terminologia anglo-saxónica, como: “situação de uma empresa ou indivíduo que já não tem capacidade para pagar as suas dívidas; a titularidade dos seus activos é transferida para os credores”<sup>3</sup>. Esta definição assume uma índole legal com a correspondente cessação da actividade.

<sup>1</sup> Morais, Luis - “O Novo Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e Falência. O Conceito de Falência e Sancionamento. Aspectos Comerciais e Processuais” - Revista Fisco.

<sup>2</sup> Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira. Editorial Enciclopédia. Vol x, p. 863.

<sup>3</sup> Barreto, I. (1996). *Manual de Finanças - Biblioteca de Gestão Exame*. Lisboa: Abril/Controjournal, p. 17.

(Continua no próximo número)