

SUIÇA: COMO AS NOVAS REGRAS DE HOMOLOGAÇÃO DE FALÊNCIAS ESTRANGEIRAS BENEFICIARÃO OS CREDORES BRASILEIROS

Em 16 de março de 2018, o parlamento suíço adota uma "Alteração da lei sobre o direito internacional privado (Cap. II: falência e recuperação judicial)" que entrará em vigor em 1 de janeiro de 2019¹.

O REGIME ATUAL DE HOMOLOGAÇÃO

Os artigos 25 a 32 da lei sobre o direito internacional privado ("LDIP")² regem a homologação de decisões estrangeiras na Suíça.

Os artigos 166 a 176 LDIP regem a homologação de processos de falência e de reorganização judicial estrangeiros.

O artigo 166 LDIP atualmente prevê duas condições a serem cumpridas para a homologação de processos de falência estrangeiros: 1) o decreto de falência deve ter sido emitido no país da sede ou domicílio do devedor; 2) apenas os decretos emitidos por um país onde os processos de falência suíços poderiam ser efetivamente homologados podem ser objeto de homologação na Suíça (princípio da reciprocidade).

Após o ajuizamento do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, e anteriormente à decisão a esse respeito, mediante pedido do representante estrangeiro, o juiz poderá conceder medidas liminares.

A homologação do processo de falência estrangeiro é atualmente necessariamente seguida pela abertura de uma falência preliminar na Suíça, a chamada "mini falência", um procedimento de cooperação jurídica internacional em que um administrador judicial suíço é nomeado para realizar os ativos situados na Suíça, de acordo com o direito suíço. Uma precedência é dada na distribuição dos rendimentos de tal realização aos credores preferenciais domiciliados na Suíça a aos credores pignoratícios (Art. 172 da LDIP). A distribuição do saldo dos ativos ao administrador judicial estrangeiro só poderá ocorrer depois que a lista dos credores da falência estrangeira seja homologada pelas autoridades suíças (Art. 173 da LDIP). Se a homologação for rejeitada, os ativos situados na Suíça serão distribuídos entre os credores não preferenciados domiciliados na Suíça (Art. 174 LDIP).

O Artigo 271 do código penal suíço ("CPS") pune com até três anos de prisão atividades não autorizadas conduzidas no território suíço em nome de uma autoridade estrangeira. De acordo com a jurisprudência, o administrador judicial estrangeiro é considerado como uma autoridade estrangeira no sentido do artigo 271 CPS. O administrador judicial da "mini falência" Suíça tem assim





o monopólio da representação dos interesses patrimoniais da falência estrangeira na Suíça.

De acordo com o direito de processo penal suíço, a parte lesada por um crime pode participar como assistente do Ministério Público na investigação penal e no processo penal, tanto para apoiar a acusação como para pedir perdas e danos³. Em caso de falência, o administrador judicial da falência (no caso de falência estrangeira, o administrador judicial da “mini falência” Suíça) é considerado como sub-rogado legal da parte lesada e só poderá pedir perdas e danos⁴, enquanto a companhia falida só poderá participar na investigação e no processo para apoiar a acusação.⁵

DEFICIÊNCIAS DAS ATUAIS DISPOSIÇÕES DA LDIP

A exigência de reciprocidade tornava impossível a homologação de processos de falência brasileiros, já que o Brasil até hoje não tem um processo específico para homologar falências estrangeiras.⁶ A abertura automática de uma “mini falência” suíça após a homologação do processo de falência estrangeiro também era ineficiente, já que a “mini falência” tem como papel principal a distribuição dos rendimentos da realização dos ativos suíços aos credores preferenciados domiciliados na Suíça a aos credores pignoratícios. Em casos de processos



Yves Klein
Sócio sênior da MONFRINI BITTON KLEIN



Antonia Mottironi
Advogada sênior da MONFRINI BITTON

de rastreamento de ativos, a cooperação entre o administrador judicial estrangeiro, que melhor conhece os fatos e o contexto, e o administrador judicial suíço, que tem que intentar os processos, se tornava difícil devida a falta de base jurídica para tal cooperação. O processo de homologação e de “mini falência” se tornava assim dispendioso, complexo e relativamente ineficiente.

Como consequência destas deficiências, entre 2010 e 2016, só 60 pedidos de homologação de falências estrangeiras foram apresentados na Suíça, 80% dos quais dos países da UE.⁷ →

¹As disposições que entrarão em vigor em 1 de janeiro de 2019 foram publicadas no Registo oficial das leis federais de 2 de outubro de 2018 em alemão, francês e italiano. Uma tradução não oficial ao inglês preparada pela MBK pode ser encontrada aqui. Os debates antes do Parlamento suíço estão disponíveis em alemão, francês e italiano. O despacho do Conselho Federal ao Parlamento suíço de 24 de maio 2017 está disponível em alemão, francês e italiano. A página Web do Departamento Federal de Justiça e Polícia sobre as novas disposições, juntamente com os relatórios de consulta das partes interessadas, podem ser consultadas em alemão, francês e italiano. Esses e outros materiais sobre falências internacionais estão disponíveis em www.mbk.law/en/cross-border-insolvency.

²Lei de Direito Internacional Privado (LDIP) em alemão, francês, italiano. Uma tradução não oficial ao inglês do Pr. Andreas Bücher pode ser consultada aqui.

³Artigos 118 e 119 CPP. / ⁴Artigos 121 e 122 CPP. / ⁵Artigo 119 §2 a. CPP.

⁶Os artigos 167 Ass. do PL-EM 129 MF ALT LEI 11101 - 2005 E OUTRAS - MODERNIZAR LEGISLAÇÃO REF À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS preveem a homologação de processos de falências estrangeiras. [what is its current status?]

⁷Ver 24 de maio de 2017 Despacho do Conselho Federal ao Parlamento, p. 5.



→ ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO REGIME DE HOMOLOGAÇÃO DE FALÊNCIAS ESTRANGEIRAS

A nova LDIP (a "nLDIP") traz quatro alterações importantes ao regime suíço de homologação de processos de falência estrangeiros:

■ A exigência de reciprocidade foi abolida (Art. 166 nLDIP);

■ Os decretos de insolvência prestados no "centro de interesses principais" poderão ser reconhecidos na Suíça (Art. 166 nLDIP);

■ Na ausência de credores preferenciais suíços ou pignoratórios, bem como de credores de uma sucursal suíça da entidade insolvente estrangeira, o tribunal da homologação poderá, a pedido do administrador judicial estrangeiro, renunciar ao processo de "mini falência" a favor do reconhecimento dos poderes do administrador judicial estrangeiro na Suíça (Art. 174A nLDIP);

■ Foi criada uma base jurídica para permitir que as autoridades e os organismos suíços cooperem com as autoridades e órgãos de falência estrangeiros (Art. 174b nLDIP).

De ponto de vista prático, as duas principais alterações são a abolição da condição de reciprocidade na homologação e a possibilidade para o tribunal da homologação de renunciar à "mini falência" e permitir ao administrador judicial estrangeiro atuar diretamente no território suíço e dispor dos ativos suíços (Art. 174A nLDIP).

Este procedimento simplificado de liquidação dos ativos suíços é diretamente inspirado no procedimento de insolvências bancária previsto no Artigo 37g da Lei Sobre Bancos e Bancos de Poupança ("LB") que entrou em vigor em 1 de setembro de 2011. Mediante solicitação do adminis-

MEDIANTE SOLICITAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL ESTRANGEIRO, O TRIBUNAL SUÍÇO DE HOMOLOGAÇÃO PODERÁ RENUNCIAR DA MINI FALÊNCIA, DESDE QUE NÃO EXISTAM CREDITORES PREFERENCIADOS SUÍÇOS OU PIGNORATÍCIOS.

trador judicial estrangeiro, o tribunal suíço de homologação poderá renunciar da "mini falência", desde que não existam credores preferenciados suíços ou pignoratórios. Se os credores comuns estiverem domiciliados na Suíça, o tribunal pode também renunciar à "mini falência", desde que se demonstre que o processo de falência estrangeira deve levar devidamente em conta os seus interesses. A renúncia da "mini falência" pode estar sujeita a condições específicas e limitações ordenadas pelo tribunal.

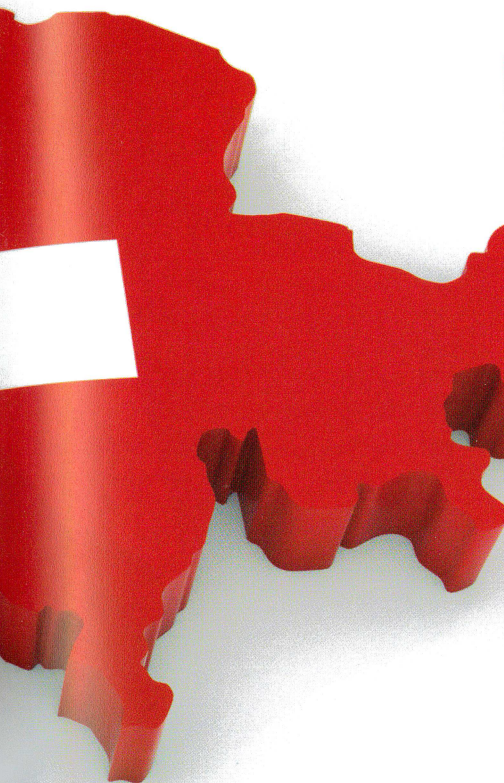
A LDIP alterada prevê que, caso a renúncia for concedida, o administrador judicial estrangeiro poderá exercer todos os poderes conferidos pela lei do país em que o decreto de falência estrangeiro foi emitido, dentro dos limites previstos pela lei suíça. Isto ultrapassa as atuais disposições suíças em matéria de insolvência bancária.

Entre os poderes do administrador judicial estrangeiro (como princi-

palmente definidos pelo seu direito interno), a LDIP alterada prevê expressamente o direito do administrador judicial estrangeiro de transferir os ativos suíços fora da Suíça e de impetrar ações na Suíça sem estarem exposto às sanções penais do Artigo 271 CPS.

As restrições sobre os poderes do administrador judicial estrangeiro previstos pela lei suíça são, por um lado, os ordenados pelo tribunal suíço da homologação e, por outro lado, todos os atos que requerem a autoridade pública, como a ameaça de sanções penais ou o uso da força com o dever de fornecer informações. Assim, o administrador judicial estrangeiro poderá solicitar a terceiros a divulgação de informações, mas não poderá ameaçá-los de sanções penais em caso de recusa de cooperar. Estes atos de coerção permanecem no domínio das autoridades suíças (agindo no processo de homologação ou na execução de cartas rogatórias).





CONCLUSÃO

Há uma grande esperança de que as novas disposições sobre a homologação na Suíça dos processos de falência estrangeiros permitirão uma melhor proteção dos interesses dos credores suíços e estrangeiros e um efetivo rastreamento transfronteiriço de ativos e uma cooperação internacional com bases jurídicas claras.

De menos de dez por ano, o número de homologações de processos de falência e recuperação judicial estrangeiros na Suíça deveria aumentar consideravelmente, permitindo que os administradores judiciais estrangeiros procurem a homologação na Suíça mesmo na ausência de ativos suíços e mesmo para o único propósito de obter de provas na Suíça em apoio à processos de recuperação de ativos estrangeiros. Administradores judiciais brasileiros deveriam aproveitar dessas novas oportunidades na Suíça para salvaguardar os interesses dos credores que tem o dever de proteger. ■



EVITAR
OU RECUPERAR
PODE CONFIAR.

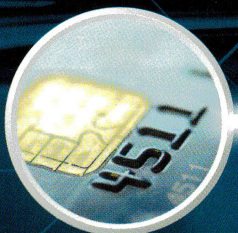
ATUAÇÃO
EM TODO O ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

ADMINISTRADORES JUDICIAIS | ADVOGADOS
ADMINISTRADORES DE EMPRESAS | ECONOMISTAS | CONTADORES

ÁREAS DE ATUAÇÃO



RECUPERAÇÃO
JUDICIAL



RECUPERAÇÃO JUDICIAL
DE CRÉDITO



DIREITO
EMPRESARIAL



DIREITO
SOCIETÁRIO

(67) 3029-2979 | (67) 99202-4466

Rua Dona Bia Taveira, 216 - Jardim dos Estados - Campo Grande-MS - CEP 79.020-070

A INSOLVÊNCIA

2018 UMA PUBLICAÇÃO IBAJUD



A INSOLVÊNCIA é a mais nova publicação do IBAJUD destinada à discussão de temas relevantes e atuais da Recuperação Judicial e Falência.



I Congresso Internacional de Insolvência Empresarial
São Paulo/SP,
agosto/2018



I Congresso Luso-Brasileiro de Direito da Insolvência
Lisboa/Portugal,
outubro/2018



Curso de Insolvência Empresarial no Direito Comparado e Temas Contemporâneos
Roma/Itália,
setembro/2018

São mais de 30 artigos escritos pelos principais profissionais da área.



Curso de Recuperação Judicial de Empresas no Direito Comparado: EUA, França e Brasil, com ênfase na função do administrador judicial em San Diego, Califórnia/EUA,
outubro/2017

Entrevistas e novas seções, como: Ponto & Contraponto, Casos Exemplares, Tecnologia & Lei, entre outros.

