



FEUC

FACULDADE DE ECONOMIA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Mayra Rakel Araujo de Sousa

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: ANÁLISE COMPARATIVA DO PROCESSO LEGAL ENTRE PORTUGAL E BRASIL

Dissertação de Mestrado na área científica da Gestão, apresentada à Faculdade de Economia da
Universidade de Coimbra, em cumprimento das exigências para a obtenção do grau de Mestre.

Fevereiro 2012



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Faculdade de Economia

Dissertação de Mestrado em Gestão

**RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: ANÁLISE COMPARATIVA DO
PROCESSO LEGAL ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Dissertação de Mestrado na área científica da Gestão, apresentada a Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, em cumprimento das exigências para a obtenção do grau de Mestre.

Autora: Mayra Rakel Araujo de Sousa

Orientador: Professor Doutor António Manuel Ferreira Martins

• U • C •



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Para minha amada mãe, Antonia Pereira

Pelo exemplo de perseverança, responsabilidade e determinação

AGRADECIMENTOS

A realização de um mestrado perpassa pela fase da dissertação, contudo não se restringe a ela. Contribui não só para um crescimento intelectual, mas pessoal. E quando o mesmo é realizado em um país que não se conhece, com uma cultura diferente, as dificuldades são muitas, mas com elas surge a oportunidade de conhecermos pessoas valiosas. Dessa forma, meus agradecimentos se alargam às pessoas que tive a sorte de estar ao lado nos mais de dois anos que se passaram.

A minha sincera e mais profunda gratidão a Deus, a razão do meu viver;

Ao estimado professor Dr. António Martins, meu orientador, primeiramente pela alegria e satisfação que me proporcionou ao ter aceitado meu convite para ser meu guia nesta pesquisa. Pelo valioso compartilhar dos seus conhecimentos científicos, pela cordialidade e imensurável disponibilidade em dar as respostas de que eu tanto necessitava, a ele toda minha gratidão;

A minha mãe, que mesmo indo contra seu coração permitiu e viabilizou a realização deste mestrado.

Aos que estiveram ao meu lado nesta etapa, Ângelo Miguel, Luciana Pereira, Luís André e Kellen Kalli. E especialmente a Nuno Carreto por ser um dos meus maiores alicerces nesta fase da minha vida;

A professora Zizina Carreto, uma pessoa de alma valiosa, por suas contribuições na adaptação do português;

E a Universidade de Coimbra por ter me aceite no seu quadro discente e permitir assim o atingir de um dos meus objetivos de vida.

A todos o meu muito obrigada.

*“Na dificuldade encontra-se a
oportunidade” (Albert Einstein)*

RESUMO

As empresas são organismos essenciais na sociedade, são a fonte de subsistência dos empregados, permitem o crescimento pessoal dos mesmos, possibilitam um retorno aos acionistas pelos riscos incorridos no investimento realizado, geram pagamento e colheita de impostos para o Estado, e oferecem à sociedade a produção de bens e serviços. Porém, o declínio empresarial é considerado na literatura organizacional como uma fase natural no ciclo de vida das empresas. Devido ao impacto que a falência de uma empresa pode acarretar no ambiente em que está inserida, os países buscam criar e aperfeiçoar as suas leis a fim de garantirem os direitos e deveres dos diversos agentes económicos numa situação de desestruturação financeira.

Face a essa realidade, a recuperação de empresas é um tema relevante para ser investigado. Dessa forma, realizou-se esta pesquisa com o objetivo de comparar o processo de recuperação de empresas entre os países: Portugal e Brasil. O referencial teórico foi desenvolvido a fim de descrever os principais problemas económico-financeiros das empresas. Outro objetivo foi nomear alguns métodos de recuperação que podem ser utilizados pelos gestores de organizações em situação de crise.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, descritiva e exploratória. Para a recolha de informações utilizou-se a pesquisa documental e para a análise realizou-se uma pesquisa comparativa. De acordo com os resultados obtidos, pode afirmar-se que em Portugal a recuperação de empresas tem como finalidade a satisfação dos credores, e no Brasil ela objetiva viabilizar a superação da situação de crise económico-financeira do devedor, para, assim, promover a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade económica. Outro resultado importante alcançado consubstancia-se no facto das legislações acerca da recuperação de empresas dos respetivos países estudados não serem preventivas. Pode-se ainda afirmar que, no Brasil, o processo é menos burocrático. Quanto à legislação Brasileira esta oferece mais incentivos para as empresas que estão em recuperação do que Portugal. Este cenário é consistente com os objetivos de cada legislação respetivamente.

Palavras-Chave: Dificuldades financeiras; Declínio organizacional; Recuperação de empresas.

ABSTRACT

Companies are key organisms in society. They are the source of subsistence of employees allowing their personal growth, and provide a return to shareholders by risks incurred on investments. Companies allow tax collection for the government and provide the production of goods and services to society. However, organizational decline is considered by the literature as a natural phase in companies' life cycle. Due to the impact that insolvency can cause on the economic environment, countries seek to create and improve laws that relate situation of a company in financial disintegration, in order to guarantee rights and duties of the various economic agents.

Given this reality, business recovery is an important issue to be investigated. Thus, this research was carried out in order to compare the business recovery process between two countries: Portugal and Brazil. The theoretical framework was developed to describe the major economic and financial companies' problems, and name a few methods that can be used by managers to conduct a business recovery.

This research is qualitative, descriptive and exploratory. Was used as data collection the document research and the comparative research to perform the data analysis. According to the results, corporate turnaround process in Portugal aims to satisfy the creditors, and in Brazil enables the overcoming of the debtor economic and financial crisis situation, in order to preserve the company, its social function and the economic activity. Results also show in respective countries that the laws regarding business recovery can not be considered preventive. In Brazil the process is less bureaucratic. Brazil offers more incentives for companies in recovering process than Portugal.

KEYWORDS: Financial Difficulties; Organizational Decline; Corporate Turnaround.

ÍNDICE

Lista de Quadros	v
Lista de Figuras	vi
INTRODUÇÃO	1
1.ENQUADRAMENTO TEÓRICO	4
1.1 Principais problemas económico-financeiros das empresas	4
1.1.1 Causas mercadológicas	5
1.1.2 Causas operacionais	8
1.1.3 Causas financeiras	11
1.1.4 Causas estratégicas	12
1.2 Principais métodos de recuperação de empresas	23
1.2.1 Aumento das vendas	24
1.2.2 Mudar a estrutura de gastos	26
1.2.3 Reestruturação da dívida	27
1.2.4 Venda de ativos	28
1.2.5 Fusões e aquisições	28
1.2.6 Aquisições alavancadas (Leveraged Buy-Outs)	33
1.2.7 Spin-offs.....	34
1.2.8 Carve-outs	34
2. METODOLOGIA	37
2.1 Caracterização da Pesquisa	37
2.2 Recolha de Informações	39
2.3 Análise das Informações	40
3. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	42
3.1. Processo de recuperação de empresas em Portugal	42
3.1.1. Intervenientes no processo de recuperação judicial em Portugal ...	43
3.1.2. Processo judicial de recuperação	49
3.2. Processo de recuperação de empresas no Brasil	60
3.2.1. Intervenientes no processo de recuperação judicial no Brasil	62
3.2.2. Processo judicial de recuperação	67
3.3 Análise comparativa entre os países: Portugal e Brasil	84

4.CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
4.1 Limitações do estudo	102
4.2 Sugestões para estudos futuros	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	105

Lista de Quadros

Quadro 1 - Meios indicados pela legislação brasileira para a recuperação de empresas.....	75
Quadro 2 - Comparação do processo legal de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil	96

Lista de Figuras

Figura 1–Ciclo do declínio e recuperação organizacional	2
Figura 2-Cronologia do processo de recuperação de empresas em Portugal	88
Figura 3-Etapas do processo entre a Reclamação e a Sentença de verificação e graduação de créditos	89
Figura 4-Cronologia do processo de recuperação de empresas no Brasil	90
Figura 5-Etapas do processo entre a publicação da relação de credores a publicação do quadro geral de credores (QGC).....	91

INTRODUÇÃO

O tema gestão de empresas ocupa relevante espaço nas sociedades modernas, dada a importância dessas entidades no seu desenvolvimento.

Brasil (2006, p.36) afirma que a empresa “interessa aos empregados porque é a sua fonte de subsistência e crescimento como pessoas; aos accionistas porque possibilita um retorno adequado aos riscos incorridos pelos capitais investidos de sua poupança; aos governos pela geração de impostos; e à sociedade pela produção de bens e serviços essenciais para o funcionamento como entidade económica”.

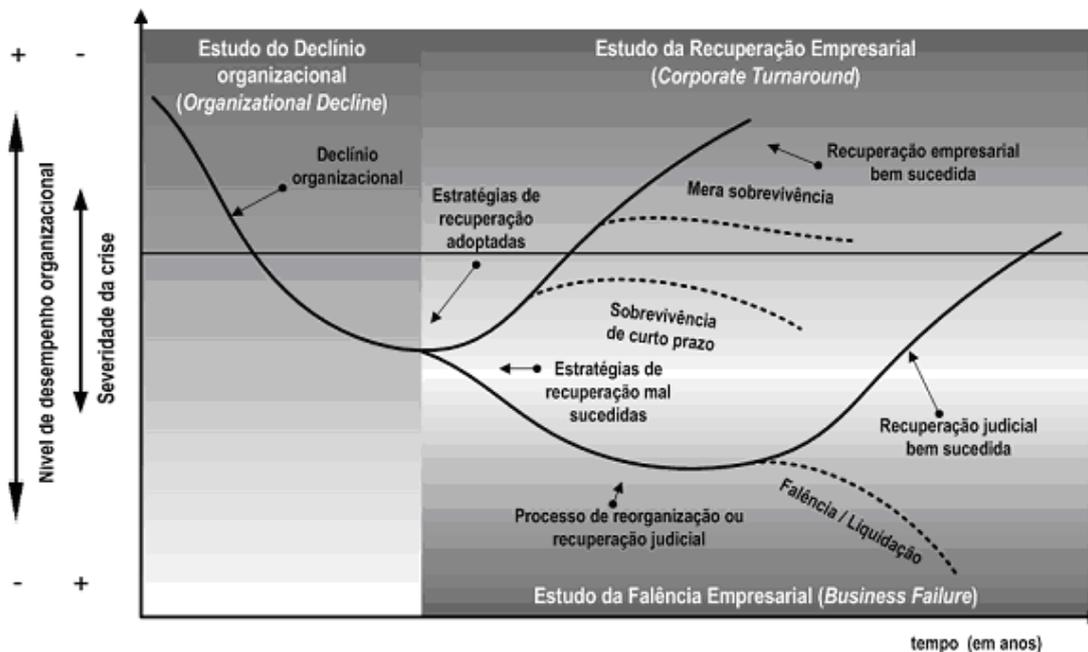
As empresas são organismos naturalmente complexos devido à necessidade inerente da interligação das diversas áreas, tais como o controlo de gestão, as finanças, o marketing, e o planeamento. Além disso, influencia e sofre influências do mercado. Ou seja, os gestores dessas organizações possuem apenas controlo parcial das mesmas, o que contribui ainda mais para a sua complexidade.

Elas passam normalmente por uma fase de declínio em seu ciclo de vida. O que pode se consolidar em uma oportunidade, através da implementação de novas ideias ou de uma mudança de posicionamento da empresa no mercado, ou ainda pode ter como consequência a falência.

Assim, a continuidade da empresa está relacionada com a conjugação entre o nível de desempenho organizacional e a severidade da crise que enfrenta.

Como resposta ao declínio vivenciado, a empresa pode optar pela implementação de estratégias de recuperação. Se as mesmas forem mal sucedidas podem optar ainda pela recuperação judicial. Quando esta não resulta, a falência consolida o seu fim. Esse processo encontra-se ilustrado na Figura 1.

Figura 1. Ciclo do declínio e recuperação organizacional



Fonte: Adaptado de Santos (2006).

As taxas de mortalidade das empresas são elevadas, tanto em Portugal quanto no Brasil, facto preocupante dada a referida importância das mesmas na sociedade. As causas para a ocorrência desse facto podem ser diversas. Entre elas estão: problemas de gestão, concorrência, mudanças tecnológicas, crescimento descontrolado e alavancagem excessiva.

Nesse contexto, pode-se perceber a relevância do desenvolvimento de pesquisas sobre o tema recuperação de empresas. Tanto pela análise dos mecanismos de mercado que podem ser utilizados pelas organizações que estão a enfrentar dificuldades, quanto ao esclarecer o papel que desempenha o Estado em empresas insolventes na busca da recuperação.

Coelho (2011, p. 174) esclarece que a função do Estado não é a de substituir a iniciativa privada acerca da recuperação, mas que o mesmo existe para corrigir disfunções do sistema económico. Afirma que o Estado deve intervir para “zelar pelos vários interesses que gravitam em torno da empresa”.

Ross et al. (2010) afirmam que um dos objectivos dos mecanismos de falência e concordata, bem como de outros meios de solução de problemas

financeiros, é o de permitir que os credores e fornecedores conheçam claramente seus direitos e as possibilidades de recuperação em caso de dificuldades. Defendem, ainda, que a reforma de sistemas nos países que não conseguem atingir tal objectivo deve ser uma prioridade, pois quando esses processos estão desactualizados podem proporcionar resultados arbitrários e assim prejudica-se o tecido económico.

A investigação efetuada tem por base a seguinte questão, consolidada no problema de pesquisa: Quais as principais semelhanças e divergências que se estabelecem no processo legal de recuperação de empresas de Portugal e do Brasil?

O objetivo principal da mesma é comparar o processo judicial de recuperação de empresas entre os dois países, de forma a identificar as principais semelhanças e divergências.

Dessa forma, realizou-se uma pesquisa que possui natureza qualitativa e descritiva.

A dissertação está estruturada em quatro capítulos. O primeiro refere-se à revisão bibliográfica. Nela estão descritas as causas dos principais problemas económico-financeiros vivenciados pelas empresas, e são ainda indicados mecanismos que podem ser utilizados pelos gestores de organizações em crise para atingir a recuperação.

No segundo, descreve-se a metodologia utilizada, assim como os parâmetros utilizados para a realização da pesquisa.

No terceiro, realiza-se uma descrição do processo judicial de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil, para em seguida analisá-los, e assim responder à questão motivadora da pesquisa.

No quarto e último capítulo estão as considerações finais da investigação, que compreende as principais conclusões da pesquisa, a limitação do estudo e as sugestões para futuras investigações.

1.ENQUADRAMENTO TEÓRICO

1.1 Principais problemas económico-financeiros das empresas

O desenvolvimento da atividade empresarial fomenta o desenvolvimento económico e permite a criação de oportunidades a qualquer cidadão que queira participar nesse processo. Essa característica é assegurada pelo princípio da livre iniciativa, um dos pilares das economias de mercado.

A empresa exerce um papel fundamental na sociedade. Contudo, parece ser natural que algumas, independente do seu tamanho, possam vivenciar uma fase de declínio, em decorrência do ambiente cada vez mais competitivo vindo a enfrentar dificuldades financeiras ou a encerrar as suas operações. Segundo Drucker (2006), é normal que as empresas enfrentem problemas de crescimento ou dificuldades em algum momento da sua história, como se fossem parte inerente de seu ciclo de vida organizacional.

Na literatura que trata das organizações empresariais encontra-se a história da empresa representada como um ciclo biológico de nascimento, crescimento e morte. Contudo, diferentemente dos seres vivos, a linearidade obrigatória das etapas não se faz presente nas organizações. Elas podem tanto mudarem, quanto envelhecerem precocemente.

Mintzberg (1998) ao tratar do ciclo de vida das organizações afirma que ele pode ser caracterizado pela particularidade de cada organização. Dessa forma, algumas podem viver mais que outras. Assim, a vida de uma empresa depende do seu nível de desempenho organizacional e do mercado. As fases que ela irá passar resultarão de uma combinação da capacidade interna com as influências externas.

A capacidade interna de uma empresa envolve desde as diretrizes organizacionais à formação dos recursos humanos. E é permeada sempre pelas decisões gerenciais, o que possibilita aos decisores contribuírem tanto para o sucesso quanto para o fracasso de uma empresa.

O mercado, e mesmo os administradores das empresas, só se dão conta da existência de problemas internos quando os primeiros sintomas de baixa liquidez aparecem, normalmente refletidos no incumprimento, ou seja, quando identificam a ocorrência de dificuldades financeiras.

Para Wruck (1990) as dificuldades financeiras são evidentes numa situação em que o fluxo de caixa é insuficiente para cobrir as obrigações correntes. A insolvência, por sua vez, pode ser conceptualmente separada em duas definições, a primeira baseada em fluxos, ou insolvência técnica, em que a empresa é incapaz de cumprir suas obrigações contratuais correntes. A segunda diz respeito à insolvência baseada em estoques, quando seu valor económico líquido é negativo, ou seja, quando o valor presente líquido de seus ativos é menor que o total das obrigações.

O primeiro tipo de insolvência é transitório e num curto período a empresa pode recuperar um bom nível de liquidez. Ao passo que o segundo tipo de insolvência tem um carácter mais estrutural e não apresenta perspectivas de melhoria, a não ser que medidas mais energéticas sejam implementadas.

As causas que podem levar uma empresa, mesmo considerada saudável, a enfrentar tais dificuldades são inúmeras. Todavia, a origem centra-se no mercado, na própria empresa ou em ambos, como será mostrado a seguir.

1.1.1 Causas mercadológicas

É sabido que a dinâmica do mercado influencia as empresas, contribuindo assim, com a criação de valor ou com a destruição de uma organização.

O mercado pode ser a causa das dificuldades financeiras vivenciadas por uma empresa. A concorrência, mudanças tecnológicas e a conjuntura económica são os principais motivos apontados pelos empresários na ocorrência de crises nas organizações.

Laia (1999, p. 165) destaca como principais causas não financeiras para a ocorrência de degradação das empresas portuguesas as que derivam do mercado em geral (mercado e concorrência), como a realização de novos investimentos que se vieram a revelar não rentáveis. Refere ainda causas de natureza macroeconómica (conjuntura económica recessiva) como causas da situação.

A concorrência é um fator de mercado que pode contribuir para a degradação de uma empresa. Quando os clientes, por exemplo, abdicam de efetivarem suas compras numa organização para as fazerem em outra que ofereça produtos ou serviços mais apreciados pelo consumidor, ou por apresentar preços de venda mais atrativos. Acarreta a diminuição das vendas, reduzindo a entrada de receitas, e dependendo do impacto sofrido pela empresa, a mesma pode vivenciar um cenário de crise. Para reduzir a ocorrência desse facto, os gestores devem buscar a melhoria contínua em consonância com o conhecimento da necessidade dos consumidores, para otimizarem os recursos internos e atenderem as necessidades do mercado.

Outro motivador referido como causa da ocorrência de dificuldades financeiras é a conjuntura económica. São as forças externas que influenciam uma organização, esse é um fator incontornável.

No Brasil, a conjuntura económica atual é favorável a manutenção e criação de empresas. O ambiente tornou-se notoriamente mais estável, com inflação controlada e crescimento económico.

A implementação de programas sociais e de transferência de renda além do crescimento económico do país, tem caracterizado um momento ímpar, renda em expansão, aumento do poder aquisitivo das classes mais pobres, com a formação de uma classe média capaz de adquirir bens e serviços diversos, desde aqueles mais sofisticados como produtos eletrónicos e duráveis (automóveis) até serviços básicos como serviços pessoais. De acordo com (Greco, 2010, p. 175) “quando se verifica o mercado interno, seu dinamismo e oportunidades criadas, o Brasil se apresenta na 4ª colocação,

atrás apenas dos mercados do pujante Sudeste Asiático (Coréia do Sul, Taiwan e China) ”.

Isso caracteriza o aumento da base de consumo, característica benéfica para as empresas existentes no país. Além disso, é um fator aliciante para aqueles que desejam abrir uma empresa.

Outro aspeto positivo do mercado brasileiro é a diversidade das atividades económicas existentes no país, o que é um gerador de oportunidades do ponto de vista do negócio.

A disponibilidade de recursos para financiamento na sociedade é avaliada positivamente, de acordo com Greco (2010, p. 166) “quando se analisa a disponibilidade de recursos para empresas novas ou em crescimento, o País se encontra na 14^a posição, a frente da China, Estados Unidos, Chile e vários outros países”.

Especialistas afirmam que o Brasil avançou na questão macroeconómica, mas não em reformas microeconómicas que ampliem o acesso ao crédito (mercado de capitais, fundos de capitais de risco, redução e eliminação de exigências na concessão do crédito pelos bancos públicos e privados e mudanças que reduzam o custo do capital de terceiros).

Ou seja, existem recursos financeiros destinado às empresas na sociedade brasileira, contudo, o acesso ao mesmo é dificultado pelas regras, condições, limites e formas de crédito.

Vale salientar a pesquisa GEM Brasil 2010 in Greco (2010), aponta que em comparação com as médias entre 2000 e 2009 não foram verificados avanços significativos nas questões ligadas a legislação anti truste, facilidade de entrada no mercado, custos altos na entrada e atitudes injustas de empresas estabelecidas impedindo a entrada de novas empresas. Ou seja, afirmam que ainda existem grandes barreiras à entrada de novos competidores.

Os empresários portugueses vivenciam um cenário económico de recessão. Com retração no consumo e aumento de impostos, o que tem se refletido em altos índices de falências de empresas. De acordo com o Instituto Informador Comercial (IIC, 2012), 4535 foi o número de empresas insolventes registadas no ano de 2011, verificando-se um aumento de 14,06% em relação a 2010.

Consoante às características de mercado descritas dos dois países pode-se afirmar que a conjuntura do mercado brasileiro contribui para a sobrevivência das empresas, enquanto em Portugal ocorre o inverso.

Todavia, o mercado não é o único fator que influencia na sobrevivência ou morte das organizações. Os problemas económico-financeiros vivenciados pelas empresas podem ser originados por disfunções internas e podem ser caracterizadas como operacionais, financeiras ou estratégicas.

1.1.2 Causas operacionais

As capacidades internas das empresas deixam-nas mais ou menos vulneráveis às influências negativas que o mercado pode oferecer. Contudo, os problemas operacionais são os mais indicados como causadores das crises nas organizações. Neles estão incluídas todas as disfunções ligadas aos processos internos. O que engloba desde os próprios procedimentos das empresas, perpassa pela execução dos mesmos, pelos funcionários chegando até as decisões gerenciais.

Os factos apontados por Wahba (2006, p. 50) são exemplos de disfunções operacionais e podem ser sintetizados em:

- “ 1. Falta de pesquisa e desenvolvimento, marketing e distribuição, o que se traduzia em oferecer a um consumidor cada vez mais exigente produtos poucos atrativos e maus serviços;
2. Da relutância das altas cúpulas em modernizar suas operações e implementar organizações, modelos, sistemas, metodologias, ferramentas e técnicas que davam ótimos resultados em outras empresas;

3. Dos processos mal definidos e da desorganização comportamental que se traduzia em falhas que paralisavam as atuações e deixavam todos irritados, inclusive fornecedores e clientes;

4. Da falta de competência para reduzir os custos e as despesas que eram gerados por:

4.1 Falhas, nos produtos, serviços e processos, devido a: ausência de fixação ou perda da memória tecnológica; falta de domínio tecnológico; falta de engenharia simultânea em toda a cadeia de valor; variações inaceitáveis do processo produtivo.

4.2 Esperas exageradas ocasionadas por: falta de definição completa ou clara; avaria da máquina ou indisponibilidade de instalações; falta de material por problemas com fornecedores; falhas de planeamento e programação.

4.3 Movimentações e transporte ocasionados por: *layout* que se traduz em fluxos caóticos, distancia ente operações exagerada, mudanças contínuas após início da produção.

4.4 Inspeção e testes intensos e redundantes ocasionados por: falta de equipamentos com repetibilidade garantida; falta de confiança no autocontrole; planos de inspeção e testes irrealistas.”

Vê-se claramente que esses são problemas operacionais. Os mesmos foram mensurados pelo referido autor baseado no ponto de vista de profissionais não – financeiros.

A baixa capacidade de gestão tanto em Portugal quanto no Brasil é um dos fatores mais indicados na morte das organizações.

O Fórum para a Competitividade in Laia (1999, p.146) refere alguns problemas que afetam a indústria e a sociedade portuguesa:

“a) Faltam capacidades de gestão estratégica nas poucas grandes empresas privadas nacionais;

b) Faltam capacidades de gestão nas PME, onde o problema é agravado pela ausência de capacidades funcionais básicas;

c) Falta vocação aos donos para maior envolvimento na gestão das empresas;

d) As empresas públicas sofrem de um problema adicional que resulta da inércia que a propriedade estatal implica;

e) Os padrões das capacidades de gestão na função pública e em instituições estatais (ensino, serviços de saúde, institutos industriais, etc.) são particularmente fracos;

f) Faltam quadros à Sociedade de Capital de Risco para colocar em empresas participadas.”

No Brasil, as pesquisas sobre dificuldades financeiras são em expressiva maioria focadas nas micro e pequenas empresas (PME’S). A

percentagem das mesmas no total de empresas existentes no país explica tal facto, de acordo com Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae, 2009) 93,6% das empresas brasileiras são de micro e pequeno porte e os principais problemas enfrentados por essas organizações são: perfil empreendedor pouco desenvolvido entre a maioria dos que abrem uma empresa; a falta de planeamento do negócio antes de sua abertura; a má gestão empresarial durante os primeiros anos de atividade e os problemas pessoais dos donos das empresas que afetam o negócio.

O crescimento descontrolado é outra causa apontada pelos empresários. É um aparente paradoxo o crescimento configurar como uma causa para problemas económico-financeiros, contudo quando o mesmo ocorre sem controlo ele pode trazer consequências drásticas.

Pode-se verificar tal cenário quando o crescimento de uma pequena empresa implica na mudança de porte. A passagem de uma empresa de pequeno para médio porte não se limita ao enquadramento legal ou mesmo fiscal. A complexidade reside na mudança estrutural, que envolve tanto o aspeto formal quanto informal. A estrutura organizacional de uma pequena empresa é simples, a comunicação entre o gestor e funcionários é direta em decorrência da quantidade de empregados. Quando ela passa ao médio porte inicia-se o processo de departamentalização. Isto é, os empregados são designados a desenvolverem tarefas de áreas específicas e o gestor deve desenvolver mecanismos de controlo para conseguir gerir a empresa. A estrutura passa a ser mais complexa e necessita de um gestor com capacidades que permitam guiar a organização nessa mudança.

Outro aspeto a ser gerenciado é o informal, para que a organização possa ter sucesso deve existir a descentralização de poder e consequente delegação dos mesmos.

Quando esse cenário ocorre sem controlo do gestor a empresa pode até mesmo ser levada a falência.

1.1.3 Causas financeiras

Como já foi referido, as crises nas organizações são normalmente detetadas pela baixa liquidez e por isso a maioria dos gestores atribuem causas financeiras para o problema. Por mais que seja mais um reflexo que causa, existem sim causas com esse cariz, como será demonstrado a seguir.

Laia (1999, p. 165) aponta em sua pesquisa as principais causas da degradação das empresas portuguesas estudadas. De acordo com o autor “o excesso de endividamento é a causa indicada com maior frequência”. Contudo, esclarece que esta mesma causa está associada a outras de natureza não financeira, admitindo-se que seja uma consequência e não uma causa.

Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE, 2010), a estrutura financeira das sociedades em Portugal assenta, sobretudo, no recurso aos capitais alheios para financiamento das suas atividades. De acordo com o INE, em 2008, o endividamento do referido país constituía mais de 2/3 do total das origens de fundos, evidenciando um ligeiro agravamento face ao ano anterior. A utilização dos capitais próprios como meio de financiamento era portanto reduzida, refletindo um elevado grau de dependência das sociedades face aos seus credores, facto que aumenta a sua vulnerabilidade numa conjuntura de recessão económica.

A pesquisa GEM Brasil 2010 in Greco (2010, p.62) mostra que no caso brasileiro, a média de recursos necessários para a abertura de negócios e a relação com a parcela que o próprio empreendedor participa é, de 36%. Este índice é inferior ao dos Estados Unidos, onde os empreendedores utilizam 86% de capital próprio na abertura do negócio, à da Rússia, que é de 44% e China, de 67%.

1.1.4 Causas estratégicas

O enquadramento conceptual mais utilizado para a palavra estratégia é o de um caminho a ser seguido para atingir objetivos. A vasta literatura acerca da estratégia e o desenvolvimento de investigações sobre o tema atestam que sua complexidade é muito maior que a simples conceituação citada anteriormente.

A conceção de estratégia presente no conceito salientado está relacionada a estratégia deliberada. Contudo, ela pode emergir como a soma de ações executadas no dia-a-dia empresarial em resposta a problemas surgidos, essas são as estratégias emergentes.

As estratégias emergentes são normalmente utilizadas pelos gestores de pequenas empresas, e é conhecida muitas vezes por “gestão de bombeiros”, que consiste em apagar o fogo dos problemas que surgem cada dia. Ou seja, pensa-se neles quando os mesmos aparecem. Muitos investigadores defendem que essa característica é consolidada na flexibilidade que permite às pequenas empresas responderem de forma mais rápidas às mudanças no ambiente. Em empresas de médio e grande porte as estratégias tendem a serem deliberadas.

Tem-se o intuito de demonstrar através dessa curta explanação do tema estratégia o vasto campo que o cerca. Elas estão presentes em todos os momentos nas organizações. Sendo construída, através da tomada de decisão, a guiar a organização através da missão e visão, ou a ser implementada. Elas podem levar as empresas tanto ao êxito quanto ao insucesso.

Muitos empresários, principalmente os gestores de micro e pequenas empresas, não “pensam” sobre seu negócio. A esse facto podem ser atribuídas diversas causas, como a abertura da empresa ter sido motivada pela necessidade à falta de conhecimentos técnico-científicos para a condução da atividade empresarial. Como consequência disso, os gestores limitam-se a resolver os problemas que surgem no cotidiano, consolidando uma postura passiva perante o mercado. O que deixa a organização mais vulnerável no

enfrentamento de um cenário de crise de mercado. E se permanecerem com uma postura passiva, as dificuldades financeiras serão uma consequência natural, podendo implicar a falência.

Erro de posicionamento de mercado é outro exemplo de cariz estratégico que pode levar empresas a enfrentarem dificuldades financeiras. Um caso em que essa característica pode ser verificada é a internacionalização da empresa brasileira “O Boticário” em Portugal.

O processo foi considerado um fracasso, e as causas segundo o Portal Exame (2007) foram diversas. Entre elas estão as seguintes: as fragrâncias de perfumes e as cores das maquilhagens, desenvolvidas tomando como base o gosto das brasileiras não agradaram às consumidoras portuguesas -- menos acostumadas a essências tropicais e a cores fortes. Foram reproduzidos os mesmos anúncios do Brasil, que não faziam sentido para os portugueses. A estratégia de vendas também foi um fator determinante, não foi bem-sucedida por ser considerada pelos consumidores como agressiva.

Fica óbvio que o erro estratégico tem como raiz a falta de estudo sobre o comportamento dos consumidores portugueses. A empresa posteriormente realizou adaptações que permitiram aumentar a aceitação dos produtos em Portugal. Contudo, não se atingiram os objetivos delineados na fase de conceção do processo.

Como demonstrado, a estratégia ou a falta dela é um causador de dificuldades financeiras.

Essas dificuldades podem levar organizações a falência. Leone (1999) organiza em três grupos os principais problemas vivenciados pelos gestores e que, de acordo com este autor, causa muitas vezes o desaparecimento desses organismos, são eles:

a) Especificidades Organizacionais: caracterizado pela pobreza de recursos; gestão centralizada; situação extra organizacional incontrolável; baixa

maturidade organizacional; ausência de planeamento; pouca especialização; sistema de informações simples.

b) Especificidades Decisionais: tomada de decisão excessivamente intuitiva; horizonte temporal de curto prazo; inexistência de dados quantitativos; falta de racionalidade económica e política.

c) Especificidades Individuais: supremacia do proprietário/dirigente; identidade entre pessoa física e jurídica; dependência perante certos funcionários; influência pessoal do proprietário / dirigente; simbiose entre património social e pessoal; propriedade dos capitais; propensão a riscos calculados.

Independente da origem e da caracterização dos problemas económico-financeiros vivenciados pelas empresas é consenso entre os autores que se as primeiras evidências desta deterioração forem percebidas em tempo útil, torna-se mais fácil restabelecer o desejado equilíbrio económico e financeiro da empresa. O que é relevante não apenas para aqueles que estão diretamente ligados a empresa em crise, como demonstra Geus (1998, p. 173) ao apontar o preço da “morte de uma empresa”:

- “a) A comunidade ligada àquela empresa se desintegra;
- b) As pessoas perdem seus empregos; ficam à deriva, sem uma comunidade de trabalho;
- c) A dívida que a empresa tem para com suas gerações passadas, que deram suas vidas em prol de seu futuro, não pode mais ser saldada;
- d) E os componentes da empresa – seus clientes e fornecedores ficam órfãos.”

Mesmo sendo crucial para a continuidade das empresas a deteção dos problemas em seu início, muitos gestores somente tomam decisões de reestruturação quando o declínio já alcançou um estado crítico e a pressão externa, em especial por parte dos credores financeiros, é muito forte.

Esta atitude tardia aliada à falta de providências adequadas, além de contribuir para o agravamento da crise, pode provocar demandas judiciais, forçando a empresa a buscar uma solução definitiva.

É nesse contexto que surgem os indicadores de alerta. Para Famá e Grava (2000), a compreensão das atividades da empresa e da lógica de seu mercado são bons indicadores de problemas potenciais. Para Brillman (1993), alguns factos são considerados universalmente indicadores de alerta e aponta como exemplo a ocorrência de prejuízos repetidos e sinais evidentes de graves dificuldades financeiras que podem ser vistos através do não pagamento de impostos e encargos sociais, e a perda de capital social (em geral de 50 a 75%).

O referido autor afirma ainda que alguns países elaboram as suas leis para obrigarem as empresas a assinalarem as suas dificuldades. Contudo, chama a atenção que, para um conhecedor do mundo dos negócios, este acréscimo burocrático da regulamentação é por vezes inútil e perigoso.

De acordo com o autor, a maneira mais rápida de acabar com uma empresa em situação difícil é, precisamente, através da oficialização dessas dificuldades, porque leva os fornecedores a exigirem os seus pagamentos. Os clientes hesitam em arriscar a entrar no processo caso haja uma paragem da exploração e procuram um outro fornecedor. Os bancos ficam oficialmente inquietos e remetem o tratamento dos dossiers às instâncias apropriadas. O comércio com as empresas em dificuldade é uma prática que dura tanto tempo quanto o meio que o rodeia pode pretender ignorá-lo.

A tomada de consciência por parte da administração de que a empresa está a enfrentar dificuldades é tão relevante que o governo tenta intervir através de regulamentos. Todavia, “por trás da demora de reacções perante as dificuldades das empresas estão causas psicológicas, sociológicas e culturais profundas que só podem ser resolvidas por uma tomada de consciência individual e não por regulamentos” (Brillman, 1993, p.14)

Dentro deste cenário, percebeu-se que a previsibilidade de falência era um tema importante para a continuidade das empresas, foram assim desenvolvidas diversas pesquisas nessa área. Para isso, vincularam-na à ocorrência de dificuldades financeiras.

As pesquisas acerca da previsibilidade de falência surgiram não para identificar a potencial insolvência, mas para evitá-la. O início das pesquisas científicas deu-se com Altman (1968), num trabalho que se tornou clássico pelo seu caráter pioneiro nessa área. Utilizou a técnica de análise de múltiplos discriminantes (*multiple discriminant analysis – MDA*) de forma a determinar uma fórmula que calculava o que ficou conhecido como Z-score, um índice que se baseia em 5 variáveis para prever a probabilidade de falência nos próximos dois anos.

Os resultados dos estudos posteriormente realizados por outros autores confirmam uma certa correlação entre o comportamento de alguns indicadores e ressaltam o estudo de Platt e Platt (1991) pela observação *ex post* da situação de solvência de empresas com a utilização de índices ajustados sectorialmente. Contudo, destacam que o nível de sucesso no uso desses índices ainda não é suficiente para permitir utilizá-los como indicadores seguros do nível de risco das empresas.

Dessa forma, ratifica-se a ideia de que o conhecimento profundo de cada empresa e os julgamentos dos gestores ainda são o principal caminho para a identificação de possíveis casos de insolvência.

Brilman (1993) estabelece alguns indicadores que não estão baseados em índices financeiros da empresa, sendo conhecidos como indicadores de liderança. Afirma que a boa informação é frequentemente qualitativa e parcial.

Dessa forma, um gestor que opta pela utilização de tais indicadores na tomada da sua decisão deve possuir uma grande autonomia de pensamento para que possa implementar uma decisão baseada em sua experiência e intuição, diferentemente dos índices financeiros que retratam, normalmente, a realidade da empresa de forma quantitativa e a posteriori.

De entre os principais indicadores de liderança, assinalou:

a) As ameaças sobre as atividades dos sectores clientes.

De acordo com o autor referido as ameaças podem ser de três ordens: uma evolução desfavorável na conjuntura económica do sector; uma mudança na tecnologia de base e o aparecimento duma concorrência intensa num país estrangeiro. Classifica ainda como indicador o número de oferta feita por sectores clientes.

Esse indicador chama a atenção dos empresários para a necessidade do alargamento da visão de mercado. Devem, além de estarem atentos para as forças que influenciam sua organização aumentarem a acuidade da mesma de forma a analisar as ameaças que afetam seus clientes. Já que esses têm influência direta na continuidade das empresas, como demonstra Brillman (1993, p.28) ao afirmar que “ uma empresa em cinco entra em falência porque um grande cliente também faliu ”. Dessa forma, a evolução dos mercados das empresas clientes e da sua competitividade são consolidados num importante indicador de liderança.

b) O aparecimento de concorrência intensa num país estrangeiro (produtos ou procedimentos). Nesse caso trata-se não de ameaças sobre clientes, mas sobre uma das atividades da própria empresa.

O fator concorrência foi mensurado nesse estudo como causador de problemas económico-financeiros nas organizações. Ele é retomado no presente tópico caracterizado como um indicador que aponta para o futuro cenário que a empresa irá vivenciar.

O autor defende que entre o momento em que aparece um produto novo no mercado americano e japonês, e o momento em que, caso ele tenha sucesso no seu país, é comercializado na Europa pode decorrer um ano, dois anos, por vezes mais. E o empresário que está atento ao que se passa no estrangeiro, no que respeita aos seus domínios, terá um ano ou dois para reagir.

Seja para estabelecer uma parceria com este concorrente e ser um distribuidor deste produto em seu país, ou desenvolver um produto que possa competir com aquele através do preço, qualidade ou eficácia oferecida ou ainda para preparem a empresa para abandonar o segmento de mercado correspondente.

c) Observar o risco-país da nação para qual se exportará.

“Este indicador está diretamente atrelado aos títulos de curto e longo prazo dos governos. Portanto, na visão do mercado, o risco-país mede a possibilidade de *default* de um país em relação a suas obrigações” (Gimenes e Famá, 2003, p. 1).

Um exemplo desta variável é a Notação Coface Risco País. Os factores considerados nesta notação são políticos, risco de falta de divisas, capacidade do Estado de fazer frente aos seus compromissos financeiros no estrangeiro, risco de desvalorização brutal da moeda, risco de crise no sistema bancário, risco de conjuntura e comportamento nos pagamentos em transacções a curto prazo. (Vida Económica, 2008).

É uma ferramenta que revela a imagem do país. Ela pode assim, auxiliar o investidor a decidir para qual país exportar, de forma, a diminuir o risco de incumprimento.

d) As mudanças do ritmo de inflação:

Muitas empresas reagem tarde ao aumento da inflação. Quando atentam para o facto, os seus custos já aumentaram mais rapidamente que o preço de venda. Dessa forma, faz-se necessário prever corretamente as alterações do ritmo da inflação para as transformar em decisões ou medidas.

Ross et al. (2010) apresentam vários sintomas característicos das empresas que caminham para a insolvência e que podem ser consolidados em indicadores, como a redução de dividendos; o encerramento das instalações; a ocorrência de prejuízos constantes; dispensas extraordinárias; saída do principal executivo e quedas substanciais no preço de ações.

Cada um dos sinais descritos merece atenção especial, pois sua interpretação poderá dizer muito a respeito do que, de facto, está ocorrendo com a empresa.

Assim, uma redução de dividendos poderá representar a dificuldade da empresa em manter um fluxo de caixa que os sustentem. Mas poderá também representar simplesmente o direcionamento da liquidez para oportunidades de investimentos compensadoras. Esta é uma situação em que a comunicação com o mercado é de fundamental importância para evitar que interpretações errôneas provoquem a queda de suas ações ou, ainda, alguma dificuldade de acesso ao crédito ou ao mercado de capitais.

A adotar o fluxo de caixa como ponto de partida, dois são os caminhos que podem ser percorridos partindo de uma situação saudável para uma problemática.

O primeiro diz respeito ao próprio desempenho económico, seja pela queda nas vendas ou pela diminuição na rentabilidade. A compreensão deste caminho reside na compreensão da própria atividade da empresa. Seu desempenho enfraquecido pode ser decorrência de condições externas, como a entrada de novos competidores, o aparecimento de produtos substitutos, e assim por diante, bem como de condições internas como a simples má gestão.

Identificar tais casos, contudo, depende de um profundo conhecimento da empresa e do mercado, por parte do analista/investidor, de tal modo que o coloque em condições de emitir opiniões de validade comparável às dos administradores da empresa, o que não acontece necessariamente.

O segundo caminho que pode levar à insolvência é o do imprevisto, como, por exemplo, o de uma situação de perdas extraordinárias. Isso pode levar a empresa, dependendo da intensidade das perdas, a entrar em um ciclo de dificuldades financeiras de que não se recupere. Por mais que tais acontecimentos possam surpreender os gestores da organização, eles decorrem frequentemente de uma exposição anterior a um certo risco,

voluntário ou não, por vezes inerente ao negócio, por vezes inerente à estratégia adotada pelos administradores da empresa.

Novamente, a compreensão das atividades empresariais e da lógica de seu mercado poderá gerar bons indicadores de problemas potenciais. Contudo, a necessidade de mudança não se dá somente pelo aparecimento de problemas. Laia (1999) defende que a mudança é, nos dias de hoje, uma constante na vida das empresas. Cenário conseqüente da acentuada globalização e da forte concorrência da economia em quase todos os sectores o que exige das empresas níveis de competitividade cada vez mais elevados. Dessa forma, a permanente aprendizagem e constante ajustamento da organização e métodos de trabalho consolida-se no meio para superar as turbulências dos mercados.

Assim, a empresa para sobreviver precisa de se reestruturar, recuperar ou reorganizar. Caso contrário poderá ser conduzida à falência.

Devido às conseqüências que a eventual falência de uma empresa pode acarretar ao ambiente em que ela está inserida, quase todos os países procuram criar e aperfeiçoar leis específicas para que os direitos e deveres dos diversos agentes económicos sejam preservados numa situação de desestruturação financeira de quaisquer empresas.

O processo de recuperação tem como primeiro objetivo proporcionar vias para o futuro da empresa, entre falência e recuperação. Em termos de racionalidade económica só faz sentido recuperar a empresa desde que a mesma seja viável e o seu valor em continuidade seja superior ao seu valor de liquidação. Se a decisão for a continuidade da empresa, definir-se-á e caracterizar-se-á o essencial do processo de reestruturação a empreender.

As medidas a adotar para tal fim tanto podem envolver apenas o saneamento financeiro (consolidação financeira tendo em vista o seu reequilíbrio, através da reestruturação do passivo, negociação com os credores, acréscimo do capital social, obtenção de novos financiamentos) como outro tipo de intervenções ao nível estratégico (reorientação estratégica)

e operacional (reorganização operacional das condições de exploração). Nos dois últimos casos, a reestruturação empresarial até pode passar pela alienação de estabelecimentos ou áreas de negócio, cisões, fusões ou aquisições.

Laia (1999, p.18) chama atenção especial para a importância dos estudos sobre a estratégia a ser seguida pela empresa em recuperação, destacando a necessidade da análise de viabilidade estratégica da mesma como ponto prévio à análise da viabilidade económica e financeira. Defende que este item deve fazer parte de um plano de recuperação pois “a rentabilidade de qualquer empresa depende antes de mais do seu posicionamento estratégico face à concorrência, da atratividade dos seus mercados, da qualidade e custo dos seus produtos e serviços, da satisfação dos seus clientes, enfim de um conjunto de fatores determinantes para o relacionamento global da empresa com os diversos “stakeholders”, o que a tornará mais ou menos competitiva”.

Na escola cognitiva, Mintzberg (2000) sonda a mente do estrategista a fim de compreender a visão estratégica e como as estratégias se formam. Afirma que um ponto comum entre a diversidade de visões dessa escola é que um pré-requisito essencial para a cognição estratégica é a existência de estruturas mentais para organizar o conhecimento, e que elas emergem como perspetivas – atualmente popularmente conhecidas como mapas. E defende que uma representação mental errada é melhor que nenhuma representação, pois ela ao menos encoraja e, assim, pode estimular a ação. Como explica Weick in Mintzberg (2000, p.122):

“Com o mapa na mão, não importa o quanto ele seja grosseiro, as pessoas codificam aquilo que vêem para que e conforme o máximo possível com o que está no mapa. Este prefixa as percepções delas, que vêem aquilo que esperam ver. Porém, à medida que se acumulam as discrepâncias, elas prestam mais atenção ao que está em sua experiência imediata, procuram padrões e prestam menos atenção ao mapa. Este torna-se então mais metafórico mas, ironicamente, somente porque foi o meio pelo qual outros mapas, mais atuais, foram formados.”

Logo, a existência de uma estratégia, mesmo sendo mal delineada, é vital para uma organização em processo de recuperação de forma a guiar as ações através de um terreno complexo.

O gestor deve, de acordo com as capacidades da empresa, escolher entre a falência e a recuperação. Na escolha pela recuperação as opções são variadas, como as descritas no próximo tópico.

1.2 Principais métodos de recuperação de empresas

As reestruturações são mecanismos que devem ser utilizados para a recuperação de empresas. Contudo, tais termos não devem ser confundidos por mais semelhantes que possam parecer. As primeiras podem ser feitas como consequência de uma decisão estratégica na busca de vantagens competitivas duradouras para a empresa. Além disso, podem ser utilizadas como mecanismos para recuperar a organização de dificuldades financeiras por mais que a origem de tais problemas possa advir de aspetos não-financeiros como referido no tópico anterior.

Para Brandão (2003), as reestruturações são um meio de concretizar um objetivo estratégico definido previamente pela empresa e “devem surgir na sequência da execução de uma estratégia que deseja manter ou reforçar as vantagens competitivas ou concorrenciais, ao nível da estrutura de custos e ou da diferenciação dos produtos e devem produzir efeitos quer ao nível dos gestores quer dos acionistas das empresas”.

Como referido anteriormente as reestruturações podem ter lugar em diferentes cenários. Em algumas empresas aparecem como uma estratégia natural na busca do aumento da competitividade, ou seja, é uma decisão pró-ativa. Em outras, a reestruturação aparece como uma imposição do exterior, principalmente quando atravessam tempos árdusos e começam a existir incumprimentos das obrigações.

As modalidades que as reestruturações vulgarmente assumem podem ser resumidas nas seguintes: prorrogação do vencimento das dívidas; perdão de parte das dívidas; troca de dívidas por ações; conversão de obrigações em ações; troca de ações; venda de ações; emissão de ações a subscrever por antigos ou novos investidores; venda de ativos para pagar dívidas; realização de fusões e aquisições; concretização de operações de “leverage buy-out: lbo”; realização de operações de “leverage buy-in: lbi” (Brandão, 2003).

Ross et al. (2010) sugerem as reestruturações como meios para resolução de problemas na empresa e que a administração pode optar por uma reestruturação de ativos ou por uma reestruturação financeira, conforme exemplos a seguir:

Reestruturação dos ativos: venda de ativos importantes; combinando-se com outras empresas; redução de investimentos e gastos com pesquisa e desenvolvimento

Reestruturação financeira: emissão de novos títulos; negociação com bancos e outros credores; troca de títulos de dívidas por ações.

Serão expostos a seguir alguns dos mecanismos citados anteriormente.

1.2.1 Aumento das vendas

A venda é uma das principais fontes de rendimentos das empresas. Dessa forma, em um processo de recuperação empresarial tal estratégia é vital. Mas como aumentar as vendas? Este objetivo é atingido através de dois caminhos: conseguindo novos clientes ou vendendo mais aos clientes já existentes. Contudo, antes de referir como se pode atingir tais metas é relevante que se faça uma revisão sobre os fundamentos da venda.

Ela é o conceito principal do marketing. Kotler e Keller (2005, p. 5) estabelecem cinco condições essenciais para a troca existir:

- “1. A existência de pelo menos duas partes;
2. Todas as partes devem possuir algo que possa ter valor para as outras partes;
3. Tenham capacidade de comunicação e entrega;
4. Estejam livres para aceitar ou recusar a oferta de troca
5. E que acreditem ser adequado participar da negociação”

Os autores citam como primeira condição necessária à realização da venda a existência do cliente. Como referido no início do presente tópico, o aumento de vendas pode ser realizado através de novos clientes ou do aumento das compras dos clientes já existentes. Dessa forma, entre as

estratégias de recuperação devem estar a busca de novos clientes, a manutenção dos atuais em conjunto com o aumento da média de compras desses.

Para isso, o conceito inserido no item 3 é fundamental: a existência do produto ou serviço e a comunicação ou publicidade. Longnecker et al. (2007, p. 292) afirmam que “a publicidade é a apresentação impessoal de uma ideia que é identificada como um patrocinador de negócio”. O objetivo da mesma é vender através da informação, do convencer e lembrar os clientes da existência ou superioridade do produto ou serviço da empresa, ao autores citados afirmam que para ter sucesso, ela deve ser baseada na qualidade do produto e eficiência do serviço.

Kotler e Keller (2005) referem no item 4 a liberdade. O cliente pode sempre aceitar ou recusar a troca. Entretanto, o papel do vendedor é o de reduzir a possibilidade da recusa. Para isso são necessários funcionários com competências e habilidades para tal.

Seria ideal se todos os empregados apresentassem as características condizentes para a efetividade da venda. Todavia, esta não é a realidade. Sempre existirá disparidade entre o perfil ideal para o cargo e os funcionários que o desempenham. Todavia, ela pode ser acentuada ou não. No primeiro caso, o gestor pode optar pela dispensa do empregado, mas essa atitude imputará mais custos à empresa o que não é indicado para uma organização que enfrenta dificuldades financeiras.

Outra opção é a formação e treino dos mesmos. Esta se constitui em uma solução tanto para o primeiro quanto para o segundo caso anteriormente citados. E uma empresa que apresenta dificuldades financeiras, a excelência dos funcionários pode ser vital para o necessitado aumento das vendas. Em complemento à formação e treino, deve estar a motivação dos mesmos, que pode ser conseguida através da participação no processo de decisão da determinação das estratégias de recuperação.

Pode-se perceber que os caminhos citados para o aumento das vendas são também responsáveis pelo aumento das despesas, o que pode consolidar um aparente paradoxo no processo de recuperação. Todavia, recuperar a empresa não significa que a mesma não terá mais despesas, mas que essas serão realizadas para sustentar a estratégia para recuperá-la.

1.2.2 Mudar a estrutura de gastos

A estrutura de gastos é a repartição dos gastos que a empresa possui para manter sua atividade em funcionamento. Ou seja, implicam saídas de capital da organização. Dessa forma, em período de dificuldades na empresa a mudança dessa estrutura é uma alternativa para recuperar o equilíbrio financeiro. Ela pode ser feita através da flexibilização de postos fixos de trabalho; da redução de consumos e *outsourcing*, por exemplo.

A flexibilização dos postos fixos consolida-se na contratação de trabalhos temporários. Isso se dá através de um contrato entre a empresa utilizadora e a empresa de trabalho temporário. A vantagem desta ação, na estrutura de gastos da empresa utilizadora, é a redução dos encargos com os trabalhadores.

Pode-se citar como outras vantagens: o recrutamento, a seleção, a contratação e a administração de pessoal e o vínculo empregatício direto ficam sob responsabilidade da empresa de trabalho temporário. A empresa utilizadora tem a opção para contratação do trabalhador temporário no quadro permanente da empresa após o término do contrato, sem gastos adicionais.

O art. 18.º da lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, trata dos casos em que se é permitida a utilização de trabalho temporário em Portugal. Entre eles estão: substituição direta ou indireta de trabalhador ausente ou que, por qualquer razão, se encontre temporariamente impedido de prestar serviço; substituição direta ou indireta de trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo ação de apreciação da licitude do despedimento; substituição direta ou indireta de trabalhador em situação de licença sem

retribuição; atividades sazonais ou outras atividades cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural.

Além da sensibilização dos empregados, outro fator importante para a diminuição dos gastos é a necessidade de mensuração dos mesmos. Conhecer quanto e em que se gasta é uma condição sine qua non para se estabelecer um plano de redução, de forma a otimizar a estrutura de gastos.

Medidas como: diminuição da utilização de energia; diminuição dos gastos com combustível; diminuição dos gastos promocionais, entre outras que possam existir no desenvolvimento da atividade.

A diminuição com gastos promocionais deve ser analisada com cuidado, já que os mesmos contribuem para o aumento das vendas.

1.2.3 Reestruturação da dívida

Muitas empresas utilizam o empréstimo bancário como fonte de fundos. Tais operações acarretam um custo significativo, facilmente quantificável, já que ele está explícito no contrato realizado entre a instituição financiadora e a empresa. E nesse contexto, a renegociação da dívida se consolida num mecanismo para atingir a recuperação de uma empresa em crise.

A utilização do mesmo visa recuperar a capacidade de reembolso através da diminuição da taxa de juro ou do aumento do prazo de pagamento. O primeiro caminho permite diminuir o custo da dívida de forma a tornar mais fácil o pagamento, já que necessita de uma menor quantidade de capital para fazer face à obrigação, ou seja, por si só esta estratégia ajuda a reaver o equilíbrio financeiro.

O aumento do prazo de pagamento só pode ser visualizado como uma ajuda para a recuperação da empresa se, conjuntamente, forem implementadas estratégias que permitam aumentar a receita da organização. Sem esta ação o aumento do prazo de pagamento só adia o problema sem resolvê-lo.

1.2.4 Venda de ativos

A forma mais simples de desinvestir num ativo é vendê-lo. A venda de ativos refere-se à venda de uma parte de uma empresa a outra entidade. Isto pode consistir numa ou noutra fábrica ou outras instalações, mas, por vezes, são vendidos os ativos de divisões inteiras. Informações de intenção de vendas de ativos são boas notícias para os investidores da empresa vendedora e, em média, os ativos são melhor utilizados depois da venda. A venda de ativos parece transferir unidades de negócio para as empresas que as podem gerir com maior eficácia.

Os mecanismos descritos anteriormente são alguns meios que a administração de uma empresa que enfrenta dificuldades financeiras pode optar para superá-la.

A escolha do caminho a ser seguido depende da realidade enfrentada pela organização. Por exemplo, uma empresa que luta com graves dificuldades financeiras não pode liderar um processo de fusão, tanto pelos altos custos do processo com a contratação de uma equipa especializada, quanto pela fragilidade da equipa de gestão interna. Dessa forma, é indicado que ela seja a empresa-alvo. A seleção da modalidade de reestruturação implica a tomada em consideração dos prós e dos contras de cada uma delas.

1.2.5 Fusões e aquisições

A aquisição é uma operação caracterizada pela transferência do controlo (acionista ou de gestão) de um grupo de acionistas para outro grupo distinto. De acordo com Menezes (2003) as modalidades existentes para realizá-la são: a absorção; fusão; aquisição de ações e aquisição de ativos.

Na absorção, uma empresa absorve, sem alterar sua personalidade jurídica, outra entidade. Diferentemente da fusão que é caracterizada pela constituição de uma nova sociedade e na extinção jurídica das sociedades fundidas.

A aquisição de ações pode ser efetuada privadamente entre as administrações ou ser feita diretamente aos acionistas através de OPA'S. E a aquisição de ativos evita a "coabitação" com acionistas minoritários, contudo, pode ter custos elevados.

De acordo com Brealey et al. (2007) as fusões têm por objetivo realizar economias resultantes da combinação de duas empresas, mas não só, está também em causa quem é que deve dirigir a empresa. Afirma ainda que ela só aumenta o valor quando as duas companhias valem mais juntas do que separadas e ressalta que na maior parte das fusões uma das empresas é a protagonista e a outra é o alvo. Normalmente, os gestores de topo da empresa-alvo saem após a concretização da fusão.

Os tipos de Fusão são:

1. Fusões Horizontais: combinações de duas empresas na mesma linha de negócios.

2. Fusão Vertical: é a que envolve companhias que estão em fases diferentes no processo produtivo. A empresa compradora estende-se para montante, em direção à fonte das matérias-primas, ou para jusante, em direção ao consumidor final.

3. Fusão em conglomerado: é a que envolve companhias de ramos não relacionados entre si.

Para Menezes (2003, p. 427) "não é indiferente a forma como as fusões e aquisições se realizam. Efetivamente as absorções e as fusões são processos legalmente simples e diretos e podem ser menos onerosos do que a transferência de ativos, pois esta operação envolve necessariamente os custos de transferência da propriedade"

E o autor chama ainda a atenção para a necessidade da verificação dos aspetos legais e fiscais antes de se efetivar uma fusão ou aquisição. Dessa forma, a necessidade de envolvimento de profissionais especializados e

reconhecidos é, por isso, essencial, e convém distinguir a forma como se processam as fusões e aquisições.

As razões justificativas das fusões e aquisições

As fusões e aquisições só fazem realmente sentido se a empresa absorvente ou a empresa resultante da fusão conseguirem obter interessantes vantagens competitivas adicionais em relação às empresas concorrentes. (Menezes, 2003, p.434)

Entre as razões justificativas das fusões e aquisições são geralmente referidas as seguintes:

a. Economias de Escala

“É viabilizada através da consolidação de operações e da eliminação de custos redundantes” Brealey et al. (2007, p.873). Para Menezes (2003) essas economias são usuais nas fusões horizontais, mas tal não invalida a existência das mesmas em fusões conglomerados. Contudo, adverte que principalmente nelas as reduções de custos são ilusórias e de muito difícil concretização na prática. Assim, para se obter o resultado previsto, o processo deve ser gerido adequadamente.

b. Economias de integração vertical

Consiste na busca do controlo sobre o processo produtivo, através da expansão para a montante, em direção à matéria-prima, e a jusante, em direção ao consumidor final. Brealey et al. (2007, p.874) defendem que a integração vertical facilita a coordenação e a administração. Ressaltam contudo, que ela não deve ser levada ao extremo, caso contrário torna-se ineficiente. Afirma ainda que nos dias atuais as empresas estão a descobrir que é mais eficiente fazer o outsourcing de muitos e variados serviços ou produções e por isso a onda da integração vertical parece estar a esmorecer.

c. Complementaridade de recursos

Segundo Brealey et al. (2007) quando duas empresas possuem recursos complementares – cada uma tem o que a outra precisa – a fusão tem sentido. E, a vantagem desta complementaridade, consiste na possibilidade da abertura de oportunidades que nenhuma das empresas individualmente conseguiria aproveitar.

d. Benefícios fiscais

Os benefícios fiscais podem constituir um incentivo importante no processo e Menezes (2003, p. 435) mensura os seguintes: o reporte de prejuízos acumulados aos lucros futuros; o custo da insolvência para as duas empresas em conjunto é, geralmente, menor do que o mesmo custo para as duas empresas individualmente consideradas e, por último, quando ocorrer a distribuição gratuita de ações, a utilização de liquidez excedentária para a aquisição de ações, estas podem ser isentas de impostos.

e. Detenção de disponibilidades excedentárias

Há empresas com excesso de disponibilidades e que, por não distribuírem ou adquirirem ações próprias, constituem um alvo fácil para as empresas concorrentes; desta forma, e também como manobra defensiva, a solução está na aquisição de empresas eventualmente hostis. (Menezes, 2003, p. 435).

f. Eliminação de administrações ineficientes.

Existem empresas no mercado que apresentam bons volumes de vendas, contudo as falhas gerenciais não as permitem apresentar grandes lucros. Assim, são identificadas como candidatas naturais para aquisição por outras empresas com melhor gestão, que possam aproveitar oportunidades de redução de custos ou de aumento de vendas e de lucros que aquela não conseguia alcançar.

Segundo Brealey et al. (2007) esse tipo de aquisições não tem como objetivo os potenciais benefícios de juntar duas empresas, mas eliminar administrações ineficientes.

As fusões apresentam-se como uma alternativa simples e prática para a melhoria da gestão. Devido ao facto de que, o problema pode residir no gestor que está a originar problemas na empresa e é natural que exista relutância em despromoverem-se, ou mesmo em despedir pessoal. E os acionistas, como muitas vezes não detêm influências diretas na forma como a empresa é gerida optam pela fusão para atingir a melhoria na gestão.

Menezes (2003) classifica as táticas utilizadas para a efetivação das fusões e aquisições como ofensivas e defensivas. Para o autor, as táticas ofensivas, ao contrário das defensivas, são simples de caracterizar; na verdade, as negociações podem iniciar-se entre os conselhos de administração das duas empresas ou diretamente entre os principais acionistas. Esclarece o facto que, ao existir oposição do conselho de administração da empresa-alvo as negociações podem tornar-se mais complexas, onerosas e demoradas.

Quando se trata das negociações entre os acionistas elas podem “desenvolver-se particularmente nas próprias assembleias gerais – e.g., através de contestações por procuração ou «proxy contest» - ou publicamente através de ofertas públicas de aquisição (OPA'S) ” (Menezes, 2003, p.443)

Segundo o referido autor, as táticas defensivas são divididas em preventivas e repressivas. As primeiras passam normalmente por alterações estatutárias e as segundas são principalmente: defesas jurídicas; recompra de ações; defesa “pacman”¹; elevação do número de acionistas; reestruturação das empresas e aquisições com endividamento.

¹ Esta estratégia consiste na sociedade visada lançar uma proposta de oferta sobre a empresa oferente; ou seja, uma **contra-OPA**. Desta forma os papéis invertem-se e a sociedade visada passa a ser sociedade oferente e vice-versa. Se a estratégia obter sucesso, a sociedade que antigamente estava sob o risco de ser adquirida é que adquire quem a tentava comprar de forma hostil. (Thinkfn)

1.2.6 Aquisições alavancadas (Leveraged Buy- Outs)

As aquisições alavancadas (leveraged buy-outs, LBO) diferem das aquisições habituais em dois aspetos. Em primeiro lugar, uma grande proporção do preço de compra é financiada por endividamento. Parte deste endividamento, ou eventualmente todo, é de alto risco. Em segundo lugar, a empresa é retirada da Bolsa. Os capitais próprios da LBO ficam na posse privada de um pequeno grupo de investidores (normalmente institucionais) e são designados capital privado.

A essência de uma LBO (aquisição alavancada) é, obviamente, a alavancagem.

As características financeiras das aquisições alavancadas (LBO) e das reestruturações alavancadas são semelhantes. As três principais características das LBO apontadas por Menezes (2003) são as seguintes:

1. Dívida elevada. A dívida não se destina a ser permanente. É concebida para ser amortizada. A necessidade de gerar dinheiro para o serviço da dívida tem como intenção provocar reduções de desperdícios e melhorias de eficiência operacional. O autor refere que essa solução é indicada para empresas que geram receitas abundantes e têm poucas oportunidades de investimento.

2. Incentivos. Os gestores têm um interesse maior na empresa através de opções de compra de ações (stock options) e de propriedade direta de posições acionistas.

3. Saída da Bolsa. A empresa resultante da LBO fecha o capital e torna-se privada. Torna-se propriedade de um grupo de investidores privados que vigiam o desempenho e que podem atuar imediatamente se algo não estiver em conformidade com o planeado. A LBO com mais sucesso regressa à Bolsa logo que a dívida seja suficientemente amortizada e sejam evidenciadas melhorias no desempenho operacional.

No mercado do controlo de empresas, as junções – fusões e aquisições – recebem mais publicidade. Mas as cisões – venda de ativos ou de todo um negócio – podem ter o mesmo grau de importância. A seguir tratar-se-á de como são realizadas as separações através de spin-offs e carve-outs.

1.2.7 Spin-offs

Spin-off (ou split-up, separação) consiste na criação de uma empresa nova e independente através da separação de parte dos ativos e das operações da empresa-mãe. Aos acionistas desta última são distribuídas ações da nova empresa.

As operações de spin-off alargam as possibilidades de escolha dos investidores permitindo-lhes investir em apenas uma parte dos negócios. Mais importante ainda, podem melhorar os incentivos para os gestores. As empresas referem-se por vezes às divisões ou linhas específicas de negócios como maus ajustamentos. Separando-se destes negócios, a gestão da empresa-mãe pode concentrar-se na atividade principal. Se as diferentes linhas de negócio forem empresas independentes, é mais fácil ver o valor e o desempenho de cada uma, assim como é mais fácil recompensar os gestores dando-lhes ações ou opções de compra de ações (stock options) da nova empresa independente.

Além disso, as operações de spin-off aliviam os investidores da preocupação de que existam fundos retirados de um negócio e aplicados em investimentos não lucrativos em outras linhas de atividade.

1.2.8 Carve-outs

As operações de carve-out (desmembramento) são similares às de spin-off, com a diferença de que as ações da nova empresa não são dadas aos atuais acionistas: são vendidas numa oferta pública de venda (OPV).

A maior parte das operações deste tipo deixa a empresa-mãe com o controlo maioritário da subsidiária, normalmente, cerca de 80% do capital acionista. Isto pode não oferecer uma resposta adequada aos investidores que

estão preocupados com a falta de centralização ou com mau ajustamento, mas o importante é que permite à empresa-mãe fixar a remuneração dos gestores com base no desempenho das cotações das ações da subsidiária. Algumas vezes, as empresas fazem uma operação de carve-out de uma pequena proporção das ações para a subsidiária se estabelecer no mercado de capitais e, subsequentemente, fazem uma operação de spin-off do resto das ações.

Abordaram-se neste capítulo as causas que podem levar uma empresa a enfrentar dificuldades. Verificou-se que a maioria dos gestores identifica a existência de problemas através da falta de liquidez, mas que os mesmos podem ter sido causados por disfunções operacionais, estratégicas ou mesmo financeiras, e ainda pela dinâmica do mercado. Assim, diferentemente das conclusões da maioria dos gestores, a falta de liquidez é mais uma consequência do que uma causa.

Como o declínio é uma etapa que as empresas vivenciarão em algum momento do seu ciclo organizacional, é necessário que os gestores acompanhem o desenvolver da empresa. E além disso, permaneçam atentos à dinâmica do mercado. Tal permite identificar, no início, as disfunções na empresa, o que facilita a resolução e impede o agravamento das mesmas.

Aquelas organizações que estão em crise devem implementar estratégias de recuperação, como as citadas nesse capítulo, a saber: aumentar as vendas, mudar a estrutura de gastos, reestruturar as dívidas, vender ativos ou ainda utilizar mecanismos mais complexos, como as fusões e aquisições, aquisições alavancadas, spin-offs e carve-outs. As estratégias a serem utilizadas devem condizer com a realidade da empresa e com o diagnóstico das causas que a levaram a enfrentar uma fase de declínio. Caso contrário, a superação da mesma torna-se inviável.

Quando não se obtém como resultado o equilíbrio económico-financeiro da empresa e a severidade da crise conjuga com tal facto, podem ainda optar pela recuperação judicial. Cabe aos países elaborarem leis que proporcionem a recuperação de empresas com viabilidade.

Quando uma empresa é submetida a tal processo e não consegue obter a sua recuperação, é decretada a falência.

No próximo capítulo será descrito o percurso realizado para a efetivação da presente pesquisa, ou seja, apresentar-se-á a metodologia utilizada na investigação.

2. METODOLOGIA

Neste capítulo será descrito o enquadramento científico da presente pesquisa. Barros e Lehfeld (2003, p. 30) afirmam que a pesquisa científica “é a exploração, é a inquirição e é o procedimento sistemático e intensivo que têm por objetivo descobrir, explicar e compreender os factos que estão inseridos ou que compõem uma determinada realidade”.

A pesquisa desempenha um papel fundamental na construção do conhecimento. Marconi e Lakatos (1995, p. 43) fundamentam tal ideia ao afirmarem que ela se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades para questões propostas, através da utilização de métodos científicos. E, para realizá-la, necessita-se de um procedimento formal como método de pensamento reflexivo. Tal procedimento deve estabelecer o caminho a percorrer desde o motivador da pesquisa, consolidado no problema, até ao alcance dos resultados.

2.1 Caracterização da Pesquisa

As pesquisas científicas são desenvolvidas através de diferentes métodos. Para Morgan e Smircich in Teixeira (2003, p.182) “cada alternativa de pesquisa caracteriza-se por concepções ontológicas (daquilo que existe) e da natureza humana, como também por uma postura epistemológica (como o conhecimento é apreendido) ”.

Existem duas principais tradições em ciência: positivismo e fenomenologia. A presente investigação enquadra-se na concepção fenomenológica.

Ao analisar a definição do método fenomenológico-hermenêutico verificou-se o exato enquadramento da presente investigação no mesmo. Segundo Martins in Coltro (2000, p. 3) “ [...] o método fenomenológico-hermenêutico caracteriza-se pelo uso de técnicas não quantitativas, com propostas críticas, [...] buscando relacionar o fenómeno e a essência [...] A validação da prova científica é buscada no processo lógico da interpretação e

na capacidade de reflexão do pesquisador sobre o fenômeno objeto de seu estudo”.

Para responder à questão motivadora da presente pesquisa partiu-se da legislação que rege o processo de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil para em seguida relacioná-las de forma a se obter uma análise comparativa.

Assim, a presente investigação tem um carácter descritivo. Segundo Money et al. (2003, p. 86) “os planos da pesquisa descritiva em geral são estruturados e especificamente criados para medir as características descritas em uma questão de pesquisa. Ela tem como objetivo descrever o objeto de estudo determinado, estabelece a inter-relação entre os fenômenos e a população estudados através do uso das específicas variáveis”.

Vergara (2004, p. 47) ratifica tal ideia a afirmar que “a pesquisa descritiva expõe características de determinada população ou de determinado fenômeno. Pode também estabelecer correlações entre variáveis e definir sua natureza. Não tem compromisso de explicar os fenômenos que descreve, embora sirva de base para tal explicação”. Andrade (2007) ao tratar desse tipo de pesquisa faz uma importante ressalva acerca do investigador, ao afirmar que o mesmo observa, regista, analisa, classifica e interpreta os factos sem interferir ou manipular os mesmos.

A estratégia de pesquisa consolidou-se na natureza qualitativa. A abordagem qualitativa de um problema, segundo Richardson (1999), é uma forma adequada para entender a natureza de um fenómeno social. Afirma ainda que o aspeto qualitativo de uma investigação pode estar presente até mesmo nas informações recolhidas por estudos essencialmente quantitativos.

Segundo o autor, os estudos que empregam uma metodologia qualitativa podem descrever a complexidade de determinado problema, analisar a interação de certas variáveis, compreender e classificar processos dinâmicos vividos por grupos sociais.

2.2 Recolha de Informações

Para Andrade (2007) as técnicas de pesquisa estão relacionadas com a fase da coleta de informações, ou seja, a parte prática da investigação. Para responder ao problema, assim como para atingir os objetivos propostos para a pesquisa, o investigador deve determinar como será feita a recolha de informações, já que somente através dela e da posterior análise das mesmas se poderá chegar aos resultados.

A pesquisa documental foi a técnica utilizada para a realização da fase de recolha. Esse tipo de pesquisa é caracterizada segundo Figueiredo (2007), pela utilização de documentos como fontes de informações, indicações e esclarecimentos para elucidar determinadas questões e servir de prova para outras de acordo com o interesse da pesquisa.

Nesta etapa da investigação, identificou-se em primeiro momento quais as leis que regulamentam o processo de recuperação de empresa nos dois países.

Como resultado, obteve-se que o processo de recuperação de empresas em Portugal é regulamentado pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). Sendo esse a principal fonte de coleta de informações. Como legislação complementar utilizou-se a Lei n.º 32/2004 que regulamenta o Estatuto do Administrador da Insolvência.

E, no Brasil, a legislação falimentar é regularizada pela Lei 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005, utilizou-se ainda a Lei 6024/74.

Num segundo momento, partindo das legislações, em conjunto com a pesquisa bibliográfica realizada, definiram-se os pontos principais a estudar, e que permitiram a realização da análise.

2.3 Análise das Informações

A contribuição do investigador ao conhecimento dá-se com a análise e interpretação das informações. É nesta fase da pesquisa que ele, a partir do caminho já percorrido e do seu conhecimento adquirido através da pesquisa em conjunto com o já existente, contribui com sua interpretação dos dados na formação de um significado que se consolidará no resultado da investigação.

De acordo com Teixeira (2003, pp. 191-192) “a análise é um processo complexo que envolve retrocessos entre dados e conceitos, entre raciocínio indutivo e dedutivo, entre descrição e interpretação”.

Utilizou-se na presente investigação a pesquisa comparativa como método para realizar a análise dos dados, visto que o objetivo principal do estudo é comparar o processo de recuperação de empresas entre os países: Portugal e Brasil. Segundo Andrade (2007, p.123) “este método realiza comparações com a finalidade de verificar semelhanças e explicar divergências”.

Para Schneider e Schimitt (1998) a comparação, enquanto momento da atividade cognitiva, pode ser considerada como inerente ao processo de construção do conhecimento nas ciências sociais. De acordo com os autores, o raciocínio comparativo permite descobrir regularidades, perceber deslocamentos e transformações, construir modelos e tipologias, identificar continuidades e descontinuidades, semelhanças e diferenças, e explicitar as determinações mais gerais que regem os fenómenos sociais.

O estudo comparativo é realizado pela análise de sujeito, fenómenos ou factos, com o propósito de destacar as diferenças e semelhanças entre eles. Para se realizar um estudo desse cariz, a definição dos pontos a comparar é um pré-requisito inerente ao mesmo.

O processo legal de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil serão comparados com base nos seguintes pontos:

- a) Quem pode solicitar a recuperação judicial?
- b) A Lei de recuperação de empresas é preventiva?

- c) Mensurar a burocracia do processo nos dois países
- d) Analisar os incentivos para a recuperação
- e) Verificar a existência da solicitação legal do planejamento para o processo de recuperação
- f) A figura do gestor de insolvência existe nos dois países?
- g) Modalidades admitidas no processo de recuperação judicial
- h) Hierarquia de pagamento dos credores

3. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Muitas empresas com viabilidade podem acabar por falir, seja por problemas de gestão, financeiros ou mesmo de mercado. Nesse caso, como refere Coelho (2011, p. 174), “o Estado deve intervir, por intermédio do Poder Judiciário, para zelar pelos vários interesses que gravitam em torno da empresa”. E esclarece que a recuperação judicial existe para corrigir disfunções do sistema económico, e não para substituir a iniciativa privada.

Dessa forma, as legislações devem ser regidas não somente com o intuito de garantir o pagamento aos credores. Mas também, de propiciar a continuidade de empresas com viabilidade.

Será tratado neste capítulo o processo judicial de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil. Para tanto, descrever-se-á nos pontos 3.1 e 3.2 como ocorre o processo de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil, respectivamente, destacando os principais intervenientes do processo assim como suas respectivas funções.

No ponto 3.3 tratar-se-á sobre o cerne da pesquisa. Será assim realizada a comparação entre o processo legal de recuperação de empresas entre os países: Portugal e Brasil, baseada nos pontos estabelecidos como parâmetros comparativos. Serão apontadas as semelhanças e divergências existentes nos respetivos processos.

3.1. Processo de recuperação de empresas em Portugal

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - CIRE, é o objeto de estudo deste tópico.

A finalidade do Código é descrita no artigo 1, que estabelece:

“O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.”

As pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais não estão sujeitas ao processo de insolvência. As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços nos quais impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros, e os organismos de investimento coletivo são reguladas por regimes próprios².

3.1.1. Intervenientes no processo de recuperação judicial em Portugal

Existem órgãos competentes para assegurar a tramitação do processo de insolvência, são eles: a) administrador da insolvência; b) comissão de credores e c) assembleia de credores.

a) Administrador da insolvência: sobre esse órgão trata a secção I, do capítulo II do CIRE e a Lei n.º 32/2004 que estabelece o Estatuto do administrador da insolvência. “A nomeação do administrador da insolvência é da competência do juiz” (CIRE, 2010, art. 52.º, I), deve ser, porém articulada com a assembleia de credores.

A nomeação do administrador é feita por meio de sistema informático nas listas oficiais. Para participarem das referidas listas os candidatos devem estar aptos ao cargo, de forma a preencherem os seguintes requisitos:

“1 - Apenas podem ser inscritos nas listas oficiais os candidatos que, cumulativamente:

- a) Tenham uma licenciatura e experiência profissional adequadas ao exercício da actividade;
- b) Obtenham aprovação no exame de admissão;
- c) Não se encontrem em nenhuma situação de incompatibilidade para o exercício da actividade;
- d) Sejam pessoas idóneas para o exercício da actividade de administrador da insolvência. (Lei n.º 32/2004, art.6)”

O objetivo de tais exigências é garantir a idoneidade e a aptidão para o cargo de administrador da insolvência.

²Instituições de Crédito: Decreto- Lei n.º 199/2006, de 25 de Outubro.
Empresas Seguradoras: Dec.-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril; Dec.-Lei n.º 251/2003, de 14 de Outubro e Dec.-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril.

O Código permite, em seu artigo 53.^o, que os credores elejam outra pessoa para exercer o cargo. Devem, portanto, manifestar tal interesse na primeira assembleia realizada após a designação do Administrador da Insolvência pelo juiz.

É ainda permitido aos credores a escolha de uma pessoa que não esteja inscrita na lista oficial, “em casos devidamente justificados pela especial dimensão da empresa compreendida na massa insolvente, pela especificidade do ramo de atividade da mesma ou pela complexidade do processo” (CIRE, 2010, art. 53.^o, n.^o 2). O juiz só pode deixar de nomear como administrador da insolvência a pessoa eleita pelos credores, em substituição do administrador em funções, se considerar que a mesma não tem idoneidade ou aptidão para o exercício do cargo.

O administrador da insolvência, depois de notificado da nomeação, assume suas funções, que são determinadas pelo artigo 55.^o do CIRE

“1 — Além das demais tarefas que lhe são cometidas, cabe ao administrador da insolvência, com a cooperação e sob a fiscalização da comissão de credores, se existir:

a) Preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram;

b) Prover, no entretanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica.”

Esse interveniente é uma peça fundamental no processo. A ele é cometido, através da declaração de insolvência, todos os poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente.

Logo, ele é o responsável pela condução do processo de recuperação. Tal cenário não é verificado somente em dois casos, quando na massa insolvente existe uma empresa e quando o devedor é uma pessoa singular não empresária ou é titular de uma pequena empresa. Somente na ocorrência desses cenários é que o devedor não é privado dos poderes de

administração e de disposição do seu património. Continua assim, a gerir a organização no processo de recuperação.

Dito isso, é notória a relevância deste agente no processo de recuperação de empresas em Portugal. Deve-se a isso o facto de o processo de seleção dos profissionais que ocuparão esse cargo ser rigoroso. Nota-se que os pré-requisitos necessários a inscrição no exame para as listas oficiais, estão em conformidade para a execução das tarefas acometidas ao administrador da insolvência.

Mesmo não sendo discriminadas as áreas em que os candidatos obtiveram no mínimo a licenciatura, é determinado pela Lei que a mesma possibilite o candidato a ter as habilidades técnicas necessárias para o desempenho das funções.

Outra característica que é apenas solicitada, mas não está devidamente discriminada na Lei, é a experiência. A legislação deveria mensurar quantos anos de atuação profissional na área da gestão o candidato deve ter para se inscrever nos exames.

A relevância dessa discriminação dá-se pela importância que as competências técnicas e visionárias representam para o sucesso de uma recuperação. Outra característica que deve ser inerente ao administrador da insolvência é a idoneidade. Por mais subjetivo que seja tal pré-requisito o processo de seleção deve assegurar o cumprimento do mesmo.

Em consequência à relevância que norteia esse interveniente, as competências necessárias para o desenvolvimento desse cargo não podem ser substabelecidas a outrem. Contudo, em decorrência da complexidade que caracteriza o processo de recuperação é permitida a contratação de outros profissionais que o auxiliem e cooperem para a boa tramitação do processo.

Tal prática é considerada normal já que além dos assuntos necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial o administrador estará em contacto com assuntos judiciais pela própria característica do processo.

A atividade desenvolvida pelo administrador da insolvência está sob a fiscalização do juiz. “O administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem” (CIRE, 2010, art. 59.º)

Ele tem direito à remuneração prevista no seu estatuto e ao reembolso das despesas que razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis. Se o administrador for eleito pela assembleia de credores, cabe a esta deliberar acerca dos valores referente a tal provento.

Após ter cessado o período de suas funções, o administrador da insolvência deve apresentar contas. (CIRE, 2010, art. 62.º)

“Autuadas por apenso as contas apresentadas pelo administrador da insolvência, cumpre à comissão de credores, caso exista, emitir parecer sobre elas, no prazo que o juiz fixar para o efeito, após o que os credores e o devedor insolvente são notificados por éditos de 10 dias afixados à porta do tribunal e por anúncio publicado no *Diário da República* para, no prazo de 5 dias, se pronunciarem. (CIRE, 2010, art. 64.º, 1)”

De acordo com Fernandes e Labareda (2008) a apreciação das contas pelos credores permite avaliar a correção das operações realizadas pelo administrador, bem como a eficiência da respetiva atividade, o que constitui um momento importante no processo.

b) Comissão de Credores: é composta por três ou cinco membros e dois suplentes. A presidência deve recair de preferência sobre o maior credor da empresa e a escolha dos restantes deve assegurar a adequada representação das várias classes de credores, com exceção dos credores subordinados. A nomeação da comissão de credores deve ser realizada anteriormente à primeira assembleia de credores. Este órgão é facultativo no processo de insolvência, podendo o juiz não proceder à sua nomeação se considerar justificado, em atenção à: exígua dimensão da massa insolvente, simplicidade da liquidação ou ao reduzido número de credores da insolvência. (CIRE, 2010, art.66.º, n.ºs1 e 2)

O artigo 68.^o define as funções e poderes desse órgão:

“1 — À comissão compete, para além de outras tarefas que lhe sejam especialmente cometidas, fiscalizar a actividade do administrador da insolvência e prestar-lhe colaboração.

2 — No exercício das suas funções, pode a comissão examinar livremente os elementos da contabilidade do devedor e solicitar ao administrador da insolvência as informações e a apresentação dos elementos que considere necessários.”

De acordo com o art. 80.^o do CIRE, a assembleia pode sempre revogar as deliberações da comissão, e a sua deliberação favorável é suficiente para a autorização de qualquer prática em que o Código requeira aprovação.

A comissão é reunida sempre que for convocada pelo presidente ou por outros dois membros. Os membros da comissão respondem perante os credores da insolvência pelos prejuízos decorrentes da inobservância culposa dos seus deveres. Os membros da comissão de credores não são remunerados, tendo apenas direito ao reembolso das despesas estritamente necessárias ao desempenho das suas funções.

c) Assembleia de Credores: é um órgão obrigatório, que tem como função deliberar acerca das decisões necessárias na tramitação de todo o processo. Fernandes e Labareda (2008) destacam como primeiro e mais significativo poder da assembleia de credores o de optar pelo meio que intentará a concreta realização dos interesses dos credores. Ela pode encarregar o administrador da insolvência de proceder à elaboração de um plano de insolvência, ou quando a iniciativa não parte desse órgão o mesmo deve apreciar e decidir sobre projetos que lhe sejam propostos. Cabe ao juiz presidi-la.

De acordo com o artigo 72.^o do CIRE têm o direito de participar da mesma todos os credores da insolvência. O direito de participação na assembleia dos titulares de créditos subordinados é aplicável quando a deliberação da assembleia de credores incida sobre a aprovação de um plano de insolvência. Os credores podem fazer-se representar por mandatário com poderes especiais para o efeito. Sendo necessário ao conveniente andamento dos trabalhos, pode o juiz limitar a participação na assembleia aos titulares de

créditos que atinjam determinado montante, o qual não pode ser fixado em mais de € 10.000, podendo os credores afetados fazer-se representar por outro cujo crédito seja pelo menos igual ao limite fixado, ou agrupar-se de forma a completar o montante exigido, participando através de um representante comum (CIRE, 2010, art. 72.º, n.º2).

O administrador da insolvência, os membros da comissão de credores, o devedor e os seus administradores têm o direito e o dever de participar na assembleia de credores. É ainda facultada a participação nesse órgão de três representantes, no máximo, da comissão de trabalhadores, ou, na falta desta, de até três representantes de trabalhadores por estes designados, bem como do Ministério Público.

“Os créditos conferem um voto por cada euro ou fracção se já estiverem reconhecidos por decisão definitiva proferida no apenso de verificação e graduação de créditos ou em acção de verificação ulterior, ou se, cumulativamente:

- a) O credor já os tiver reclamado no processo, ou, se não estiver já esgotado o prazo fixado na sentença para as reclamações de crédito, os reclamar na própria assembleia, para efeito apenas da participação na reunião;
- b) Não forem objecto de impugnação na assembleia por parte do administrador da insolvência ou de algum credor com direito de voto. (CIRE, 2010, art.73.º, 1)”

Acerca da convocação da assembleia é assunto tratado no artigo 75.º do CIRE. Tal ato é de competência do presidente desse órgão, por iniciativa própria ou a pedido do administrador da insolvência, da comissão dos credores, ou de um credor ou grupo de credores cujos créditos representem, na estimativa do juiz, pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados. É comunicado, com antecedência mínima de 10 dias, a data, hora, local e ordem do dia, por anúncio publicado no Diário da República.

As deliberações da assembleia são determinadas pela maioria dos votos emitidos, ou seja, acolhe-se a regra da simples maioria, não se considerando como tal as abstenções (CIRE, 2010, art. 77.º). Dessa forma, atinge-se o objetivo a que se propõe a assembleia de credores.

3.1.2. Processo judicial de recuperação

Para alcançar a finalidade a que o Código dispõe, a satisfação dos credores da empresa em crise, existem duas alternativas: a liquidação universal do património do devedor, ou pela forma prevista num plano de insolvência aprovado pelos credores, o qual pode basear-se na recuperação da empresa. A possibilidade de recuperação pode ser verificada no artigo 200.º do CIRE, quando admite que no conteúdo do plano possam existir propostas alternativas para a superação da insolvência.

O artigo 192.º do Código regula o plano no processo de insolvência. De acordo com o mesmo:

“1 - O pagamento dos créditos, sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência, podem ser regulados num plano de insolvência em derrogação das normas do presente Código.

2 – O plano só pode afectar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados.”

Anteriormente à legislação vigente em Portugal, a recuperação judicial de empresas era regida pelo Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência - CPEREF e nele, as providências de recuperação precediam a declaração de falência, sendo assim, destinada a evitá-la.

Atualmente, como mencionado no parágrafo 1 do artigo 192.º, tais providências só poderão ser tomadas após a declaração de insolvência. Dessa forma, torna-se necessário esclarecer em qual etapa do processo de insolvência a recuperação pode ser requerida.

Antes de iniciar a liquidação e partilha dos bens no processo de insolvência, o administrador da insolvência é obrigado pelo artigo 155.º do CIRE a elaborar um relatório contendo:

- “a) A análise dos elementos incluídos no documento referido na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º³;
- b) A análise do estado da contabilidade do devedor e a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas e de informação financeira juntos aos autos pelo devedor;
- c) A indicação das perspectivas de manutenção da empresa do devedor, no todo ou em parte, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência, e das consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis.”

Este relatório será analisado pela assembleia de credores e, com base no mesmo, farão a deliberação sobre o encerramento ou a manutenção da atividade da empresa. Sendo determinado ao administrador da insolvência elaborar um plano de insolvência, a liquidação e partilha da massa insolvente será suspensa. Entretanto, cessa a suspensão determinada pela assembleia : “a) se o plano não for apresentado pelo administrador da insolvência nos 60 dias seguintes; ou b) se o plano apresentado não for subsequentemente admitido, aprovado ou homologado” (CIRE, 2010, art. 156.º, n.º 4)

Não obsta, porém, a venda dos bens da massa insolvente, “[...] por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação” (CIRE, 2010, art. 158.º, n.º 2)

A proposta do plano de insolvência pode ser apresentada pelo administrador da insolvência, o devedor, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência, qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados, reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos, ou ainda na estimativa do juiz, se tal sentença ainda não tiver sido proferida. (CIRE, 2010, art. 193.º, n.º 1)

De acordo com o regido no parágrafo 3 do artigo mencionado, o plano de insolvência deve ser elaborado pelo administrador da insolvência em colaboração com a comissão de credores, na existência da mesma, com a comissão ou representantes dos trabalhadores e com o devedor. As diretrizes

³ Documento em que se explicita a actividade ou actividades a que se tenha dedicado nos últimos três anos e os estabelecimentos de que seja titular, bem como o que entenda serem as causas da situação em que se encontra

do plano podem ser aprovadas pela assembleia e devem ser acatadas pelo administrador.

Fernandes e Labareda (2008) ressaltam, porém, que a referida colaboração não significa obrigatoriedade em acatar por parte do administrador as indicações daqueles que a Lei permite auxiliá-lo, mas que deve sim, promover a participação das entidades já referidas, para buscar as respectivas sensibilidades, numa perspectiva de fomentar consensos e de enriquecimento do projeto, o que pode ser essencial para o êxito do plano.

Quando o plano de insolvências é composto por várias propostas alternativas, é obrigatório, pelo artigo 200.º do CIRE, que seja feita a indicação de qual será a utilizada, caso não seja exercida a faculdade de escolha no prazo fixado para o efeito da opção a ser implementada.

“O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas” (CIRE, 2010, art. 194.º, n.º 1)

O conteúdo do plano deve estar em conformidade com o artigo 195.º do CIRE:

“1 — O plano de insolvência deve indicar claramente as alterações dele decorrente para as posições jurídicas dos credores da insolvência.

2 — O plano de insolvência deve indicar a sua finalidade, descreve as medidas necessárias à sua execução, já realizadas ou ainda a executar, e contém todos os elementos relevantes para efeitos da sua aprovação pelos credores e homologação pelo juiz, nomeadamente:

a) A descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor;

b) A indicação sobre se os meios de satisfação dos credores serão obtidos através de liquidação da massa insolvente, de recuperação do titular da empresa ou da transmissão da empresa a outra entidade;

c) No caso de se prever a manutenção em actividade da empresa, na titularidade do devedor ou de terceiro, e pagamentos aos credores à custa dos respectivos rendimentos, plano de investimentos, conta de exploração previsional e demonstração previsional de fluxos de caixa pelo período de ocorrência daqueles pagamentos, e balanço pró-forma, em que os elementos do activo e

do passivo, tal como resultantes da homologação do plano de insolvência, são inscritos pelos respectivos valores;

d) O impacte expectável das alterações propostas, por comparação com a situação que se verificaria na ausência de qualquer plano de insolvência;

e) A indicação dos preceitos legais derogados e do âmbito dessa derrogação.”

O que a Lei objetiva ao determinar alguns aspetos do conteúdo do plano, é que sejam fornecidas aos credores informações que possibilitem avaliar a viabilidade da empresa em questão, de modo a fundamentar a decisão que determinará o futuro da entidade. Assim, o plano deve garantir o esclarecimento dos decisores, para que seja possível aos mesmos ponderarem as vantagens que estimam resultarem da aprovação do plano. Não é necessário que o plano se reporte especificamente a cada uma das menções referidas, cabe ao administrador fazê-lo de forma a atingir o fim intentado pela Lei.

Verifica-se, nesse momento, a relevância dos conhecimentos de gestão, pois a seleção do que é importante para alicerçar a decisão do futuro da empresa só pode ser efetivada por um profissional com experiência e conhecimento na área.

O parágrafo 2 é iniciado ao informar que é um requisito obrigatório do plano definir a finalidade do plano e como se chegará à mesma. Por outras palavras, na elaboração de um plano de insolvência deve existir a estratégia que será seguida. Como já foi explorado nesta investigação, a estratégia é um ponto vital para a recuperação de uma empresa e a legislação portuguesa ratifica essa importância ao exigir que ela esteja clara no plano de insolvência.

Contudo, de acordo com Laia (1999) esse era o ponto mais negligenciado nos relatórios gerenciais de recuperação de empresas em Portugal.

São descritos no artigo 196.º do CIRE os mecanismos de recuperação que podem, nomeadamente, estar contidos no plano de insolvência, são eles:

- “1 — O plano de insolvência pode, nomeadamente, conter as seguintes providências com incidência no passivo do devedor:
- a) O perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, com ou sem cláusula «salvo regresso de melhor fortuna»;
 - b) O condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
 - c) A modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;
 - d) A constituição de garantias;
 - e) A cessão de bens aos credores.”

O plano de insolvência, em Portugal, é estribado no princípio da liberdade da estipulação de conteúdo. Assim, o gestor da empresa em recuperação judicial é livre para determinar os mecanismos a serem utilizados no processo. Contudo, as legislações devem agregar valor ao processo de recuperação no sentido de imprimir um diferencial que facilite a recuperação de empresas submetidas a um processo judicial.

Ou seja, a legislação pode conter mecanismos de mercado, mas se não oferecer meios que possibilitem a continuação da empresa, o processo judicial não tem razão de existência pois a empresa seria recuperada sem necessitar de um processo judicial.

O diferencial entre uma empresa portuguesa que intenta a recuperação através do mercado e outra que está submetida a um processo de recuperação judicial é que mecanismos como o descrito na alínea a) quando estão inseridos num plano de insolvência homologado, é estendido a todas as classes de credores. Enquanto numa recuperação de mercado deve ser feito um acordo com cada credor em particular.

Outro facilitador é proporcionado pelo art. 197.º al. b) do CIRE, de acordo com o mesmo “os créditos subordinados consideram-se objeto de perdão total”. Os credores com créditos subordinados são descritos no artigo 48.º do CIRE:

- “Consideram-se subordinados, sendo graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência:
- a) Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respectiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido

transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência;

b) Os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com excepção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respectivos;

c) Os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes;

d) Os créditos que tenham por objecto prestações do devedor a título gratuito;

e) Os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé;

f) Os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência;

g) Os créditos por suprimentos.”

Assim, eles se extinguem como consequência da aprovação e homologação de um processo de insolvência.

O artigo 198.º do CIRE salienta que, se o devedor for uma sociedade comercial, o plano de insolvência pode ser condicionado à adoção e execução, pelos órgãos sociais competentes, de medidas que não consubstanciem meros atos de disposição do património societário.

Podem, contudo, tomar providências específicas acerca do plano de insolvências, que são elas:

“a) Uma redução do capital social para cobertura de prejuízos, incluindo para zero ou outro montante inferior ao mínimo estabelecido na lei para o respectivo tipo de sociedade, desde que, neste caso, a redução seja acompanhada de aumento do capital para montante igual ou superior àquele mínimo;

b) Um aumento do capital social, em dinheiro ou em espécie, a subscrever por terceiros ou por credores, nomeadamente mediante a conversão de créditos em participações sociais, com ou sem respeito pelo direito de preferência dos sócios legal ou estatutariamente previsto;

c) A alteração dos estatutos da sociedade;

d) A transformação da sociedade noutra de tipo distinto;

e) A alteração dos órgãos sociais;

f) A exclusão de todos os sócios, tratando-se de sociedade em nome colectivo ou em comandita simples, acompanhada da admissão de novos sócios;

g) A exclusão dos sócios comanditados acompanhada da redução do capital a zero nos termos da alínea a), tratando-se de sociedade em comandita por acções.

3 — A redução de capital a zero só é admissível se for de presumir que, em liquidação integral do património da sociedade, não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios.

4 — A aprovação de aumento de capital sem concessão de preferência aos sócios, ainda que por entradas em espécie, pressupõe, em alternativa, que:

- a) O capital da sociedade seja previamente reduzido a zero;
- b) A medida não acarrete desvalorização das participações que os sócios conservem.

5 — A adopção das medidas previstas nas alíneas c) a e) do n.º 2, a menos que o capital tenha sido reduzido a zero ou todos os sócios hajam sido excluídos, depende, cumulativamente, de que:

- a) Do plano de insolvência faça parte igualmente um aumento de capital da sociedade destinado, no todo ou em parte, a não sócios;
- b) Tais medidas pudessem, segundo a lei e o pacto da sociedade, ser deliberadas em assembleia geral dos sócios, e de que do aumento decorra para o conjunto dos credores e terceiros participantes a maioria para esse efeito legal ou estatutariamente estabelecida.

6 — As medidas previstas nas alíneas f) e g) do n.º 2 pressupõem o pagamento aos sócios excluídos da contrapartida adequada, caso as partes sociais não sejam destituídas de qualquer valor. (CIRE, 2010, art. 198.º)”

Assim, os credores de sociedades comerciais condicionam o plano à adoção e execução, pelos órgãos sociais competentes, de certas medidas que pretendem ver implementadas. Os parágrafos 3 ao 6 do artigo mencionado, determinam factos cuja verificação prévia é imprescindível para a homologação de um plano de sociedades comerciais que utilizam as providências legais facultadas às mesmas. São assim condições impostas pela Lei para a utilização desses mecanismos. O que restringe a utilização dos mesmos. Isso não exclui, porém, a possibilidade de aprovar um plano onde estejam compreendidas medidas aplicáveis a qualquer tipo de devedor.

Outro meio de recuperação é o saneamento por transmissão, que se consolida na constituição de uma ou mais sociedades novas, por iniciativa dos credores, destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente (CIRE, 2010, art. 199.º). Não há determinação legal quanto a quem impulsiona a nova ou as novas sociedades, dela podendo, pois, fazer parte, credores, terceiros, ou uns e outros, conforme o que for decidido e de acordo com as declarações de vontade dos interessados.

Vale salientar que “a dação de bens em pagamento dos créditos sobre a insolvência, a conversão destes em capital ou a transmissão das correspondentes dívidas com efeitos liberatórios para o antigo devedor depende da anuência dos titulares dos créditos em causa, prestada por escrito [...]” (CIRE, 2010, art. 202.º, n.º 2)

Nos casos em que esteja disposto na proposta de plano de insolvência que o devedor deva continuar a exploração da empresa, a mesma deve ser acompanhada da declaração, por parte deste, da sua disponibilidade para o efeito. Evita-se assim, que o empresário seja forçado a continuar à frente da empresa.

A existência de um plano de insolvências, como já foi mencionado, pode suspender a liquidação e a partilha de bens. O proponente que tenciona obter a suspensão deve elaborar um requerimento no qual faça essa solicitação. Assim o juiz, de acordo com o n.º 1 do artigo 206.º do CIRE, decreta a suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha do produto pelos credores da insolvência.

Contudo, o n.º 2 do artigo mencionado refere que o juiz pode indeferir o pedido ou proceder ao levantamento de suspensão já decretada nos seguintes casos: “se a medida envolver o perigo de prejuízos consideráveis para a massa insolvente, ou o prosseguimento da liquidação e da partilha lhe for requerido pelo administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores, se existir, ou da assembleia de credores”.

Quando existe violação dos preceitos sobre a legitimidade para apresentar a proposta ou sobre o conteúdo do plano e os vícios forem insupríveis ou não forem sanados no prazo razoável que fixar para o efeito, quando a aprovação pela assembleia de credores for inverosímil, ou quando o plano for manifestamente inexecutável o juiz não admite a proposta do plano de insolvências.

Se for admitida a proposta, a comissão de trabalhadores, a comissão de credores, o devedor e o administrador da insolvência são notificados e possuem um prazo de dez dias para se pronunciarem.

Nos termos do artigo 209.º do CIRE, decorrido esse prazo o juiz convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta, com antecedência mínima de 20 dias, devendo ainda constar no anúncio e nas circulares que a proposta do plano, assim como os pareceres eventualmente emitidos pelos notificados estarão à disposição dos interessados para consulta, na secretaria do tribunal.

O plano deve conter dispositivos que garantam o tratamento devido a créditos que possam ser reconhecidos posteriormente por não terem sido constatados na lista do administrador.

O plano de insolvência pode ser modificado na assembleia pelo proponente, desde que tais alterações não contendam com o próprio cerne ou estrutura do plano ou com a finalidade pretendida (CIRE, 2010, art. 210.º).

De acordo com o artigo 211.º do CIRE, parágrafo 1, após o fim da discussão acerca do plano, o juiz pode determinar que a votação tenha lugar por escrito, em prazo não superior a dez dias. O curto prazo justifica-se pela necessidade da celeridade do processo. Podem participar da votação os titulares de créditos com direito de voto presentes ou representados na assembleia.

Contudo, não conferem direito de voto: os créditos que não houve modificação pela parte dispositiva do plano e os créditos subordinados de determinado grau, quando o plano decretar perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores e não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respetivos sócios, associados ou membros, consoante o caso (CIRE, 2010, art. 212.º, n.º 2).

Sobre a aprovação do plano rege o n.º 1 do artigo referido. Assim, o mesmo é aprovado se estiverem presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam no mínimo, um terço do total dos créditos com direito de voto, recolherem mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais da metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando as abstenções.

“A sentença de homologação do plano de insolvência só pode ser proferida decorridos pelo menos 10 dias sobre a data da respetiva aprovação, ou, tendo o plano sido objeto de alterações na própria assembleia, sobre a data da publicação da deliberação.” (CIRE, 2010, art. 214.º)

O juiz recusa a homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores no caso de violação não negligenciável de regras dos procedimentos ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça não se verificarem as condições suspensivas do plano, ou não sejam praticados os atos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação (CIRE, 2010, art. 215.º).

A homologação do plano pode não ocorrer por solicitação dos interessados, podendo ser o devedor, caso ele não seja o proponente e tiver manifestado nos autos sua opinião, por algum credor ou sócio, associado ou membro do devedor cuja oposição haja sido comunicada nos mesmos termos.

Para isso, o requerente deve demonstrar que a sua situação passa a ser previsivelmente menos favorável ao abrigo do plano do que se interviesse na ausência dele. Ou ainda quando “o plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido do valor das eventuais contribuições que ele deva prestar” (CIRE, 2010, art. 216.º, n.º 1).

A sentença de homologação produz as alterações dos créditos sobre a insolvência, introduzidas pelo plano de insolvência. Independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados.

Tal sentença confere eficácia a quaisquer atos ou negócios jurídicos previstos no plano de insolvência. O pagamento das dívidas da massa insolvente deve, obrigatoriamente, ocorrer antes do encerramento do processo que decorra da aprovação do plano de insolvência.

Nos casos em que o plano de insolvência implique o encerramento do processo, pode ser previsto no mesmo que a sua execução seja fiscalizada

pelo administrador da insolvência e que a prática de determinados atos a serem praticados pelo devedor necessite de autorização de tal interveniente.

Os custos da fiscalização são suportados pelo devedor ou pela nova sociedade, consoante o caso. A fiscalização tem período máximo de três anos e é findado logo que estejam satisfeitos os créditos sobre a insolvência.

A homologação do plano de insolvência encerra o processo nos termos da al. b) do artigo 230.º do CIRE.

3.2 Processo de recuperação de empresas no Brasil

A Lei nº 11.101, de 09 de Fevereiro de 2005, disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária no Brasil, é conhecida como “Nova Lei de Falências”, ou simplesmente Lei de Falências (LF). Ela substituiu o Decreto-Lei nº 7.661/45, e tramitou por mais de dez anos no Congresso Nacional para aprovação.

Para Oliveira (2005) um dos grandes méritos apontados da nova legislação falimentar é a prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos, ao acabar com a concordata e criar as figuras da recuperação judicial e extrajudicial.

A concordata produzia efeitos somente em relação aos credores quirografários⁴, enquanto a recuperação judicial sujeita todos os credores, inclusive os que titularizam privilégio ou preferência, exceto os fiscais. Além disso, na concordata, o sacrifício imposto aos credores era definido pela Lei, ao passo que, na recuperação judicial, se existir, deve ser delimitado no plano de recuperação, sem limitação legal, e deve ser aprovado por todas as classes de credores.

O objetivo da recuperação judicial está descrito no art. 47.º da LF, que é:

“[...] viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Estão excluídas da solicitação da recuperação judicial, de acordo com a Lei 11.101, a empresa pública e sociedade de economia mista; instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

⁴ Aquele que não possui garantia de direito real ou privilégio especial.

A Lei 6024/74 rege sobre a atuação das instituições financeiras, das sociedades integrantes do sistema de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou corretoras de câmbio. O art. 1.º da respectiva legislação define ao que elas estão sujeitas e quem é responsável pelas mesmas, “as instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos, efetuadas e decretadas pelo Banco Central do Brasil (BC) ”.

A intervenção é realizada quando são verificadas as seguintes anormalidades: a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores; se forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central, no uso das suas atribuições de fiscalização;

Será então executada por um interventor nomeado pelo órgão responsável, com plenos poderes de gestão (Lei 6024/74, art. 5.º). Produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos: “a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; b) suspensão da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas; c) inexigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua decretação.” (Lei 6024/74, art. 6.º). O período da intervenção é de no máximo 6 meses.

O tratamento diferenciado dado a essas empresas, tanto às seguradoras como outras sociedades que compõem o Sistema Financeiro Nacional, deve-se ao facto que a falência das mesmas pode gerar riscos ou danos sistémicos ao mercado em geral. Provocando quebras de outras instituições e desequilíbrios na economia como um todo.

3.2.1. Intervenientes no processo de recuperação judicial no Brasil

Os órgãos que intervêm no processo de recuperação judicial são: (a) o administrador judicial; (b) a assembleia de credores e poderá existir o (c) comitê de credores.

a) **O administrador judicial:** será nomeado pelo juiz no momento do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial. Os pré-requisitos exigidos pela LF para o indivíduo que desempenhar esta função estão descritos no art. 21.º “o administrador judicial será profissional idóneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

Uma vez nomeado, o administrador judicial é intimado para assumir as responsabilidades a ele inerentes. Desatendida a intimação o juiz nomeará outro administrador judicial.

Para Fazzio Jr. (2005, p. 326) este interveniente é um “auxiliar qualificado do juízo. Inseto no elenco dos particulares colaboradores da Justiça, não representa os credores nem substitui o devedor falido”. Ele deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por Lei.

A função do administrador judicial não pode ser transferida para outrem. Quando o mesmo é pessoa jurídica será indicado um profissional para responder pela função e não pode delegá-la a outro, mesmo que esse seja vinculado à mesma pessoa jurídica.

As principais funções a serem desempenhadas por esse interveniente, são, de acordo com o artigo 21.º da LF:

- “I – na recuperação judicial e na falência:
 - e) elaborar a relação de credores [...]
 - f) consolidar o quadro-geral de credores [...]
- II – na recuperação judicial:
 - a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial.”

Ele é o fiscalizador do processo de recuperação. Suas funções têm naturezas diversas, deverá adotar medidas que poderão abarcar desde atos

meramente administrativos, como a elaboração do quadro geral de credores, a medidas judiciais propriamente ditas, como a decretação da falência da empresa que não cumprir com o plano de recuperação.

Na recuperação judicial, o administrador atuará de forma a convergir os interesses difusos que circundam a sociedade em recuperação, em prol do cumprimento do plano para possibilitar que a sociedade supere a situação de crise económico-financeira à qual se sucumbe.

O administrador judicial deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar tais atribuições.

Diante da vasta gama de atos a serem praticados pelo administrador judicial no decorrer do processo judicial, surgem posicionamentos doutrinários divergentes quanto à qualificação técnica necessária e exigível do profissional apto a atuar no auxílio da Justiça.

Contudo, a função mais importante que desempenha num processo de recuperação é a fiscalização do mesmo. Dessa forma, fica claro que um advogado não é o profissional mais indicado para a função, já que os conhecimentos requeridos para o bom desempenho da mesma estão relacionados mais com a gestão de empresas do que com conhecimentos jurídicos.

Um gestor de empresas será o mais indicado, já que se parte do princípio que o mesmo consegue além de olhar a organização de uma forma holística, perceber as relações da mesma com o ambiente externo, de forma a acompanhar efetivamente o processo.

Este interveniente só assume a gestão da empresa se os diretores da mesma forem afastados, até o momento da escolha do gestor judicial. Neste momento vê-se ainda mais a necessidade do conhecimento empresarial do administrador judicial. Quando não ocorre o afastamento dos gestores da empresa, o administrador judicial será mero fiscal dessa, o responsável pela verificação dos créditos e o presidente da assembleia dos credores.

O valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial serão fixados pelo juiz que levará em consideração a capacidade de pagamento do devedor, e os valores praticados em mercado para as atividades semelhantes que o mesmo desenvolve no processo. Ele não pode ser pago integralmente à vista, de acordo com a LF art. 63.º, n.º 1 “parte da remuneração deve ser paga somente após a sentença de encerramento da recuperação judicial, mesmo assim condicionada à tempestiva prestação de contas e aprovação do relatório”

“Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo” (LF, 2005, art. 25.º).

(b) A assembleia geral de credores: “a recuperação judicial (ressalvada a das microempresas ou empresas de pequeno porte) simplesmente não tramita sem a atuação desse colegiado” (Coelho, 2011, p. 141).

É um órgão de natureza deliberativa, formado pelos credores da empresa que impetrou a recuperação judicial. É convocada pelo juiz. A presidência da mesma é reservada ao administrador judicial, que designará um secretário de entre os presentes credores.

A atribuição deste órgão será a de deliberar sobre:

“a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; d) o pedido de desistência do devedor[...] e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores. (LF, 2005, art. 35.º, I)”

De acordo com o art. 41.º da LF a composição desse órgão é feita pelos titulares de créditos derivados da legislação do trabalho, titulares de créditos com garantia real e os quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

A assembleia de credores é dividida em quatro instâncias, responsáveis por votar em matérias específicas. O plenário da assembleia é a

instância com maior abrangência. Coelho (2011) caracteriza a competência desse órgão como residual, pois sempre que a matéria não disser respeito à constituição do comitê ou não se tratar do plano de reorganização, cabe a deliberação ao plenário. As demais instâncias são chamadas de classistas, correspondem às classes de credores citadas anteriormente no art. 41.º. A mesa diretora delimita, para cada matéria em apreciação, o conjunto de credores envolvidos.

A votação acerca do plano de recuperação é feita pelas instâncias classistas e para que o mesmo seja aprovado, deve receber, em cada uma delas, a aprovação de mais da metade dos credores presentes, desprezadas as proporções dos créditos que titularizam. É obrigatório, ainda, que os credores cujos créditos somados representem mais da metade do passivo correspondente à classe presente à assembleia o apoiem com seu voto nas instâncias dos credores com garantia real e na dos titulares de privilégio, quirografários e subordinados.

Novas propostas e sugestões de aperfeiçoamento podem ser levantadas na própria assembleia pelos credores presentes. Dando assim lugar para ampla negociação entre os envolvidos, o que caracteriza um dos momentos mais importantes do processo.

Assim, as questões mais relevantes relacionadas ao processo de recuperação judicial inserem-se na esfera de competência da assembleia dos credores.

(c) O Comitê de Credores: é um órgão colegiado, constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia-geral.

É composto, de acordo com o art. 26.º da LF, de: 1 representante indicado pela classe de credores trabalhistas; 1 representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais e 1 representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais. A Lei obriga a cada representante deve ter dois suplentes.

Não é necessário que a maioria em todas as classes considere útil o órgão, mas que ela se verifique no mínimo em uma das classes. Depois de aprovada a constituição do comitê, caberá à assembleia dos credores eleger os seus membros.

Das atribuições deste órgão reza o art. 27.º da Lei de Falências:

“O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembléia-geral de credores;
- f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;
- b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.”

Verifica-se que ao comitê de credores cabe principalmente fiscalizar e verificar irregularidades que deverá comunicar ao juiz. Possui legitimidade para convocar a assembleia geral de credores.

O interesse dos credores na existência deste órgão justifica-se pela maior participação dos mesmos no processo de recuperação judicial. Pois, como determinado no artigo 26.º, já citado anteriormente, ele será composto por representantes e suplentes das classes dos credores, o que possibilita uma maior defesa dos seus interesses.

Fazzio Jr. (2005), contudo, faz uma ressalva acerca da necessidade deste órgão. Afirma que o comitê não é obrigatório e não deve existir em toda e

qualquer falência, já que quando a empresa não apresenta uma alta complexidade ou não sendo empresa de vulto (seja pelo indicador da dimensão do ativo, seja pelo passivo) e não havendo nenhuma especificidade que justifique a formação da instância de consulta, esse órgão colegiado representará apenas burocracia e perda de tempo, sem proveito algum para o processo de recuperação.

A má gestão do comitê, assim como do administrador judicial, pode causar prejuízos ao devedor ou aos credores, contudo, não existe nenhum pressuposto específico para a indenização das partes citadas. A Lei só trata deste assunto quando os órgãos estão respondendo pelo processo falimentar.

A função dos membros do comitê pode ser ou não remunerada. Essa decisão é tomada pela assembleia de credores. Se deliberado que a função é gratuita, aquele que não se interessar por exercê-la nessas condições deve simplesmente não aceitar a indicação para compor o órgão. Quando deliberam por ser remunerada, a assembleia tem o dever de votar e determinar qual será o valor e quem arcará com o pagamento. Vale ressaltar que a Lei proíbe a remuneração dos membros do comitê por parte do devedor em recuperação.

3.2.2 Processo judicial de recuperação

A Lei Brasileira contempla duas medidas judiciais para evitar que a crise na empresa acarrete a falência de quem a explora: a recuperação judicial e a homologação de acordo de recuperação judicial, que é a recuperação extrajudicial. Os objetivos delas são iguais: saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores.

O pedido de recuperação judicial pode ser feito pelo empresário, cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. Deve ser requisitado dentro do período de contestação da solicitação da falência.

A entidade deve estar exposta ao risco de falência. Para tanto, deve a empresa ser considerada insolvente. A legislação falimentar brasileira considera que uma empresa é insolvente quando:

- I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;
- II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;
- III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:
 - a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
 - b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
 - c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
 - d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
 - e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
 - f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
 - g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. (LF, 2005, art. 94.º, I, II e III)”

Pode-se verificar que as situações anteriormente explanadas consolidam um cenário de incumprimento das obrigações correntes. Ou seja, estão em sintonia com as definições de insolvência habitualmente propostas pelos autores.

Além de a empresa ser insolvente, o devedor deve cumprir os requisitos legais explanados no artigo 48.º do CIRE, que são: não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; não ter, há menos de 5 anos, obtido concessão de recuperação judicial. Se a concessão ocorreu com base num plano especial, esse prazo é de 8 anos. E não pode ainda, ter sido condenado

ou como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crimes falimentares.

Pelo primeiro a empresa não pode estar falida. O benefício da recuperação judicial só é concedido a organizações em estado de pré-falência. Se a instauração do concurso falimentar já estiver sentenciada, considera a Lei que não há mais sentido o devedor procurar a recuperação da empresa.

Em relação ao tempo mínimo de exploração de atividade exigido, ele resulta de considerar que uma empresa com menos de 2 anos a atuar no mercado não consolidou importância econômica local, regional ou nacional. De forma que a contribuição daquela empresa não justifica o sacrifício derivado de uma recuperação judicial.

O terceiro é outro requisito temporal. Por ele, não se legitima ao pedido de recuperação judicial o devedor que a tenha obtido há menos de 5 anos. Se foi concedida a uma sociedade empresária a recuperação judicial nesse período, e está ela necessitando novamente de ajuda para reorganizar seu negócio, isso sugere a falta de competência suficiente para a exploração da atividade econômica em questão. Sendo a devedora sociedade microempresária ou empresária de pequeno porte, o prazo é ampliado para 8 anos.

Segundo o Sebrae (2010), 56% das PMEs fecharam as portas antes de completarem 5 anos de vida. Como consequência dessa realidade, a legislação atribui o benefício somente às organizações que superaram tal expectativa de forma que a concessão do mesmo seja justificada.

A determinação de requisitos a serem cumpridos pelo requerente da recuperação é uma tentativa de garantir a concessão do benefício somente a empresas viáveis, já que a apreciação do plano de recuperação é feita pelos credores e alguns preferem aprovar qualquer plano a ser decretada a falência.

A Lei não exige do devedor, na recuperação judicial “as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores fizerem para tomar parte na

recuperação judicial [...], salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.” (LF, 2005, art.5.º)

A não exigibilidade de algumas obrigações dá-se para incentivar a empresa a superar a crise que enfrenta. Os poucos recursos do devedor não devem ser utilizados para obrigações gratuitas, quando não há suficiente para todos os credores. As custas e honorários de advogado despendidos pelo credor para se habilitar e eventualmente defender o seu crédito não podem ser reclamados da massa insolvente ou do devedor em recuperação.

A LF, em seu artigo 6.º, define outro incentivo, que não tem carácter financeiro, “o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.” Contudo, a suspensão não atinge as execuções fiscais.

Isso ocorre para que o empresário ou a sociedade empresária possa focar seus esforços no cumprimento do plano de recuperação da empresa. O referido artigo, no seu parágrafo 4, não permite em nenhuma hipótese que este incentivo exceda o prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Todos aqueles que não sejam os credores de obrigações a título gratuito e de despesas que os credores fizeram para tomar parte na recuperação judicial, que tenham créditos existentes na data do pedido da recuperação judicial, ainda que não vencidos estão sujeitos à mesma. (LF, art. 49.º). A verificação, habilitação e classificação dos créditos é função do administrador judicial.

A LF, no seu artigo 7.º, estabelece que o responsável pela verificação dos créditos deve ter como base os livros contábeis, documentos comerciais, fiscais e os documentos apresentados ao mesmo pelos credores. Ele pode ser auxiliado por profissionais ou empresas especializadas para realizar esta função.

Os credores têm o prazo de quinze dias após a homologação da solicitação da recuperação judicial para apresentar ao administrador judicial

suas habilitações de crédito. Entre os itens obrigatórios que deve conter a habilitação de crédito, deve estar “o valor do crédito, atualizado até a data da decretação de falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação” (LF, 2005, art. 9.º, II). Em relação à classificação do crédito, deve o habilitante indicar a classe de credores a que considera pertencer (quirografário, trabalhista, com garantia real, etc.).

O administrador judicial, terá o prazo de quarenta e cinco dias após o período referido anteriormente para publicar edital contendo a relação de credores, o local, horário e prazo comum em que o comité, qualquer credor, o devedor ou seus sócios e o Ministério Público possam ter acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

Não existindo impugnações de crédito, o juiz homologa como quadro geral de credores a relação referida anteriormente. “O quadro geral, assinado pelo juiz e pelo administrador judicial, mencionará a importância e a classificação de cada crédito na data do requerimento da recuperação judicial”. (LF, 2005, caput art. 18.º).

“As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em Lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial” (LF, 2005, art. 49.º, n.º 2). Contudo, os créditos constituídos após ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão excluídos do efeito deste para que não haja problemas no acesso ao crédito comercial ou bancário.

Os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado, até mesmo aqueles que discordarem do mesmo. Se no plano aprovado em juízo é prevista a substituição de determinada garantia real por outra de menor valor, o credor atingido simplesmente não tem meios para se opor ao mérito dessa medida, por mais que considere seus interesses injustamente sacrificados

Existem duas hipóteses de credores não sujeitos à recuperação judicial em termos absolutos, o banco que antecipou ao exportador recursos

monetários com base num contracto de câmbio e o proprietário fiduciário, o arrendador mercantil e o proprietário vendedor, promitente vendedor ou vendedor com reserva de domínio, quando do respetivo contrato (alienação fiduciária em garantia, *leasing*, venda e compra, compromisso de venda e compra ou venda com reserva de domínio) consta irrevogabilidade.

Coelho (2011) divide o processo de recuperação judicial em três fases:

1. Fase Postulatória. O empresário ou a sociedade empresária apresenta seu requerimento do benefício. Ela se inicia com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial para processar o pedido.

2. Fase Deliberativa. Nesta fase ocorre a verificação de créditos, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Tem início com o despacho que manda processar a recuperação judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício.

3. Fase de Execução. Compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação e termina com a sentença de encerramento do processo.

Como referido, o pedido de recuperação é feito com uma petição na qual deve estar, além da exposição das causas da crise, a relação de alguns documentos. O artigo 51.º da LF normaliza tal procedimento:

A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

- I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
- II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
 - a) balanço patrimonial;
 - b) demonstração de resultados acumulados;
 - c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
 - d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito,

discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.”

Foi referido no capítulo 1 deste estudo que, em situações de dificuldades, a identificação dos fatores que causaram o cenário vivenciado é condição primeira para se atingir a superação da crise. A legislação brasileira ratifica tal ideia ao exigir logo no primeiro parágrafo do artigo que trata da petição para a solicitação o diagnóstico da crise econômico-financeira vivenciada pela empresa.

Vale clarificar que o juiz não avalia o mérito da exposição de causas, a função do mesmo nessa fase é a de verificar se a petição está conforme ao solicitado pela Lei. A viabilidade do plano será avaliada pelos órgãos da recuperação judicial. O desembargador Lino Machado in Fazzio Jr. (2005, p. 231) afirma que “o momento de determinar o processamento recuperação judicial não é a oportunidade de ser apreciada a viabilidade ou não do pedido, mas, tão só, o de constatar o juiz se o pleito vem acompanhado da documentação exigida no artigo 51 da Lei de Falências.”

Se a petição estiver em conformidade com a Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, de acordo com o artigo 52.º da LF:

- “I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;
- II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
- III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor[...]
- IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores.”

A partir de então o devedor terá um prazo de 60 dias para apresentar o plano de recuperação judicial. A “Nova Lei de Falências” no artigo 50.º constitui os meios que podem ser utilizados pelo devedor na recuperação judicial:

- “I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.”

O quadro 1 explica de forma resumida o significado de cada meio citado anteriormente.

Quadro 1 – Meios indicados pela legislação brasileira para a recuperação de empresas

Meio de Recuperação	Conceito	Benefício	Observação
Dilação do prazo ou revisão das condições de pagamentos	Consiste no abatimento do valor das dívidas ou no aumento do prazo de vencimento.	Possibilidade de reestruturação do devedor porque disporá, por mais algum tempo, de mais recursos em caixa. Poderá assim utilizar para investimentos ou para redução dos gastos com empréstimos bancários	Não há limite máximo para a remissão das obrigações do devedor, ficando o tamanho da redução da dívida a depender exclusivamente dos acordos entre os interessados, no âmbito da assembleia geral.
Operação societária	Cisão, incorporação, fusão, transformação	Representam instrumentos jurídicos que, por si sós, não são aptos a propiciar a recuperação da empresa em crise.	É necessário contextualizá-las num plano econômico que mostre como sua efetivação poderá acarretar as condições para o reerguimento da empresa
Alteração do controle societário	Ela pode ser parcial ou total, no primeiro caso opera-se a venda do poder de controlo, enquanto no segundo, a admissão de novo sócio no bloco controlador	Aumento de competências na direção da empresa.	
Reestruturação da administração	Substituição de alguns ou de todos os gestores da empresa.	Aumento de competências na direção da empresa.	É difícil, contudo, a sociedade devedora assumir em juízo que sua recuperação depende da substituição dos gestores. Essa medida, por isso, interessa na maioria das vezes aos planos alternativos. Que são aqueles submetidos à assembleia Geral pelos credores ou administrador judicial.

Meio de Recuperação	Conceito	Benefício	Observação
Concessão de direitos societários extrapatrimoniais aos credores	É a concessão aos credores, pela Lei, de direitos societários extrapatrimoniais, como o de eleger administrador em separado ou veto a determinadas matérias	Um grau de ingerência, mesmo que pequeno, dos credores na sociedade em recuperação para acompanhar e intervir na realização dos objetivos do plano de reorganização.	
Reestruturação do capital	Ingresso de recursos	Possibilidade de ampliar a competitividade da sociedade devedora, contornando a crise económica; desafogar o fluxo de pagamentos dos juros bancários, saneando a financeira; ou pagar os passivos mais significativos.	Quem presta o ingresso de capital concorda em assumir o risco de sócio e não pretende ser remunerado como mutuante.
Transferência ou arrendamento do estabelecimento	Importa a mudança na titularidade ou na direção do estabelecimento empresarial da sociedade em crise.	Na transferência opera-se a venda do estabelecimento para quem está em condições de nele explorar a mesma atividade económica de modo mais competente. No arrendamento, a propriedade do estabelecimento continua a ser da sociedade devedora, mas a direção da atividade económica é transferida quem arrenda.	O arrendador pode ser sociedade dos empregados da sociedade empresária em crise. Eles são os maiores interessados na preservação de seus postos de trabalho, além de serem os mais familiarizados com a realidade da empresa.
Renegociação das obrigações ou do passivo trabalhistas	Através de um contrato coletivo de trabalho, em que pode constar redução de salários e mudanças na jornada de trabalho.	Alcança-se a recuperação da empresa quando é diagnosticado que as obrigações trabalhistas são o principal entrave nas contas.	Essa medida depende não só da aceitação dos órgãos da recuperação judicial, como principalmente dos empregados atingidos e do sindicato que os assiste. O direito trabalhista só aceita tal medida com a existência de contrato coletivo.

Meio de Recuperação	Conceito	Benefício	Observação
Dação em pagamento ou novação	Pela Dação, um ou mais credores concordam em receber bem diverso do contratado como meio de solução da obrigação Active que o titularizam. Pela Novação, que pode ser subjetiva ou objetiva, substituem-se elementos das obrigações existentes, dando ensejo à sua substituição por outras, novas.	É um instrumento que não leva, por si só, à recuperação judicial, deve, dessa forma, ser contextualizados num plano de consistência económica.	
Constituição de sociedade de credores	Os credores substituem seus direitos pelos de sócio.	Aumento de competências na direção da empresa.	A eventual convoção da recuperação em falência fará com que o sócio retorne à condição de credor.
Realização parcial do ativo	Venda de bens da sociedade devedora	Obtenção de recursos necessários ao patrocínio da recuperação judicial.	Se for bem de produção essencial à atividade económica, sua alienação poderá apressar a crise.
Equalização de encargos financeiros	Trata-se de impor a determinados credores redução no seu direito creditório, sob a justificativa de que ela não lhes acarretará prejuízo.	Proporciona a obtenção de recursos pelo devedor sem comprometer a lucratividade das atividades exploradas pelos atingidos, reduzindo-a porém	Por ela, bancos e empresas de fomento mercantil padronizam os encargos financeiros de seus créditos, ajustando-o ao menor dos praticados no mercado.
Usufruto da empresa	Trata-se de mais uma medida destinada a transferir a direção da atividade económica em crise para mãos mais hábeis e preparadas.	Aumento de competências na direção da empresa.	
Administração compartilhada	Os credores substituem seus direitos pelos de sócio.	Aumento de competências na direção da empresa.	É um mero desdobramento de reestruturação da administração
Emissão de valores mobiliários	Se a sociedade em crise é um S.A, ela pode emitir debêntures ou outros valores mobiliários.	Capitalização da empresa	

Meio de Recuperação	Conceito	Benefício	Observação
Adjucação de bens	Constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), cujo objeto é adjudicar em pagamento dos créditos titularizados perante a sociedade empresária devedora bens do ativo dessa, os quais lhes devem ter sido previamente transferidos a título de integralização de capital social ou venda.	Diminuição do passivo	É apenas um desdobramento da medida representada pela dação em pagamento com a sofisticação da intermediação por uma nova sociedade constituída com a finalidade de servir à adjudicação.
Financiamentos garantidos por caução de títulos	Por esse mecanismo, enquanto a garantia não for renovada ou não tiver o seu objeto substituído, é necessário que o valor entregue pelo terceiro devedor caucionado fique retido em conta depósito vinculada à recuperação judicial.	Ao assegurar efetividade à garantia representada pelos títulos, direitos ou valores caucionados, a Lei cria as condições para que o crédito continue acessível pelo requerente.	Sem tal mecanismo seria provável que os agentes económicos se negassem a apoiar com crédito a empresa em recuperação, tendo em vista o elevado risco associado à operação.

Fonte: Autora, baseada em Coelho (2011).

Foram mencionados, no enquadramento teórico dessa investigação, mecanismos que podem ser utilizados pelas organizações como soluções de mercado para a superação de crise. A implementação das mesmas é uma decisão a ser tomada pelos gestores da empresa. As empresas brasileiras que conseguem o benefício da recuperação judicial têm como valor adicionado aos mecanismos de recuperação, o de aplicar a todos os credores as medidas de recuperação aprovadas pela assembleia geral de credores, mesmo àqueles que não concordam com tal medida.

A redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva e dação em pagamento são medidas que a legislação do trabalho brasileira permite que ocorra nas empresas em processo de recuperação judicial.

O empresário individual ou gestores da empresa que estão interessados na recuperação judicial devem, tendo como base o diagnóstico elaborado através da exposição de causas, verificar qual ou quais os meios mais eficazes para a superação da crise na empresa. Eles podem ainda apontar outros mecanismos diferentes dos expostos no artigo anteriormente citado, já que estes meios constituem uma lista exemplificativa.

Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 dias contados a partir da publicação da relação de credores. Não cabe ao juiz apreciar o conteúdo da objeção, mas à assembleia de credores. Desse modo, ao receber qualquer objeção, o juiz deve limitar-se a convocar o referido órgão deliberativo (LF, 2005, arts. 55.º e 56.º).

É relevante ainda aludir que a Lei de Falências, no parágrafo 1 do artigo 58.º, permite a concessão da recuperação judicial pelo juiz mesmo sem a aprovação de todas as classes de credores, desde que, na assembleia de credores, tenha sido obtido, de forma cumulativa:

- “I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;
- II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
- III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores [...]”

O parágrafo 2 do artigo mencionado ressalva que o plano de recuperação só poderá ser aprovado sob essas condições, se o mesmo não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Em seguida à aprovação do plano de recuperação, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários (LF, 2005, art. 57.º) no prazo de cinco dias. Decorrido esse prazo, o juiz deve conceder a recuperação judicial se as certidões negativas tiverem sido anexadas ao processo. Caso contrário, como refere o Código Tributário Nacional “a concessão de

recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos” (art. 191.º – A), o benefício não será concedido.

O devedor não pode mensurar como meio de recuperação a previsão de parcelamento ou abatimento do valor devido ao fisco, já que somente a Lei pode estabelecer qualquer procedimento sobre o assunto. Assim, o artigo 62.º da LF previu uma “Lei específica” que disciplinará o parcelamento dos débitos fiscais do empresário ou sociedade empresária em recuperação. Coelho (2011, p. 244) nota que “esta lei, no entanto, ainda não foi editada, e a lacuna legal tem trazido sérios problemas aos processos de recuperação em curso, na medida em que boa parte do passivo das empresas em crise é representada por dívidas tributárias.”

Baseado nisso, o Poder Judiciário tem dispensado a apresentação das certidões de inexistência de débito tributário como condição para o prosseguimento do processo de recuperação judicial, enquanto a Lei do parcelamento não for editada.

Concedida a recuperação judicial, encerra-se a fase de deliberação e tem início a de execução.

Proferida essa decisão, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que vencerem até 2 anos depois da concessão judicial. Durante esse período o incumprimento de qualquer obrigação prevista acarretará a convolação da recuperação em falência. Decretada a falência, os credores terão reconstituído seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos. (LF, 2005, art. 61.º)

Cumpridas as obrigações previstas no plano, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, mediante prestação de contas e apresentação de relatório circunstanciado versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor; o apuramento do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; a dissolução do comité de credores e a exoneração do

administrador judicial e por fim, a comunicação ao Registo Público de Empresas para as providências cabíveis. (LF, 2005, art. 63.º)

A Lei trata de forma específica as micro e pequenas empresas. De acordo com a Lei Complementar n.º 123/2006, microempresário é o que auferir receita bruta anual de 240.000 R\$ (aproximadamente 96.000 €), e empresário de pequeno porte, entre esse valor e 2.400.000,00 R\$ (960.000 €)⁵.

As empresas que apresentem um volume de negócios compreendido dentro desses parâmetros poderão solicitar um plano especial de recuperação. Ele existe para desburocratizar e tornar o processo menos oneroso. Como defende Machado (2005, p. 362), “a recuperação das micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do processo, deve, portanto, a Lei prever em paralelo com as regras gerais mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas a recuperação”.

Aqueles que objetivam obter a concessão da recuperação devem afirmar sua intenção através de uma petição. Os credores não atingidos pelo plano não terão seus créditos habilitados no processo. O plano especial de recuperação deve ser apresentado também no prazo improrrogável de 60 dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial. (LF, 2005, art. 70.º e 71.º)

E limitar-se-á às condições indicadas no artigo 71.º da LF:

- I – abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;
- II – preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);
- III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;
- IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.”

⁵ Admitindo-se taxa de câmbio EUR - REAL: 2,5

As micro e pequenas empresas não podem pedir parcelamento junto aos credores fiscais, pois os juristas consideram que essas empresas já são beneficiadas pelo sistema unificado de tributação, conhecido como Simples Nacional, regido pela Lei Complementar n.º 123/2006.

Ele estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O seu âmbito refere-se ao apuramento e recolha de impostos e contribuições dos mesmos mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

O plano especial de recuperação é aprovado pelo juiz, ou seja, a assembleia de credores não é convocada nesse tipo de processo. Esse é um dos benefícios do plano especial, já que a convocação e a realização da assembleia geral é considerado um dos processos mais caros no decorrer da recuperação judicial.

Coelho (2011, p. 266) resume o processo da recuperação judicial em micro e pequenas empresas da seguinte forma:

“Inicia-se o processo com a petição do devedor expondo as razões da crise e apresentação de proposta de renegociação do passivo. Na expressiva maioria das vezes, a proposta é apresentada pela hipótese mais favorável ao devedor proponente, quer dizer, contemplando a divisão do passivo cível em 36 parcelas. Apresentado e recebido o pedido de recuperação judicial, o juiz já decide de pronto, homologando a proposta ou decretando sua falência.”

A LF permite ainda a recuperação extrajudicial, que é um meio de incentivar o devedor a reunir seus credores para uma renegociação global das dívidas. Ou seja, ela cria as condições para a atuação da lógica do mercado na superação da crise. E não está vinculada ao processo de falência.

Os requisitos necessários para propor a recuperação extrajudicial são os mesmos da recuperação judicial.

Para requerer a homologação do plano de recuperação extrajudicial, é necessário que o devedor junte uma justificativa da solicitação e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram (LF, 2005, art. 162.º).

Quando existe adesão ao plano por todos os credores, a homologação judicial não é obrigatória para sua implantação. Nesse caso, o devedor pode visualizar como causa motivadora o revestir o ato de maior solenidade. Se todos os credores estão dispostos a renegociarem as dívidas o devedor não necessitaria da recuperação extrajudicial. Coelho (2011) caracteriza esse cenário como homologação facultativa.

Refere ainda como homologação obrigatória a hipótese em que o devedor conseguiu obter a adesão de grande parte dos seus credores ao plano proposto, contudo, uma pequena minoria destes resiste a suportar suas consequências.

Para ser homologado, a Lei determina no artigo 163 que o plano deva conter a assinatura de pelo menos 3/5 de todos os créditos de cada espécie por ele abrangido, referidos nos parágrafos II, IV, V, VI e VIII do art. 83.º da LF, a saber: a) créditos com garantia real; b) créditos com privilégio especial; créditos quirografários; créditos subordinados.

Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial, o juiz ordenará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, convocando todos os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, que terão um prazo de 30 dias para impugnarem o plano. Sendo apresentada impugnação, o devedor terá 5 dias para se manifestar sobre a mesma, decorrido esse prazo, o juiz tem 5 dias para decidir acerca da homologação do plano (LF, 2005, art.164.º).

De acordo com o artigo 167.º da LF, a recuperação extrajudicial não implica a impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e os credores.

O Brasil alcançou em 2010 a maior taxa de empreendedorismo entre países membros do G20 (grupo que integra as maiores economias do mundo) e do BRIC (grupo que reúne os emergentes Brasil, Rússia, Índia e China), de acordo com a Agência Sebrae de Notícias (2011). Contudo, uma alta percentagem das empresas brasileiras não consegue sobreviver até o quinto ano de vida. Os estudos realizados indicam as falhas de gestão como a principal causa da mortalidade das empresas nesse país.

Assim, uma forma de prevenção é o fortalecimento dessas organizações através do investimento do governo em entidades como o próprio Sebrae. Com a missão de capacitar os empresários a fim de melhorarem a gestão das empresas. Outra providência que poderia ser tomada pelo governo, seria tornar obrigatória a presença de um profissional da gestão como o é a de um contabilista para o desenvolvimento da atividade empresarial.

Pois o auxílio do empresário feito por um profissional da área diminuiria as falhas de gestão através da implementação de ferramentas da área. O que poderia contribuir para o aumento da expectativa de vida dessas organizações e conseqüente para a diminuição das altas taxas de mortalidade de empresas que configuram no país.

3.3 Análise comparativa entre os países: Portugal e Brasil

Para mensurar as semelhanças e diferenças existentes nos processos de recuperação judicial de empresas entre Portugal e Brasil serão analisados os seguintes pontos, consolidados como parâmetros comparativos, já referidos no capítulo dois da presente pesquisa, a recordar:

- a) Quem pode solicitar a recuperação judicial?
- b) A Lei de recuperação de empresas é preventiva?
- c) Mensurar a burocracia do processo nos dois países.
- d) Analisar os incentivos para a recuperação.

e) Verificar a existência da solicitação legal do planeamento para o processo de recuperação.

f) A figura do gestor de insolvência existe nos dois países?

g) Modalidades admitidas no processo de recuperação judicial

h) Hierarquia de pagamento dos credores.

Em Portugal, o processo de recuperação de empresas é solidificado através do plano de insolvência. O objetivo do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas é

“[...]a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente. (CIRE, 2010, art. 1.º)”

Como pode ser verificado no artigo referido, o objetivo da recuperação da empresa é a satisfação dos credores.

No Brasil, esse processo tem como finalidade:

“[...] viabilizar a superação da situação de crise económico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interessados dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade económica (LF, 2005, art. 47).”

Ou seja, o objetivo da recuperação de empresa no Brasil é a manutenção da atividade empresarial. Que pode ser atingida, de acordo com a opção do devedor, através recuperação extrajudicial, processo disciplinado também pela Lei 11.101.

Tanto em Portugal quanto no Brasil a Lei que regulamenta a recuperação de empresas não pode ser considerada preventiva pois estão vinculadas à solicitação da falência.

A Lei de falências de França é apontada por muitos autores como um exemplo de Lei preventiva. No referido país, a Lei estabelece procedimentos de alerta, e consoante o caso faculta ou determina que, ao anteverem dificuldades para uma empresa sejam adotadas providências para

evitem a ocorrência ou agravamento da crise. A partir desses alertas o processo de recuperação judicial pode ser homologado.

Coelho (2011, p.173) faz uma crítica à vinculação do processo de recuperação à decretação de falência. Para ele, “o credor, na Assembleia em que estiver em votação o Plano de Recuperação Judicial, tenderá a aprovar qualquer *rabisco malfeito*, porque se não o fizer, o juiz terá que decretar a falência do devedor”.

Em Portugal, a proposta do plano de insolvência, pode ser apresentada:

“pelo administrador da insolvência, o devedor, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência e qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos, ou na estimativa o juiz, se tal sentença ainda não tiver sido proferida. (CIRE, 2010, art. 193, n.º 1)”

Já no Brasil, a solicitação da recuperação judicial está ligada a figura do devedor, ou seja, é feita por ele ou por algum representante. Como pode ser visualizado no artigo 48 da Lei de Falências: “o pedido de recuperação judicial pode ser feito pelo empresário, cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente”. Diferentemente do que ocorre em Portugal, na legislação brasileira não é permitido aos credores iniciarem o processo de recuperação.

Um interveniente obrigatório no processo de recuperação judicial, tanto em Portugal quanto no Brasil, é o administrador da insolvência. No Brasil, o mesmo é denominado administrador judicial.

A diferença entre tais intervenientes não se restringe ao nome, como exposto a seguir. No Brasil, as funções a serem desempenhadas por esse interveniente variam de acordo com dois aspectos: a existência do comitê de credores e afastamento ou permanência dos gestores da empresa. Se no processo de recuperação for instalado o comitê, caberá ao administrador proceder à verificação de créditos, presidir à assembleia dos credores e

fiscalizar as atividades do empresário de forma a verificar o cumprimento do plano de recuperação. Em caso de descumprimento de obrigação assumida, o administrador judicial deve requerer a falência da empresa.

Se o juiz determinar o afastamento dos gestores da organização, ao administrador judicial competirá administrar a empresa e representar a sociedade empresária requerente da recuperação judicial enquanto não for eleito o gestor judicial pela assembleia de credores

Em Portugal, “a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente [...]” (CIRE, 2010, caput art. 81.º). No parágrafo 4 do referido artigo está descrito que tais poderes são transferidos para o administrador da insolvência. Ele passa assim a ser o representante do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência.

Como pode ser verificado, esse interveniente, no Brasil, mesmo que possa ter poderes para gerenciar a empresa o fará provisoriamente. Em Portugal, a substituição do empresário pelo administrador da insolvência é condição obrigatória no processo. Dessa forma, entende-se a diferença na forma de selecionar o indivíduo para desempenhar essa função. Em Portugal, a escolha do administrador da insolvência é feita através das listas oficiais, e para participarem dela os profissionais foram aprovados em exame de admissão que para tanto tiveram que preencher os requisitos obrigatórios para a execução do cargo. A relembrar, é necessário que tenham uma licenciatura e experiência profissional adequadas ao exercício da atividade e sejam pessoas idóneas.

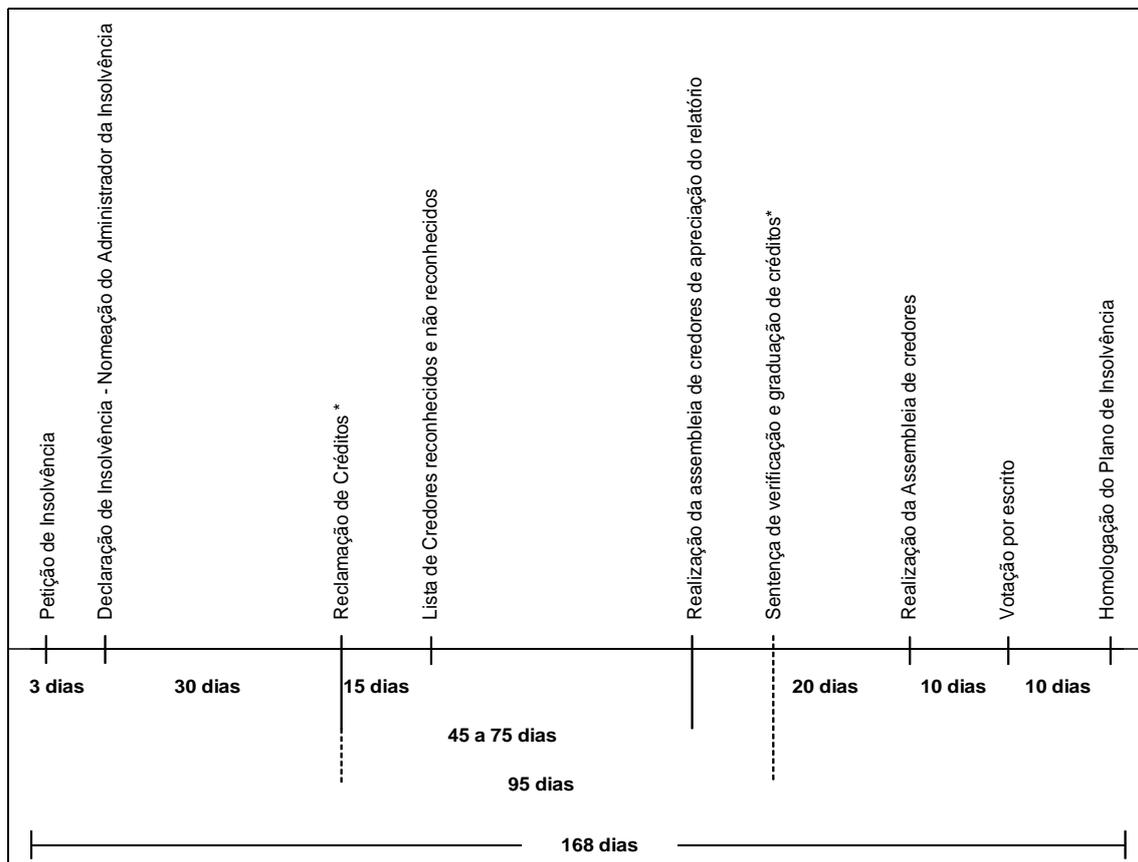
No Brasil, o administrador judicial é escolhido pelo juiz, a decisão é baseada em exigências legais, “o administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada” (LF, 2005, art. 21.º). Pode-se afirmar que a forma de seleção realizada em Portugal mais facilmente garante

uma pessoa com a capacidade necessária para desempenhar as funções do cargo.

Outro aspeto relevante a ser analisado no processo de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil é a burocracia, como ela diz respeito a todas as etapas e meios utilizados no processo para atingir a eficiência, optou-se por analisar um componente da mesma que é a celeridade do processo nos dois países.

Em Portugal o processo decorre em 168 dias, como pode ser visualizado na figura 2.

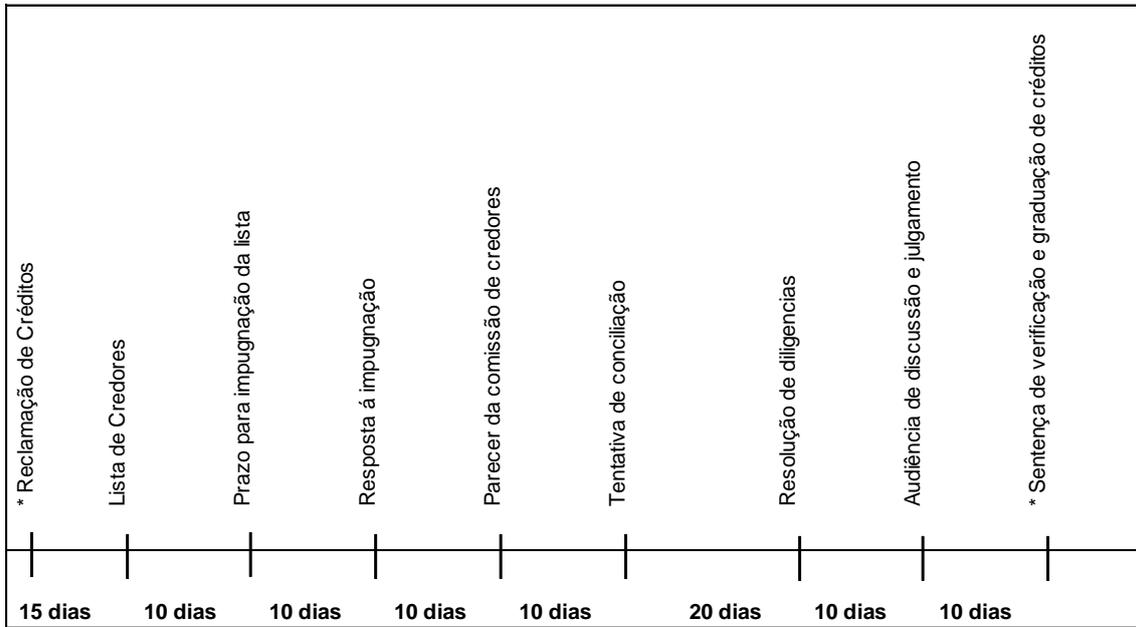
Figura 2. Cronologia do processo de recuperação de empresas em Portugal



Fonte: Autora, baseada no Código de Insolvência e Recuperação de Empresas.

A figura 3 expõe os procedimentos que podem ocorrer entre a fase de reclamação de créditos até a sentença de verificação e graduação dos mesmos.

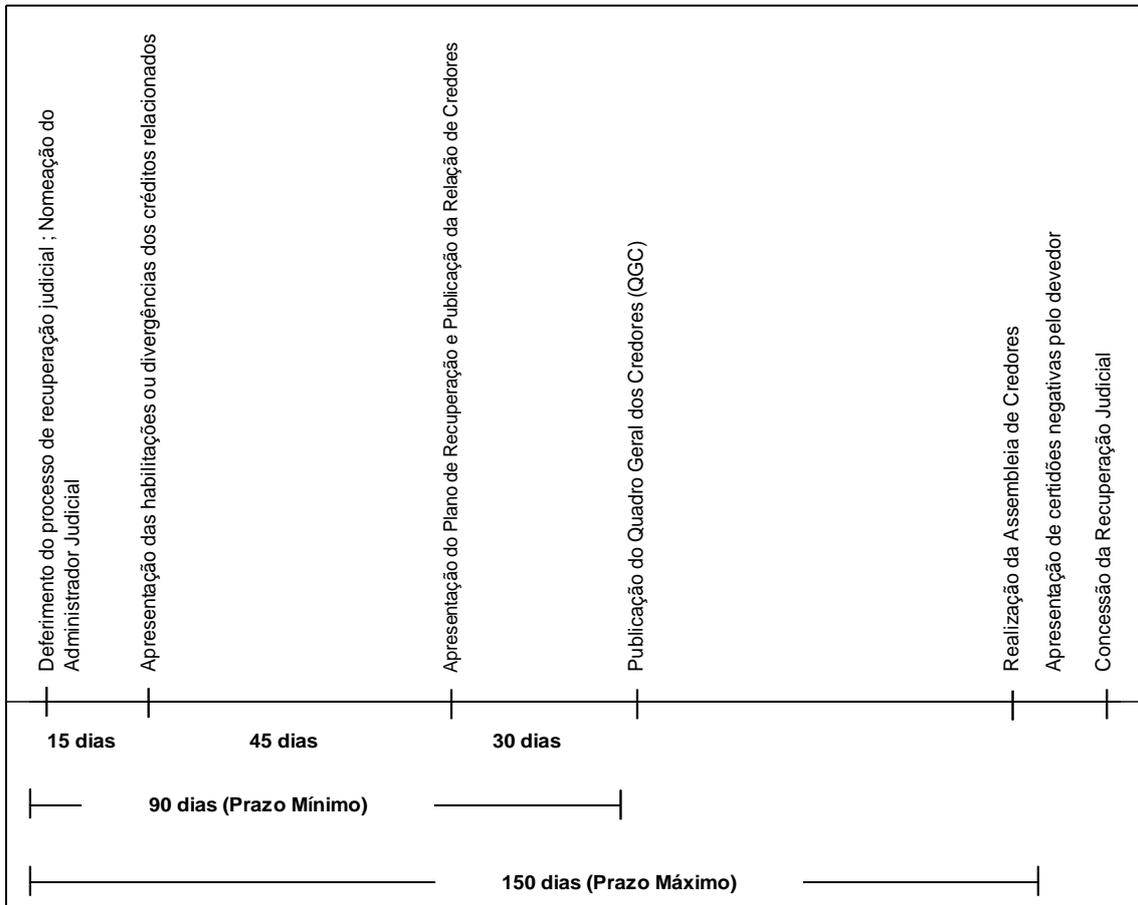
Figura 3. Etapas do processo entre a Reclamação e a Sentença de verificação e graduação de créditos.



Fonte: Autora, baseada no Código de Insolvência e Recuperação de Empresas.

No Brasil esse prazo varia entre 90 e 150 dias, as etapas percorridas no processo estão descritas na figura 4.

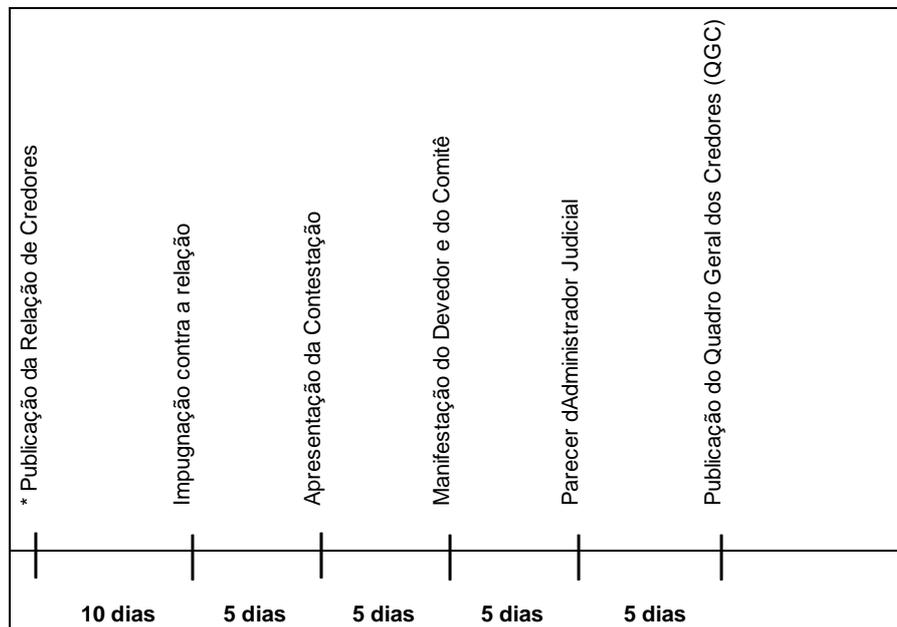
Figura 4. Cronologia do processo de recuperação de empresas no Brasil.



Fonte: Autora, baseada na Lei 11.101 (Lei de Falências e de Recuperação de Empresas)

Em caso de objeção de algum credor acerca da relação de credores publicada segue-se o procedimento exposto na figura 5.

Figura 5. Etapas do processo entre a publicação da relação de credores a publicação do quadro geral de credores (QGC).



Fonte: Autora, baseada na Lei 11.101 (Lei de Falências e de Recuperação de Empresas)

Quanto aos incentivos, em Portugal, pode haver a suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha do produto. Contudo, o n.º 2 do art. 206.º do CIRE obriga o juiz abster-se de ordenar a suspensão já decretada, se a medida envolver o perigo de prejuízos consideráveis para a massa insolvente. O que pode traduzir-se num obstáculo para a recuperação de uma empresa em Portugal é ter que, de acordo com o artigo 219.º do CIRE, o administrador da insolvência proceder ao pagamento das dívidas da massa insolvente antes do encerramento do processo que decorra da aprovação do plano de insolvência.

Quando ocorrer o facto de não existir na massa disponibilidades líquidas que permitam cumprir tal obrigação, Fernandes e Labareda (2008) sugerem como hipótese possível a admissão que o próprio plano aprovado contemple o pagamento das dívidas da massa destinando bens para o efeito, ainda que para tal se tenha de proceder à correspondente venda.

No Brasil a Lei não exige do devedor as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial (LF, 2005, art. 5.º). O deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções judiciais em face do devedor, para que o mesmo possa focar atenções na reorganização da empresa. Vale ressaltar que a suspensão não atinge as execuções fiscais. A Lei garante ainda que, os créditos constituídos após o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial, estão excluídos do efeito do plano.

Pode parecer curioso ser classificado como incentivo o tratamento diferenciado dos credores constituídos após o pedido de recuperação judicial, mas é enquadrado como tal pelo facto de que ao ser determinado esse procedimento, a Lei pretende não dificultar o acesso ao crédito pela empresa que está em recuperação.

Segundo Slatter e Lovett (1999, p. 93) existem dois aspetos determinantes que diferenciam uma recuperação bem-sucedida de uma fracassada. “Em primeiro lugar, as empresas bem-sucedidas usam duas vezes mais estratégias genéricas de recuperação que as empresas mal sucedidas, empreendendo muitas estratégias genéricas em simultâneo. E em segundo lugar, implementam-nas com mais vigor”.

A exigência do planeamento em Portugal pode ser verificada no parágrafo 2 do artigo 195.º do CIRE ao referir que “ o plano de insolvência deve indicar a sua finalidade, descreve as medidas necessárias à sua execução, já realizada ou ainda a executar” e ao exigir na alínea d) que seja mensurado o impacto expectável das alterações propostas por comparação com a situação que se verificaria na ausência de qualquer plano de insolvência. Isso obriga o administrador da insolvência a refletir sobre as medidas a serem adotadas e planeá-las.

Os requisitos determinados pela Lei brasileira acerca do plano de recuperação não mensuram o planeamento para a execução do mesmo.

O artigo 196.º no n.º 1 do CIRE descreve algumas modalidades a serem adotadas pela empresa que pretende recuperar-se:

- “a) O perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, com ou sem cláusula «salvo regresso de melhor fortuna»;
- b) O condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
- c) A modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;
- d) A constituição de garantias;
- e) A cessão de bens aos credores.”

Outro meio de recuperação é o saneamento por transmissão, a constituição de uma ou mais sociedades novas, por iniciativa dos credores, destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente. (CIRE, 2010, art. 199.º)

No Brasil, a Lei de Falências, no artigo 50.º refere os meios que podem ser utilizados pelo devedor na recuperação judicial:

- “I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;
XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.”

As Leis dos dois países apresentam sugestões acerca dos mecanismos a serem utilizados na busca da recuperação da empresa. Dessa forma, o elaborador do plano tem liberdade de escolha na determinação dos meios de recuperação. Outro importante ponto em comum é a submissão de todos os credores aos mecanismos de recuperação, com a homologação do plano.

O pagamento dos credores em Portugal respeita a hierarquia: garantidos e privilegiados, subordinados e comuns. De acordo com o artigo 47.º, parágrafo 4 do CIRE os garantidos e privilegiados são:

“Os que beneficiem, respectivamente, de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, e de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objecto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevaletentes”

E os comuns são aqueles que não se caracterizam como subordinados ou não beneficiem de garantias reais ou dos privilégios gerais.

No plano de insolvência não pode haver prejuízo na hierarquia referida anteriormente, e deve existir igualdade entre os credores da mesma classe salvo casos em que a ponderação das circunstâncias de cada situação pode justificar outros alinhamentos, nomeadamente tendo em conta as fontes do crédito. O que é vedado pela Lei portuguesa é sujeitar a regimes diferentes credores em circunstâncias idênticas, sem acordo dos mesmos.

A Lei de falências e da recuperação de empresas do Brasil, decreta, em seu artigo 49.º, que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial. E no parágrafo 2 diz que “as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em Lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial”.

Não determina uma hierarquia de pagamentos, mas exige que os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial poderá ter um prazo, no plano de recuperação, superior a um ano para pagamento.

Determina ainda, no parágrafo único do artigo 54.º da LF, que não poderá prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

As dívidas fiscais não podem ser negociadas. Dessa forma, pode-se inferir que o Estado é o primeiro credor a ser pago; logo a seguir vem os empregados, e o restante das dívidas seguem consoante às condições acordadas na assembleia de credores.

De modo a facilitar a visualização das principais semelhanças e divergências acerca do processo judicial de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil elaborou-se o Quadro 2.

Quadro 2. Comparação do processo legal de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil.

Ponto comparativo	Portugal	Brasil
Objectivo da recuperação	Satisfação dos credores (CIRE, 2004, art.1)	Preservação da fonte produtora. (LF, 2005, art. 47)
A Lei é preventiva?	Não	Não
Quem pode solicitar a recuperação	Administrador da insolvência, devedor, representante legal das dívidas e credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados (CIRE, 2004, art. 193, n.º 1)	Empresário, cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (LF, 2005, art. 48)
Existência do gestor de insolvências	Sim	Sim
Prazo do processo de recuperação (Burocracia)	168 dias	Entre 90 e 150 dias
Incentivos para a recuperação	Suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha do produto. (CIRE, 2004, art. 206, n.º 1)	Não é exigido do devedor as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores fizerem para tomar parte no processo. (LF, 2004, art. 5)
		O deferimento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as acções e execuções em face do devedor. (LF, 2004, caput art. 6)
		Os créditos constituídos após ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão excluídos do efeito do plano
Exigência legal do planeamento na recuperação	Sim	Não
Modalidades admitidas no processo de recuperação	Apresentam sugestões de modalidades	Apresentam sugestões de modalidades
Hierarquia de pagamento dos credores	1. Garantidos e Privilegiados	Estado; Credores trabalhistas e os demais "observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial" (LF; 2005, art. 49, 2)
	2. Subordinados	
	3. Comuns	

Fonte: Autor, baseada no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas de Portugal e na Lei de Falências do Brasil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para responder à questão motivadora da pesquisa analisaram-se as leis que regulamentam o processo de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil, respetivamente. Sob a ótica dos parâmetros determinados realizou-se a comparação dos dois processos identificando assim semelhanças e divergências.

O presente capítulo fornece uma síntese dos principais resultados, são ainda discutidas as limitações da presente investigação e por fim apresentam-se sugestões para estudos futuros.

O Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas foi o principal documento utilizado no estudo do processo de recuperação de empresas em Portugal. A partir dele descreveram-se as etapas que constituem o referido processo judicial, assim como as exigências inerentes a cada uma delas. Para a efetivação da investigação outras Leis foram analisadas, como a Lei n.º 32/2004 que regulamenta o Estatuto do Administrador da Insolvência, análise necessária dada a importância da função que desempenha este interveniente no processo.

O administrador da insolvência é uma peça fundamental no processo legal de recuperação de empresas em Portugal. As exigências legais que concernem à seleção dos candidatos ao cargo supramencionado objetiva assegurar que o administrador da insolvência seja uma pessoa idónea, e que possua competências técnicas para assumir o controlo da empresa em recuperação.

No Brasil, esse interveniente também existe e é denominado por administrador judicial, contudo as suas funções não são todas iguais. Nos dois países esta figura é responsável pela fiscalização do processo, conquanto no Brasil o administrador judicial só tem poderes de administração se o juiz decretar o afastamento dos antigos gestores da empresa, e mesmo sucedendo tal situação esses poderes são efémeros, já que a sua gestão é limitada ao prazo determinado pela Lei para a eleição do gestor judicial. Enquanto que em

Portugal, a declaração de insolvência priva imediatamente o devedor dos poderes de administração que são transferidos ao administrador da insolvência. Passa então, este interveniente a deter todos os poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente. Esta transferência é inexistente quando na massa insolvente existe uma empresa, e quando o devedor é uma pessoa singular não empresária ou é titular de uma pequena empresa.

No Brasil, a Lei nº 11.101, de 09 de Fevereiro de 2005 é a principal legislação do processo de recuperação.

As instituições financeiras, as sociedades integrantes do sistema de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou corretoras de câmbio e seguradoras são regidas por Leis próprias, não estando assim, sujeitas à Lei de Falência e Recuperação de Empresas do Brasil. Analisaram-se então, as legislações que regulamentam a atuação dessas entidades, de modo a se obter uma análise holística do processo.

O tratamento diferenciado dado às instituições supramencionadas dá-se pelo facto de que a falência das mesmas pode gerar riscos ou danos sistémicos no mercado em geral, o que pode provocar quebras de outras entidades e desequilíbrios na economia como um todo.

Os objetivos do processo judicial de recuperação de empresas são diferentes nos dois países. Em Portugal consubstancia-se na satisfação dos credores e no Brasil na manutenção da fonte produtora. A Lei 11.101 admite também a recuperação extrajudicial das empresas brasileiras, que é um meio de incentivar o devedor a reunir seus credores para uma renegociação global das dívidas. Às micro e pequenas empresas é-lhes facultado um plano especial de recuperação. Dentro do regime diferenciado a que estão sujeitas a assembleia de credores não é convocada. Este é um dos benefícios do plano especial, já que a convocação e a realização da assembleia geral estão entre os processos considerados mais caros no decorrer da recuperação judicial.

As Leis de recuperação de empresas em Portugal e no Brasil não podem ser consideradas preventivas devido ao facto de estarem totalmente *linkadas* ao processo de falência.

A solicitação da recuperação judicial de empresas no Brasil é formalizada através de uma petição que pode ser requerida pelo empresário, cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente, no momento que é iniciado o processo de falência.

Em Portugal, o processo de recuperação judicial é caracterizado legalmente como um plano alternativo para o pagamento dos credores e é consolidado num plano de insolvência. O administrador da insolvência, o devedor, o representante legal das dívidas e credores, cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados, podem decidir pela recuperação. Conquanto, a decisão pela reorganização pode ser tomada em momentos diversos e depende de quem opta pela recuperação. Se a mesma partir do devedor, este pode require-la logo após a declaração de insolvência. Quando a decisão parte do administrador da insolvência, este pode fazê-la após a sentença de verificação e graduação de créditos, e por último quando a decisão advém dos credores, os mesmos podem formalizá-la na assembleia de credores e determinam ao administrador da insolvência a elaboração do plano de insolvência.

A burocracia é um aspeto relevante a ser observado em qualquer processo judicial. Ela foi analisada sob o ponto de vista da celeridade do processo, e em Portugal o prazo para a homologação da recuperação judicial é de 168 dias. No Brasil, esse prazo pode ser de 90 ou 150 dias, o primeiro ocorre quando na tramitação do processo não é manifestada objeção por parte dos credores ao plano de recuperação. Quando ela existe, o processo decorre num prazo de 150 dias.

O juiz pode conceder a suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha do produto pelos credores da insolvência à empresa submetida a um processo de recuperação. Tal procedimento foi classificado no presente estudo como um incentivo legal dado às empresas para intentarem a

continuidade da actividade através de um plano de insolvência. Todavia, é notório que tal procedimento é mais higiénico do que motivacional.

Na legislação brasileira, porém, observam-se claramente os incentivos oferecidos aos empresários para intentarem a recuperação da empresa. Eles possuem cariz financeiro e não financeiro. Relativamente aos primeiros identificam-se a não exigibilidade das obrigações a título gratuito e das despesas que os credores efectivarem para tomar parte no processo de recuperação. Como incentivo não financeiro tem-se a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, e ainda, tem-se que os créditos constituídos após o início do processo de recuperação judicial estão excluídos dos efeitos do plano de recuperação. É uma tentativa legal de eliminar a dificuldade da empresa obter crédito no mercado por se encontrar num processo de recuperação.

Em relação à necessidade do fator planeamento como exigência no plano de recuperação, em Portugal é verificada essa realidade, já no Brasil isso não ocorre.

Sobre os meios que as empresas podem utilizar para atingirem a recuperação, os dois países citam algumas modalidades, contudo são exemplificativas. O autor do plano de reorganização pode utilizar qualquer meio, contudo, a apreciação para posterior aprovação ou reprovação vai depender da assembleia de credores.

Finalmente, em Portugal a hierarquia de pagamento de credores é a seguinte: garantidos e privilegiados, subordinados e comuns. No Brasil, é o Estado, os créditos trabalhistas e os demais “observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial” (LF; 2005, art. 49.º, 2)

Este estudo é um contributo para a literatura científica acerca do processo de recuperação de empresas tanto em Portugal como no Brasil, pelo

facto de inserir uma nova análise holística acerca do tema em questão, contribuindo para a respectiva dinâmica do conhecimento neste ramo do saber.

Além disso, contempla na sua revisão bibliográfica o resumo de alguns mecanismos de recuperação que podem ser utilizados por empresas que enfrentam dificuldades financeiras para a superação da crise. Ou pode ser útil ainda, como referência para estudantes que pretendem atuar na área de reestruturação de empresas, ou mesmo na área da consultoria para Micro e Pequenas Empresas já que as mesmas normalmente contratam uma consultoria quando atravessam dificuldades financeiras.

Um dos principais motivadores para a escolha do tema enquadra-se na utilização do estudo para a vertente profissional. É sabido que o conhecimento teórico dos mecanismos que podem ser utilizados em empresas com dificuldades financeiras não é suficiente para um profissional assessorar um empresário na superação dessas dificuldades. Contudo, consolida-se num alicerce importante para o êxito de um futuro profissional que pretenda atuar na área.

4.1 Limitações do estudo

A recuperação judicial de empresas é um processo determinado pela legislação vigente em cada país. Contudo, como já referido na presente investigação, o sucesso de qualquer estratégia empresarial depende da capacidade, habilidades e competências dos gestores da empresa e da dinâmica do mercado. Assim sendo, a recuperação de empresas pode ser analisada a partir de tais aspetos.

Dessa forma, a presente pesquisa poderia compreender além da vertente legal como objeto de análise, a capacidade interna da empresa e o mercado. Poderia ainda confrontar a eficácia da legislação na recuperação de empresas nos dois países. Isso proporcionaria uma análise mais aprofundada por abranger todas as características que influenciam o processo.

Como referido, optou-se por utilizar a legislação como objeto de análise para realizar a pesquisa comparativa. A escolha de tal vertente deu-se ao facto de os objetos de análise estarem, obviamente, publicados, o que permitiu o acesso a tal informação.

Para que estivessem compreendidas nesta investigação as análises à capacidade de gestão dos empresários e ao mercado, seria imprescindível a existência de pesquisas fiáveis sobre os referidos temas em Portugal e no Brasil. A informação existente é insuficiente para que se realize uma investigação desse carácter, e além disso, o tempo necessário para sua realização seria indubitavelmente superior a um ano.

Para analisar qual é a legislação mais eficaz, na comparação entre Portugal e Brasil, deveria existir o número de empresas que foram submetidas a recuperação judicial e dentre essas quais conseguiram atingir a recuperação.

Tais informações, se existem, não estão publicadas. O que contribuiu para uma das limitações do estudo.

4.2 Sugestões para estudos futuros

As limitações encontradas no desenvolvimento desta investigação consolidam-se em sugestões para estudos futuros.

Pesquisas que identifiquem características tanto de sucesso quanto de fracasso, são relevantes para a continuação das empresas. Assim, investigações que identifiquem as características incomuns entre as empresas portuguesas consideradas de sucesso, ou entre as que faliram, são relevantes tanto para os empreendedores que tencionam abrir um negócio no que tange a conceptualizar o negócio de forma a minimizar a existência dessas características.

No Brasil, as pesquisas sobre esse tema são focadas, em sua grande maioria, nas micro e pequenas empresas. Porém, mesmo estando segmentadas conseguem retratar a realidade do tecido empresarial brasileiro. Deve-se ao facto de essas organizações representarem 98,9% das empresas brasileiras (Sebrae, 2007).

Outra sugestão não menos interessante é identificar, no universo de empresas que obtiveram êxito em processos de recuperação judicial, quais foram os mecanismos mais utilizados para a superação da crise.

As sugestões apontadas resumem-se nos seguintes problemas de pesquisa:

- 1) O processo de recuperação de empresas no país X é efetivo?
- 2) Entre as empresas que conseguiram obter êxito na recuperação judicial quais os principais mecanismos utilizados?
- 3) Quais as principais semelhanças e divergências no processo de recuperação de empresas entre o país X e Y?

Este é o problema do presente estudo, contudo, o processo seria analisado sob o ponto de vista de outras variáveis de modo a inserir a análise da influência do mercado, assim como da gestão das empresas no processo.

São questões interessantes para a realização de investigações que possuam um prazo alargado para a execução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agência Sebrae de Notícias. (2011). *Brasil tem a maior taxa empreendedora do G20 e do Bric*. Obtido em 16 de Dezembro de 2011, de <http://www.df.agenciasebrae.com.br/noticia.kmf?canal=214&cod=11822282&indice=40>
- Andrade, M. M. (2007). *Introdução à metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Atlas.
- Barros, A. d., & Lehfeld, N. A. (2003). *Projeto de pesquisa: propostas metodológicas*. Petrópolis: Vozes.
- Brandão, E. M. (2003). *Finanças* (3ª ed.). Porto: Porto Editora.
- Brasil, H. (2006). Longevidade e sobrevivência no mundo empresarial brasileiro. *Revista DOM – Fundação Dom Cabral*(n. 11), 34 - 41.
- Brealey, R. A., Myers, S. C., & Allen, F. (2007). *Princípios de finanças empresariais* (8ª ed.). Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- Brilman, J. (1993). *Ganhar a competição mundial* (1ª ed.). (J. F. Silva, Trad.) Lisboa: Publicações Dom Quixote.
- Código da insolvência e recuperação de empresas. (2010). *Código da insolvência e recuperação de empresas (CIRE): aprovado pelo Decreto-Lei nº 53 - 2004, de 18 de Março e actualizado até ao Decreto-Lei n.º 185-2009, de 12 de Agosto* (5ª ed.). Lisboa: Dislivro.
- Código Tributário Nacional. (2005). *Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Obtido em 24 de Set. de 2011, de <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/codtributnaci/ctn.htm>
- Coelho, F. U. (2011). *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas* (8ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- Coltro, A. (2000). A fenomenologia: um enfoque metodológico para além da modernidade. *Cadernos de pesquisas em Administração*, 1(n. 11), pp. 3-4.
- Drucker, P. (2006). Árvores não crescem até o céu. *HSM Management*, 1 -21.
- Famá, R., & Grava, J. W. (2000). Liquidez e a teoria dos elementos causadores da insolvência. *Caderno de pesquisas em administração.*, 1(n.º 12).
- Fazzio Jr., W. (2005). *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas.
- Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2008). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado* (2ª ed.). Lisboa: Quid Juris.
- Figueiredo, N. (2007). *Método e metodologia na pesquisa científica* (2ª ed.). São Caetano do Sul: Yendis Editora.

- Geus, A. (1998). *A empresa viva: como as organizações podem aprender a prosperar e se perpetuar*. (12ª ed.). (L. Peres, Trad.) Rio de Janeiro: Elsevier.
- Gimenes, C. M., & Famá, R. (2003). A correlação entre o risco país e índices de bolsa da América latina: um estudo exploratório. *Caderno de pesquisas em administração*, 10, pp. 39-50.
- Greco, S. M., & et.al. (2010). *Empreendedorismo no Brasil: 2010*. Curitiba: IBQP.
- Instituto Informador Comercial. (2012). *Insolvências de Empresas - Dinâmicas Diárias*. Obtido em 2 de Janeiro de 2012, de Instituto Informador Comercial: <http://www.iic.pt/>
- Instituto Nacional de Estatística. (2010). *Empresas em Portugal 2008*. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística, I.P.
- Kotler, P., & Keller., K. L. (2005). *Administração de Marketing* (12ª ed.). São Paulo: Prentice Hall.
- Laia, A. N. (1999). *Recuperação de empresas: o relatório do gestor judicial*. Portp: Vida económica.
- Lei 11.101, 9 de Fevereiro de 2005. (2005). *Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Obtido em 2011 de Setembro de 6, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm
- Lei Complementar nº 123, 14 de dezembro de 2006. (2006). *Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*. Obtido em Setembro de 26 de 2011, de <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/leiscomplementares/2006/leicp123.htm>
- Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio. (2007). *Aprova um novo regime jurídico do trabalho temporário*. Obtido em 04 de Junho de 2011, de <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/05/09800/33873397.pdf>
- Lei n.º 32/2004, 22 de Julho. (2004). *Estabelece o estatuto do administrador da insolvência*. Obtido em 26 de Agosto de 2011, de http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/legislacao/diplomas_legislativos/leis.htm
- Lei nº 6.024, 13 de Março de 1974. (1974). *Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências*. Obtido em 06 de Setembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm
- Leone, N. M. (1999). As especificidades das pequenas empresas. *Revista de Administração*, 91-94.
- Longnecker, J. G., Moore, C. W., Petty, J. W., & Palich, L. E. (2007). *Administração de pequenas empresas*. São Paulo: Thomson Learning.

- Machado, R. A. (2005). *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin.
- Marconi, M. d., & Lakatos, E. M. (1995). *Metodologia do Trabalho Científico* (4ª ed.). São Paulo: Atlas.
- Menezes, H. C. (2003). *Princípios de gestão financeira*. Lisboa: Editorial presença.
- Mintzberg, H., Ahlstrand, B., & Lampel, J. (2000). *Safári de estratégia: um roteiro pela selva do planejamento estratégico*. Porto Alegre: Bookman.
- Mintzberg., H. (1998). *Criando Organizações Eficazes* (1ª ed.). São Paulo: Atlas.
- Money, A. H., Babin, B., HAIR, J., & Samouel, P. (2003). *Fundamentos de métodos de pesquisa em administração*. São Paulo: Bookman.
- Oliveira, C. M. (2005). *Nova Lei de Falências : principais alterações*. Obtido em 7 de Out. de 2011, de Boletim Jurídico: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=517>
- Platt, H. D., & Platt, M. B. (1991). A note on the use of industry - relative ratios in bankruptcy prediction. *Journal of Banking and Finance*, 1183 - 1194.
- Portal Exame. (2007). *INTERNACIONALIZAÇÃO - Vinte e um anos de erros*. Obtido em 15 de Dez. de 2012, de GLOBAL 21: <http://www.global21.com.br/materias/materia.asp?cod=17150&tipo=noticia>
- Richardson, R. J. (1999). *Pesquisa Social: Métodos e Técnicas*. São Paulo: Atlas.
- Ross, S. A., Westerfield, R. W., & Jaffe, J. F. (2010). *Administração Financeira - Corporate Finance* (2ª ed.). (A. Z. Sanvicente, Trad.) São Paulo: Atlas.
- Santos, P. J. (2006). *Declínio organizacional e estratégias de recuperação nas pequenas e médias empresas – uma abordagem holística*. Lisboa, Portugal: Univ. Aberta.
- Schneider, S., & Schimitt, C. J. (1998). O uso do método comparativo nas ciências sociais. *Cadernos de sociologia*, 9, pp. 49-87.
- Sebrae. (2007). *Fatores condicionantes e taxa de sobrevivência e mortalidades das micro e pequenas empresas no Brasil: 2003-2005*. Brasília: Sebrae.
- Sebrae. (2009). *Alguns dados sobre Micro e pequenas Empresas e Empreendedorismo*. Obtido em 09 de março de 2011, de SEBRAE - RJ: <http://www.sebraerj.com.br/main.asp?View={F252C0E7-B8D4-4CD5-AB17-133739E583ED}&Team=¶ms=itemID={6B22551B-235B-4FF8-A784-AE3FAE08806E};&UIPartUID={D90F22DB-05D4-4644-A8F2-FAD4803C8898}>
- Sebrae. (2010). *As dores do crescimento*. Obtido em 5 de Jan. de 2012, de Jornal DCI: <http://www.dci.com.br/As-dores-do-crescimento-4-403647.html>

- Slatter, S., & Lovett, D. (1999). *Corporate turnaround: managing companies in distress*. London: Penguin Books.
- Teixeira, E. B. (2003). A análise de dados na pesquisa científica: importância e desafios em estudos organizacionais. *Desenvolvimento em Questão*, 177 - 201.
- Thinkfn. (s.d.). *Defesa Pac-Man*. Obtido em 16 de Dez. de 2012, de THINKfn: http://www.thinkfn.com/wikibolsa/Defesa_Pac-Man
- Vergara, S. C. (2004). *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. São Paulo: Atlas.
- Vida Económica. (28 de Nov. de 2008). *Risco país: crise financeira pode agravar-se nos países industrializados*. Obtido em Maio de 2011, de http://www.cofaceportugal.pt/CofacePortal/ShowBinary/BEA%20Repository/PT/pt_PT/images/Media/suplemento_CRP
- Wahba, C. (2006). *Lucro econômico : modelo de gestão para o século XXI* (1ª ed.). São Paulo: All Books.
- Wruck, K. H. (1990). Financial Distress, Reorganization and Organizational Efficiency. *Journal of Financial Economics*(27), 419 - 444.