

INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

no Brasil, Alemanha e Rússia



Brasil

Cenário econômico atual e insolvência no Brasil

Após uma década de prosperidade social e econômica, espera-se que o PIB brasileiro sofra uma contração de 1% em 2015, de acordo com as últimas projeções do FMI. Dentre outros fatores, a queda nos preços de commodities e as medidas de austeridade devem continuar afetando as previsões econômicas para o próximo ano.

As perspectivas de médio prazo em relação ao país dependerão do sucesso das atuais medidas econômicas com o objetivo de retomar o crescimento, incluindo o reequilíbrio das finanças públicas e o investimento em infraestrutura.

O aumento dos custos de energia e dos impostos combinado com a queda do consumo privado impõe dificuldades financeiras para muitas empresas. Tal si-

tução é agravada pela escalada das taxas de juros, o que por sua vez acarreta um incremento nos custos financeiros.

Como resultado, um número recorde de pedidos de recuperação judicial no primeiro semestre de 2015 foi divulgado pela Serasa, empresa brasileira líder em pesquisa de crédito. Nesse período, 492 pedidos de recuperação judicial foram registrados. Tal número é o mais elevado desde a entrada em vigor da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência de 2005 ("LRF"). E, nesse mesmo período, o número de pedidos de falência totalizou 798.

Especialistas preveem que a maior parte dos segmentos industriais permanecerá sensível a riscos de insolvência. Em geral, tais riscos devem aumentar nos setores intensivos em capital como, por exemplo, o setor automotivo, de transportes, construção, distribuição e o setor de petróleo e gás.

Caros leitores,

O Brasil é a sétima economia do mundo e a maior da América Latina. De um lado, numerosas multinacionais se estabeleceram e continuam constituindo subsidiárias e investindo no Brasil. Por outro lado, empresas brasileiras vêm crescentemente operando no exterior, tendo bens, devedores e credores distribuídos pelo mundo. Em razão do atual difícil cenário econômico no Brasil, o crescimento do comércio e dos fluxos internacionais de investimento pode resultar em situações complexas de insolvência transnacional que não são tratadas de maneira consistente pela legislação doméstica brasileira nem pela jurisprudência como, por exemplo, a discriminação de credores em procedimentos paralelos em diferentes jurisdições.

A Rússia enfrenta desafios similares. Empresas fazendo negócios com a Rússia ou operando no país por meio de uma subsidiária russa devem estar atentas a certos requisitos da lei falimentar russa. A Alemanha, por sua vez, vivencia um recorde de baixa no número de falências, sendo inclusive elogiada pela eficiência na resolução de insolvências (3º lugar no ranking do Grupo Banco Mundial). Para devedores que tenham relações comerciais com a Alemanha, o tratamento de casos estrangeiros de recuperação e falência pelo judiciário alemão pode ser de interesse. Tendo em vista esse panorama, nesta edição, apresentamos os principais desafios de insolvência transnacional no Brasil e na Rússia, bem como o caso específico do reconhecimento de processos brasileiros de recuperação judicial e falência na Alemanha.

Esperamos que façam uma leitura agradável!

Atenciosamente,

**Holger Alfes, Alexander Liegl e
Luiza Saito Sampaio**

Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência

A LRF trouxe um sistema que oferece três mecanismos para empresas em situação de crise:

- (i) recuperação extrajudicial;
- (ii) recuperação judicial; e
- (iii) falência.

A LRF foi, em grande parte, inspirada na legislação norte-americana e editada com o objetivo de melhorar os procedimentos de reorganização judicial e falência de empresas no Brasil.

Além disso, a LRF se baseia no princípio da territorialidade, que implica na pluralidade de procedimentos sempre que o devedor tenha centro de atividades e bens em mais de um país. Entretanto, a LRF não regulou procedimentos multijurisdicionais de insolvência. Conseqüentemente, há uma série de desafios a serem enfrentados em casos de insolvência internacional que envolvam o Brasil.

Principais desafios transnacionais

De acordo com o artigo 3º da LRF, é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor. Considerando que procedimentos estrangeiros, sejam principais ou incidentes, não são reconhecidos no Brasil, no caso de um grupo multinacional em processo de reestruturação, é preciso iniciar um procedimento no Brasil, governado pela lei brasileira, para tratar da insolvência da subsidiária brasileira.

Ademais, a LRF não traz regras a respeito da coordenação judiciária internacional em procedimentos multijurisdicionais de insolvência. Dessa maneira, a cooperação internacional depende do caso concreto como, por exemplo, ocorreu nos processos da Parmalat e da Varig.

Outro desafio importante reside no reconhecimento de sentenças estrangeiras no Brasil. A execução de uma decisão proferida por um juízo estrangeiro tendo

Noerr Brazil Desk

Inserido em um escritório europeu de primeira linha, o Brazil Desk do Noerr oferece assessoria a empresas brasileiras que pretendam investir ou já realizem negócios na Alemanha e nos países da Europa Central e Oriental (“ECO”), bem como a empresas europeias que estejam presentes no mercado brasileiro ou que cogitem a entrada neste mercado.

O Brazil Desk do Noerr funciona como uma porta de entrada para uma ampla variedade de soluções jurídicas e fiscais oferecidas pelos nossos escritórios na Alemanha e ECO. No Brasil, trabalhamos em cooperação com uma rede de escritórios de advocacia “best friends”.

A equipe do Brazil Desk do Noerr é formada por advogados qualificados no Brasil e na Alemanha e oferece os seguintes diferenciais a seus clientes:

- Consciência cultural
- Comunicação eficiente em português, alemão e inglês
- Excelente conhecimento das jurisdições brasileira, alemã e da ECO
- Profundo conhecimento dos mercados brasileiro, alemão e da ECO
- Soluções interdisciplinares e know-how setorial compreendendo desde a indústria automobilística, os setores bancário e financeiro e de energia até os setores de construção de maquinário e imobiliário

por objeto, por exemplo, a cobrança de dívidas no Brasil, deve ser submetida ao Superior Tribunal de Justiça para a concessão de *exequatur*, mediante o atendimento de certos requisitos previstos na legislação processual brasileira.

Deve-se notar que tal reconhecimento não é possível nos casos de competência absoluta da jurisdição brasileira, que incluem, por exemplo, ações relativas a imóveis situados no Brasil (ainda que o local do principal estabelecimento do devedor seja no exterior).

Finalmente, com relação aos procedimentos aplicáveis a credores domiciliados fora do Brasil, existem regras específicas que devem ser observadas e incluem a prestação de caução relativa a custas e pagamento de indenização, para poder requerer a falência de devedor brasileiro e a conversão de créditos em moeda estrangeira para moeda nacional brasileira.

Alemanha

Reconhecimento de procedimentos brasileiros de recuperação e falência na Alemanha

Após uma decisão pioneira do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha (*Bundesgerichtshof*, “BGH”) em 1985, o direito falimentar alemão efetivamente voltou-se para o princípio da universalidade, abandonando o princípio da territorialidade. Em 1999, a abordagem universalista, vale dizer, o reconhecimento geral de procedimentos estrangeiros, foi positivado na Alemanha. A lei se aplica a quaisquer procedimentos estrangeiros, independentemente da existência de tratados internacionais ou reciprocidade. O único requisito positivo para tal reconhecimento geral é que o caso seja considerado um caso de insolvência no sentido do § 343 da Lei Alemã de Insolvência (*Insolvenzordnung*, “InsO”).

Com base nessa regra, em agosto de 2011, o Tribunal Regional do Trabalho de Hessen (*Hessisches Landesarbeitsgericht*, “LAG Hessen”) reconheceu os procedimentos brasileiros de recuperação

judicial da Varig (caso no. 5 As 1548/10). Na ausência de tratados relevantes entre a Alemanha e o Brasil, o LAG Hessen aplicou o “teste do § 343 InsO”, concluindo que referida recuperação judicial correspondia a procedimentos de insolvência no sentido do § 343. Em consequência, o LAG Hessen aceitou a suspensão automática prescrita pela lei brasileira e não proferiu decisão sobre o mérito da ação proposta contra a devedora na Alemanha.

O reclamante (um empregado da companhia aérea na Alemanha) apelou, prosseguindo com o pedido de indenizações e salários devidos. Nesse ínterim, a recuperação judicial foi convertida em falência no Brasil. O processo alemão foi referido para a instância superior, o Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*, “BAG”), o qual, após analisar a essência dos procedimentos brasileiros de recuperação judicial e falência, considerou que ambos cumprem com os requisitos dos procedimentos alemães de insolvência (decisão de 18 de julho de 2013, caso no. 6 AZR 882/11).

O BAG concluiu que os procedimentos brasileiros, de maneira geral, servem ao objetivo da satisfação equitativa dos credores e estão sujeitos a supervisão judicial. Também indicou que a lei brasileira oferece garantias suficientes para uma distribuição equitativa, tais como efeitos suspensivos e medidas executórias. Além disso, o BAG considerou que a reestruturação em sede de recuperação judicial não impedia o reconhecimento dos procedimentos brasileiros, indicando que o conceito de “autonomia administrativa” foi implementado na legislação alemã em 1999 (seguindo uma decisão anterior do BGH a respeito do Capítulo 11 da Lei de Falências Norte-americana).

Tendo em vista os fatores acima, o BAG concluiu que a ação proposta na Alemanha contra a devedora estava suspensa. Tal suspensão tornou-se efetiva, no mais tardar, no momento da decretação da falência, dado que o § 352 InsO prevê a suspensão de ações e execuções em face do devedor, quando a representação passa a se dar por administrador judicial (artigo 76 da LRF), e isso independentemente de o direito estrangeiro prever ou não a suspensão nesse caso.

Ao tratar rapidamente de um elemento (negativo) do § 343 InsO, o BAG sustentou que, considerando que a sede da devedora estava localizada no Brasil, os tribunais brasileiros acertadamente presumiram-se competentes, de maneira que o reconhecimento não poderia ser negado, em razão de vício de competência. Esse elemento pode vir a se tornar especialmente relevante em casos de “forum shopping”, por exemplo quando uma empresa brasileira ajuíza pedido de reorganização com base no Capítulo 11 nos Estados Unidos.

A decisão do BAG demonstra que a questão do reconhecimento de procedimentos brasileiros e os respectivos benefícios (adoção de decisões facilitando os procedimentos) pode ser considerada pacificada na Alemanha. Tal fato é de grande importância tendo em vista que inexistente, no direito alemão, petição especial para reconhecimento (como no caso do Capítulo 15 da lei falimentar norte-americana) e a questão pode ser levantada novamente em outros processos.

A exceção de ordem pública fundamental do § 343 seção 1 (2) InsO evidencia, no entanto, que a adoção de decisões estrangeiras pode ser tudo, exceto inquestionável. Numa decisão de 27 de fevereiro de 2007 (caso no. 3 AZR 618/06), o BAG decidiu que, ainda que o Capítulo 11 norte-americano passe no “teste do § 343 InsO” (em 2009, o BGH decidiu no mesmo sentido em uma disputa de patente), deixar os poderes para revogar a suspensão automática nas mãos dos tribunais norte-americanos, no caso de uma reclamação trabalhista relativa a demissão, constituiria violação da ordem pública alemã. O BAG considerou que, em razão da proteção constitucional ao emprego abrigada no artigo 12 da Constituição Alemã e tendo em vista a urgência do caso, o reclamante poderia buscar afastamento da suspensão automática norte-americana dando formalmente seguimento à ação na Alemanha, de acordo com a lei processual alemã, independentemente de quaisquer restrições prescritas pela lei falimentar norte-americana. Seria de se esperar que o BAG tivesse chegado a uma conclusão similar no caso brasileiro.

Em suma, devedores brasileiros podem contar com o reconhecimento na Ale-

manha de decisões proferidas no Brasil em sede de recuperação judicial e falência. Entretanto, apesar deste reconhecimento geral, caso se considere que determinados dispositivos da LRF conflitem com princípios fundamentais do direito alemão (especialmente, direitos básicos constitucionais), as partes interessadas podem vir a obter proteção. Tal deve ser levado em consideração no caso de reorganizações empresariais com conexões com a Alemanha.

Rússia

Número crescente de falências na Rússia

Atualmente, a economia russa está vivenciando uma crise financeira. Muitos bancos russos não dispõem mais de acesso a instrumentos financeiros europeus e norte-americanos e se veem forçados a adotar medidas mais estritas no seu relacionamento com devedores na Rússia. Além disso, a economia russa, que é altamente dependente da exportação de recursos naturais, está sendo seriamente afetada pela queda do preço do petróleo bruto. Um dos efeitos da crise foi o colapso do rublo russo no final de 2014, aprofundando as dificuldades econômicas.

Nesse contexto, a quantidade de pedidos de falência protocolados aumentou substancialmente. De acordo com informações do Registro Federal Russo de Falências, o número de procedimentos de falência no primeiro semestre de 2015 representou um incremento de 15% em comparação com o mesmo período em 2014 e alcançou um total de 7.658 pessoas jurídicas consideradas falidas pelos tribunais. A maioria das empresas em processo de falência operam nos setores de comércio, construção, indústria processadora e no setor imobiliário.

Lei Falimentar Russa

A Lei Falimentar Russa (“LFR”) regula quatro tipos de procedimento falimentar de pessoas jurídicas (com exceção de bancos, empresas públicas e fundos, que estão sujeitos a regras específicas):

- (i) supervisão (*наблюдение*);
- (ii) reabilitação financeira (*финансовое оздоровление*);
- (iii) administração externa (*внешнее управление*); and
- (iv) liquidação (*конкурсное производство*).

Tais procedimentos são supervisionados pelo tribunal estadual russo competente do local do principal estabelecimento (“Tribunal Supervisor”). No mais, a empresa falida e seus credores podem acordar um plano de saneamento da situação financeira ou estabelecer um acordo de liquidação.

Principais desafios transnacionais

A LFR aplica-se somente à falência de pessoas jurídicas russas. O chamado princípio do principal centro de interesses (*COMI-principle*, ou seja, onde esteja localizado o principal estabelecimento do devedor) que é utilizado pela lei falimentar norte-americana e pelo Regulamento Europeu de Insolvência não é reconhecido pela LFR.

De maneira semelhante ao Brasil, concede-se aos credores estrangeiros o mesmo tratamento que aos credores russos. Entretanto, credores brasileiros devem apresentar todos os documentos ao Tribunal Supervisor, em língua russa ou acompanhados de tradução juramentada russa. Documentos públicos brasileiros (incluindo documentos autenticados no Brasil) devem ser legalizados pelas autoridades consulares russas ou pelo Ministério Russo de Relações Exteriores. Além disso, créditos denominados em moeda estrangeira serão convertidos em rublos russos pelo Tribunal Supervisor.

Procedimentos multijurisdicionais de falência na Rússia

A LFR não prevê regras para a coordenação de procedimentos multijurisdicionais de insolvência. Também não há jurisprudência consistente na Rússia a es-

se respeito. No entanto, considerando que as organizações profissionais russas de administradores da falência têm obrigação de cooperar com organizações afins de outras jurisdições, é provável que leis regulando a cooperação internacional sejam editadas no futuro.

Os tribunais russos reconhecem decisões estrangeiras declarando a falência de empresas na respectiva jurisdição, com base no princípio da reciprocidade. Em especial, existem decisões favoráveis em relação à Alemanha, Inglaterra e Suécia. No momento, inexistente jurisprudência a respeito do reconhecimento na Rússia de decisões proferidas por tribunais brasileiros. Entretanto, também não se tem ciência de medidas tomadas pelos tribunais russos com relação a bens detidos na Rússia por empresas estrangeiras falidas. Atualmente, a Rússia não é parte de nenhum tratado internacional relativo ao reconhecimento de decisões declaratórias da falência de empresas estrangeiras.

Credores brasileiros têm o direito de pedir a habilitação de créditos contra uma empresa russa falida perante o Tribunal Supervisor. Se um credor brasileiro obtiver decisão de um tribunal brasileiro ou de outro país que não a Rússia, ordenando que uma empresa russa falida pague sua dívida, tal credor poderá requerer ao Tribunal Supervisor que reconheça essa decisão. O reconhecimento é possível, caso exista um tratado de assistência judicial entre a Rússia e o respectivo país. Caso contrário (e refletindo a situação do Brasil e da maioria dos países ocidentais), o princípio da reciprocidade forma a única base possível para o reconhecimento. Se, de maneira geral, o reconhecimento for possível, o Tribunal Supervisor apenas poderá indeferir o reconhecimento, caso a decisão estrangeira ofenda a ordem pública russa ou determinados princípios e requisitos processuais mandatórios.

Finalmente, credores estrangeiros podem requerer o reconhecimento pelo Tribunal Supervisor de sentenças arbitrais proferidas nos países que são parte da Convenção de Nova York, dentre eles o Brasil e a vasta maioria dos países ocidentais.

Para maiores informações, por gentileza, contatar:

Noerr Brazil Desk

Dr. Holger Alfes, LL.M.
Rechtsanwalt (Alemanha)
Attorney-at-law (Nova York)
T +49 69 971477-231
holger.alfes@noerr.com

Prof. Dr. Alexander Liegl
Rechtsanwalt (Alemanha)
T +49 8928628-266
alexander.liegl@noerr.com

Luiza Saito Sampaio, LL.M.
Advogada (Brasil e Portugal)
T +49 30 20942018
luiza.saitosampaio@noerr.com

Noerr Practice Group Restructuring & Insolvency

Philipp Takjas, LL.M. (UCLA)
Rechtsanwalt (Alemanha)
T +49 30 20942158
philipp.takjas@noerr.com

Noerr Moscow Office

Dr. Thomas Mundry
Rechtsanwalt (Alemanha)
T +7 495 799 56 96
thomas.mundry@noerr.com

Evgeny Letunovsky
Jurista (Rússia)
T +7 495 799 56 96
evgeny.letunovsky@noerr.com

www.noerr.com

A informação veiculada neste boletim informativo não substitui a assessoria jurídica em casos específicos.

© Noerr LLP 2015
www.noerr.com