



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

LETÍCIA SOBRINHO DE AGUIAR

**INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: ANÁLISE DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES
JURÍDICAS A SEREM IMPLEMENTADAS NO BRASIL**

Brasília

Junho, 2017

LETÍCIA SOBRINHO DE AGUIAR

**INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: ANÁLISE DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES
JURÍDICAS A SEREM IMPLEMENTADAS NO BRASIL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Brasília

Junho, 2017

LETÍCIA SOBRINHO DE AGUIAR

**INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: ANÁLISE DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES
JURÍDICAS A SEREM IMPLEMENTADAS NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharela em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília à
banca examinadora composta por:

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Orientador

Prof. Me. Leandro Gobbo

Membro

Profa. Esp. Roberta Zumblick

Membro

Brasília, 27 de Junho de 2017

Agradeço aos meus pais e irmãos, por constantemente apoiarem minhas decisões e me incentivarem a sempre querer mais. Aos meus familiares, pela demonstração de orgulho e de carinho.

Agradeço também à UnB, tanto como universidade quanto como segunda casa: me orgulho de ter feito parte dessa experiência universitária e de vivenciar tanta diversidade de gente e de ideias. Por fim, aos meus amigos e aos conselheiros durante essa fase final do curso: estar rodeada de pessoas tão maravilhosas é um privilégio.

RESUMO

Esta monografia aborda o tema da insolvência transnacional no Brasil e, por meio de análises da pertinência da matéria, de estudos estrangeiros e da prática internacional, busca apontar possíveis soluções para que, finalmente, seja dado o tratamento necessário ao tema. O Brasil, atualmente, não possui legislação específica acerca da insolvência transnacional, que é significativa no atual contexto mundial de existência de grandes grupos econômicos, em que empresas se estabelecem em diversos países, recebem investimentos de credores de diferentes nacionalidades e possuem ativos em várias regiões. A busca por uma normatização eficiente do tema deve considerar seus efeitos jurídicos e econômicos, admitindo-se que o processo pelo qual passa uma empresa que sofre insolvência transnacional deve ser equivalente à extensão do próprio empreendimento. Nesse sentido, o Brasil possui à disposição diversos modelos doutrinários e práticos que podem ser adotados no tratamento de processos de insolvência transnacional, de modo a proporcionar a efetiva exploração do tema e a sua eficiência.

PALAVRAS-CHAVE: insolvência transnacional; universalismo; territorialismo; falência; recuperação judicial; empresas multinacionais; normatização.

ABSTRACT

This thesis addresses the issue of transnational insolvency in Brazil and, through an analysis of the pertinence of the subject, foreign studies and international practice, seeks to identify possible solutions so that, finally, the necessary treatment of the subject is given. Brazil does not currently have specific legislation on transnational insolvency, which is significant in the current global context of the existence of large economic groups, in which companies settle in several countries, receive investments from creditors of different nationalities and have assets in various regions. The search for an efficient standardization of the subject must consider its legal and economic effects, assuming that the process, through which a company that undergoes transnational insolvency, must be equivalent to the extension of the enterprise itself. In this sense, Brazil has at its disposal several doctrinal and practical models that can be adopted in the treatment of transnational insolvency proceedings, in order to provide the effective exploration of the theme and its efficiency.

KEYWORDS: transnational insolvency; universalism; territorialism; bankruptcy; judicial recovery; multinational corporations; regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I: O QUE É INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL?	11
I.I – A necessidade da existência, em cada país, de normas específicas acerca do tema	11
I.II – As Correntes de Jurisdição	14
A) <i>Territorialismo Puro</i>	15
B) <i>Universalismo Puro</i>	17
C) <i>Contratualismo</i>	19
D) <i>Territorialismo Cooperacional</i>	21
E) <i>Universalismo Modificado</i>	22
I.III – A Aplicação dos Modelos Apresentados	25
CAPÍTULO II: DIREITO COMPARADO	27
II.I – Projeto do <i>American Law Institute</i> – ALI – nos Países do NAFTA	30
II.II – Lei Modelo da UNCITRAL	32
CAPÍTULO III: A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL.....	37
III.I – Percurso Normativo Histórico do País e Sua Atual Configuração.....	37
III.II – Casos Judiciais Brasileiros.....	47
CAPÍTULO IV: SOLUÇÕES PARA O BRASIL	55
IV.I – Curtíssimo Prazo	55
IV.II – Curto Prazo	56
IV.III – Médio Prazo	58
IV.IV – Longo Prazo	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Esta monografia possui como objetivo estudar a insolvência transnacional no Brasil e como pode ocorrer sua normatização no país, por meio de uma análise da doutrina, do direito comparado e da jurisprudência nacional.

Quando se trata de insolvência, refere-se aos processos de recuperação e de falência judiciais, estando o caráter transnacional associado à condição de as empresas devedoras situarem-se e possuírem bens em mais de um país. A insolvência transnacional, portanto, trata dos processos judiciais das referidas empresas.

Após analisada a colocação do tema, a questão central desenvolvida resta sobre as possíveis soluções jurídicas no Brasil e como pode ocorrer uma regulação específica e eficiente no país, face às análises acadêmicas e à prática nacional e estrangeira. Nesse sentido, questiona-se a estrutura dos processos de insolvência e quais seriam as cortes competentes para decidir acerca do recolhimento de bens, da liquidação da empresa ou sua reorganização, e da distribuição dos ativos entre os credores.

Uma vez que a empresa está localizada em diversas jurisdições, assim como seus bens, o ponto se torna de interesse para que se possa alcançar um processo mais eficiente para as partes envolvidas no contexto de crise econômica do empreendimento. Como o cenário analisado ultrapassa limites territoriais nacionais, o modo pelo qual se dará o procedimento de liquidação ou de recuperação passa a ter uma repercussão maior e não pode ser meramente tratado por meio de legislações nacionais limitadas.

A partir disso, torna-se importante um esforço no sentido de atribuir maior eficiência ao instituto do direito da insolvência transnacional, de modo a conferir uma legislação que seja prática e eficiente. Nesse sentido, como consequência, haverá um contexto econômico favorável ao país que, além de possuir processos em seu maior potencial de efetividade, vivenciará uma diminuição na valoração do risco do investimento em empresas estabelecidas em seu território.

Assim, a visão que se busca dar ao tema tem um forte caráter global, com a admissão de que os processos de insolvência transnacional devem ser simétricos à extensão da própria empresa. Os efeitos positivos são tanto jurídicos quanto econômicos.

Para isso, no primeiro capítulo, além de conceituar os temas estudados e apontar a pertinência do tema, serão demonstradas as teorias expressivas dos tipos de

legislação a ser adotada. A partir disso, diante da existência de modelos polarizados, conclui-se ser mais adequada a adoção de um modelo que associe o ideal de eficiência à prática global dos Estados e empresas.

Após análise dos termos conceituais e doutrinários, no segundo capítulo, passa-se a verificar a prática adotada em alguns países, que podem ser considerados modelos na normatização da insolvência transnacional, uma vez que já produziram efeitos, e dos quais se pode depreender os pontos fortes e fracos da aplicação do tema. Ainda nesse capítulo, será apreciada a abordagem da UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law* – e do Projeto do ALI – *American Law Institute*, que conduziram projetos-guia implementados por diversos Estados.

Com o exame do tema em âmbito doutrinário internacional, passa-se a observar, no terceiro capítulo, as medidas nacionais sobre a insolvência transfronteiriça. O Brasil já legislou sobre o tema, mas, atualmente, não trata expressamente da matéria em seu ordenamento jurídico. O desenvolvimento legal da insolvência transnacional no país, na verdade, decaiu com o tempo, apesar de o momento mais expressivo da insolvência transnacional ser o atual.

Assim, o Brasil mostra-se um país inócuo em termos de legislação, com um anterior caos normativo que não lhe protege das provocações atualmente apresentadas ao Judiciário. Nesse ponto, destaca-se que o país já julgou processos de importância mundial, forçando os juízes nacionais a se utilizarem de uma criatividade tangível na determinação dos procedimentos, com efeitos extraterritoriais a serem adotados em casos de liquidação ou recuperação, já que a lei e os julgados anteriores não lhes puderam subsidiar.

Portanto, uma vez que a presença mundial de empresas transfronteiriças é evidente e que a crise dessas já produz efeitos no Judiciário, tem-se que o Brasil está, na verdade, em atraso no que tange ao tema. A falta de tratamento, em qualquer nível, da insolvência transnacional no Brasil faz com que o país apresente diversos dos problemas apontados pela doutrina mundial. Ainda que exista a produção acadêmica e jurisprudencial de direito comparado no tema, o país perdeu oportunidades chave para sua atualização e perde efetivamente com isso, tanto na falta de segurança jurídica de seus processos quanto na atração de investimentos estrangeiros.

Com isso, no quarto e último capítulo do presente texto, enumeram-se os passos práticos a serem tomados para que o país saia desse contexto desatualizado. Em face aos erros e atrasos do país, cuida-se de tratar do tema com objetivos de curtíssimo a

longo prazo. Nesse sentido, inicia-se com a conveniência de uma primeira estabilização da orientação jurisprudencial, com a seguinte reunião de entendimentos, leis e princípios do ordenamento atual em relatórios oficiais. Assim, busca-se “arrumar a casa” e dar uma maior objetividade ao sistema brasileiro, na medida do possível, enquanto não se internaliza uma legislação específica.

Após, a internalização efetiva de um modelo de legislação, com a ponderação de relevantes críticas feitas ao modelo legal, é um passo necessário e que começa a concretizar o tema. Além disso, questiona-se sobre a possibilidade de tomar providências para maiores soluções, no que tange à elaboração de uma norma comunitária e que busque ainda mais um efeito global aos processos brasileiros de insolvência de empresas transnacionais.

CAPÍTULO I: O QUE É INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

I.I – A necessidade da existência, em cada país, de normas específicas acerca do tema

A existência de empresas multinacionais é um fato comum atualmente, em que complexas sociedades empresárias se estabelecem em diversos países¹. Nesse contexto, multinacionais recebem crédito de investidores de diferentes nacionalidades, possuem bens em várias regiões e, ainda, realizam grandes movimentações de ativos por diversos locais. A configuração de um único grupo empresarial em âmbito global causa para a sociedade e para os países um grande impacto econômico e social. Uma só empresa influencia determinantemente no contexto social em que se insere.

A sociedade e o Direito já se acostumaram com essas complexas organizações, moldando-se e sendo moldados por um caráter internacional. As relações jurídicas não mais se limitam às fronteiras nacionais, e se tornam globais, assim como o mercado em que se inserem. Diante de todo esse cenário, com inúmeras consequências, surge a questão de como atuar quando uma gigante entra em crise, tornando-se uma insolvente mundial².

A insolvência é o fato de uma empresa em crise restar devedora no mercado, com débitos vencidos e sem recursos. Para o presente estudo, a análise da insolvência se volta para os procedimentos judiciais ou extrajudiciais de recuperação ou falência de uma empresa³.

1 Destaca-se a lista Global 2000 da Forbes, em que são listadas as maiores empresas multinacionais em diversos aspectos. A metodologia do ranking já demonstra a grandeza da quantidade de empresas e de seu impacto financeiro mundialmente. Nesse sentido: “We first create four separate lists of the 2000 biggest companies in each of the metrics: sales 2000, profits 2000, assets 2000, and market value 2000. Each of the 2000 lists has a minimum cutoff value in order for a company to qualify: sales \$4.9 billion, profits of \$247.0 million, assets of \$8.72 billion and market value of \$4.92 billion. A company needs to qualify for at least one of the lists in order to be eligible for the final Global 2000 ranking.” Disponível em <<https://www.forbes.com/sites/andreamurphy/2016/05/25/how-we-crunch-the-numbers/#7556dac57467>>, acesso em 17/06/2017.

2 Exemplo é o caso da Parmalat na Europa, que por anos obteve uma ascensão extraordinária, mas, de repente, foram espalhadas notícias da real crise da empresa e da possibilidade de o débito não ser possível de ser liquidado face à complexa estrutura societária, com a peculiaridade da empresa Eurofood, sediada na Irlanda. Nesse sentido, Winkler desenvolveu o caso e a legislação europeia acerca da insolvência transnacional e seus impactos. Cf. WINKLER, Matteo M.. **From Whipped Cream to Multibillion Euro Financial Collapse: The European Regulation on Transnational Insolvency in Action**. Berkeley J. Int'l L., vol. 26, 2008, p 352-355.

3 Não se tratará da insolvência civil.

Nesse sentido, o Direito busca proteger os envolvidos e a sociedade como um todo, quando ocorrida a insolvência empresarial. De acordo com as legislações nacionais comuns, em caráter doméstico, uma empresa que entra em estado de insolvência terá sua falência ou recuperação regradadas por meio do controle de ações judiciais, do controle de ativos e da existência de uma ordenação de credores para recebimento dos bens e valores que foram reunidos, e eventualmente vendidos, no território nacional.

Com tal legislação, intenta-se reunir a maior quantidade de crédito, com a valoração dos bens da empresa em seu maior preço de mercado, para que o montante final seja dividido com justiça entre os credores⁴. Em síntese, busca-se maximizar o valor dos ativos e distribuir os lucros de acordo com uma lista de prioridades baseada em direitos legais.

Já quando se fala de insolvência transnacional, trata-se da legislação e da jurisdição do tema, em âmbito e com efeitos globais, que serão nacionais mas que versarão sobre o procedimento de insolvência de uma empresa atuante em diversas jurisdições.

Nas normas de caráter internacional, os objetivos nucleares não diferem muito das leis com limites domésticos. Contudo, o procedimento a ser seguido em insolvências transnacionais difere dos outros procedimentos civis internacionais, porque deve buscar a cooperação de um alto número de jurisdições em tempo real, para maximizar valores, e agir relativamente rápido para resolver disputas e distribuir o crédito⁵. Há o reconhecimento de que o contexto em que se inserem esses processos pertence a uma realidade global e não meramente local.

Quando analisada com efeitos globais, a normatização da insolvência transnacional se faz necessária, pois a sua importância não se limita ao momento da efetiva judicialização de falência ou recuperação judicial. Antes mesmo de ocorrer uma eventual insolvência, as normas com efeito internacional acerca do assunto, e principalmente sua uniformização, irão conferir uma previsibilidade para os agentes e países que integram esse mercado⁶, que saberão os termos de distribuição do crédito em caso de crise econômica da empresa.

4 JACKSON, John h.; DAVEY, William J.; SKYES, Alan O.. **Legal problems Of international economic relations**. ed. West Group, ed. 4, 2002.

5 WESTBROOK, Jay Lawrence. **An empirical study of the implementation in the united states of the model law on cross border insolvency**. American Bankruptcy Law Journal, vol. 87, 2013, p. 250.

6 “The standardization of legal norms and the adoption of conventions such as the UNCITRAL Model Law on Contracts for the International Sale of Goods and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by agents and countries integrating into the global marketplace were necessary to

Além disso, a legislação de insolvência transfronteiriça deve compreender a lógica dos investidores e demais credores para que produza efeitos positivos sobre os agentes por ela impactados.

Nesse sentido, ressalta-se que o mercado global, que se submete a diversas jurisdições, moedas e regras, busca estruturar-se em uma rede de investimentos que possuam cada vez menos risco⁷. A normatização da insolvência transnacional possui grande impacto na análise de risco realizada pelos agentes do mercado e esse fator é fortemente estudado quando se analisa qual modelo de legislação a ser tomado sobre o assunto.

Sem uma legislação eficiente e, vale dizer, uniformizada, uma empresa em crise se submeterá, muitas vezes, a conflitos de leis sobre o mesmo mérito. Tal fato normalmente resulta em decisões contrárias entre si, na perda da oportunidade de resgatar um empreendimento ainda viável, na dissipação e na diminuição dos valores de bens e em injustiças ao se distribuir o crédito⁸.

Diante disso, a necessidade de uma normatização de regras de insolvência transnacional se dá em razão da busca de maior eficiência do procedimento de falência ou de recuperação da empresa multinacional. Economicamente, os resultados buscados são a manutenção do valor dos ativos da empresa em seu máximo potencial, para que tanto os credores quanto a sociedade atingida não sejam tão prejudicados com a saída ou reestruturação no mercado⁹.

Como será desenvolvido mais adiante, um país que possui tais normas passará para o mercado uma maior confiança para que nele, e na empresa que ali se situa, sejam investidos valores. Não se trata somente de uma legislação que regule a reunião de bens e a divisão entre credores, como, em apertada síntese, pode ser tratada a legislação de insolvências nacionais. Em uma rede tão mais complexa do mercado, legislações eficientes de insolvência transnacional irão conferir uma segurança jurídica ao país que a

produce certainty and predictability in terms of trade operations worldwide". Cf. LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. *Law & Business Rev. Am.*, vol 14, 2008, p. 315.

7 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. *Law & Business Rev. Am.*, vol 14, 2008, p. 320.

8 Ibid, p. 335.

9 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, vol. 36, 2007-2008, 356-373.

implementar e, por conseguinte, significarão uma diminuição do risco¹⁰ de investimento empresarial. Tem-se que o país que se preocupa em normatizar o assunto é beneficiado pelo próprio mercado, além de produzir processos com melhores resultados.

Dessa forma, para além da necessidade de mera existência da legislação com efeitos internacionais, o próximo passo passa a ser o de conferir a eficiência e eficácia dessa legislação.

Por mais que se reconheça a necessidade de uma legislação uníssona, há diversos interesses envolvidos no contexto de uma empresa em crise. Exemplo disso é o próprio interesse estatal¹¹, que é comumente credor da devedora e, ainda, regula a jurisdição nacional. Além, por óbvio, há o interesse da empresa insolvente e dos investidores, que buscam receber seu crédito integral.

Assim, enquanto há interesses de não dissipação de bens e valores, para satisfação de créditos, há também as soberanias nacionais, que decidem sobre o tratamento das normas aplicadas e sobre eventual reconhecimento de decisões estrangeiras.

A complexidade do contexto, portanto, deve ser analisada por partes, para que se possa suprir cada problema identificado no estudo da insolvência transnacional. Como delineado acima, inicialmente, entende-se haver necessidade de normatização do assunto, sem a qual o mundo viraria uma corrida por “restos” da empresa espalhada por diversas regiões, com tantas outras complicações sociais. A partir disso, analisam-se as propostas de modelos de normatização em busca de eficiência e efetividade.

I.II – As Correntes de Jurisdição

Com o estabelecimento da necessidade de normatização da insolvência transnacional por diversos autores, o estudo do tema passou a apresentar soluções de implementação legal. Inicialmente, surgiram os modelos de jurisdição territorialista e universalista, em torno das quais giram as maiores discussões doutrinárias.

10 Sobre o risco do investimento na análise da estabilidade econômica, salienta LOCATELLI “Because any extension of credit involves risk the aim of insolvency law is to promote confidence in domestic and foreign creditors in order to attract investment. The UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law emphasizes this goal, stating that one of the main objectives of insolvency law is “to establish provision of certainty to promote economic stability and growth [...] and avoid the pitfalls of integration of national financial systems with the international financial system”. Cf. *Ibid.*, p. 320.

11 “This is because many countries remain focused on the risk of injury to local creditors, almost to the preclusion of other considerations.”. Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. **Creating international insolvency law**. Am. Bankr. L.J., vol. 70, 1996, p. 571.

O surgimento do universalismo e do territorialismo se desenvolveu da antiga teoria de estatutos (*theory of statutes*), que remonta à Idade Média¹². A referida teoria resolve o conflito de leis sob a adoção da ideia do *statuta personalia* ou do *statuta realia*. Quando utilizada a regra de direito da *statuta personalia*, a lei a ser aplicada seria aquela intrínseca à pessoa, independentemente de sua localização, ou seja, o local competente é determinado pela natureza da própria pessoa. Já a regra de competência do *statuta realia* é determinada pela propriedade das coisas, ou seja, os direitos reais são regulados pela lei de seu local. Na segunda regra, a competência dependeria do local onde está o bem.

A referida teoria foi abandonada, mas gerou, respectivamente, os modernos princípios do universalismo e territorialismo¹³. Esses princípios analisarão, já na visão atual de insolvência transnacional, a jurisdição competente sobre o processo de insolvência da empresa. Essa competência seria ligada à localidade dos bens da empresa – *statuta realia*/territorialismo – ou à própria empresa – *statuta personalia*/universalismo.

A) Territorialismo Puro

Segundo o territorialismo, a jurisdição competente para julgar o processo de insolvência é a corte local. Assim, a corte local, com suas leis locais, que se limitam a tratar dos bens situados em território nacional, é a única competente para decidir sobre os ativos localizados no território nacional. Nesse modelo, deverá haver tantos procedimentos quantos forem os países em que o devedor possuir ativos¹⁴.

Se determinada empresa possuir bens em dez países, e caso entre em crise e necessite de uma decretação judicial de falência, por exemplo, deverão ser ajuizados processos em todos os países envolvidos, para que cada corte decida sobre a destinação dos bens da devedora presentes em seu território.

Nesse sentido, destaca-se a conceituação de Lyn LoPucki, autor dedicado à defesa desse modelo:

Quando aplicada à falência de uma empresa multinacional, a territorialidade significa que os tribunais de falência de um país têm jurisdição sobre as porções da empresa que estão dentro das suas fronteiras e não as porções que

12 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. *Hous. J. Int'l L.*, vol. 32, 2009-2010, p. 102.

13 *Ibid.*, p. 103.

14 ANDERSON, Kent. **The Cross-border Insolvency Paradigm: A defense of the modified Universal Approach Considering The Japanese Experience**. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol 21, ed. 4, 2014, p. 681.

estão fora delas. Algumas nações reivindicam "efeito extraterritorial" para seus sistemas de falências, mas reconhecem que - na ausência de tratados ou convenções em contrário - eles podem impor suas leis somente contra bens ou pessoas dentro de suas próprias fronteiras (tradução livre)¹⁵.

Destaca-se a grande ligação com a ideia de soberania estatal, que ocorre porque os países com um sistema territorialista possuem jurisdição exclusiva sobre os bens e valores localizados em seu território, não devendo se submeter a quaisquer decisões estrangeiras¹⁶. Ainda, o caráter “puro” dessa teoria é verificado no fato de ela limitar a competência de jurisdição somente sobre os bens dentro de seu território nacional, impedindo o tratamento, em qualquer nível, por uma corte sobre bens estrangeiros.

Ainda que existam outros países em que foram ajuizadas ações sobre o mesmo fato, a determinação do que fazer com os bens nacionais é do país soberano. Não há interferências entre cortes e pode-se dizer que também não há determinação de cooperação acerca de créditos provindos do estrangeiro ou créditos que sairão do país. Apenas se determina que o país soberano tem a competência de decisão em seus limites territoriais, sem obrigação de envolvimento em procedimentos estrangeiros.

Esse modelo busca dar uma ideia de grande praticidade na adoção de normas que regem os processos em comento. Isso ocorre porque cada Estado simplesmente aplicaria suas normas sem necessidade de comunicação entre cortes¹⁷.

Entretanto, há críticas quanto à observação de que os interessados nos ativos da empresa teriam de fazer uma corrida pelo crédito nos países em que essa possui bens, sem ao menos haver uma ordenação de preferência ou saber se tal empresa poderia se recuperar no mercado ou se já deve ser liquidada. Tal consequência é chamada de “*grab rule*” pela doutrina¹⁸, sendo literalmente uma regra de quem “pega primeiro” os bens, antes que acabem.

15 Do original: “When applied to the bankruptcy of a multinational company, territoriality means that the bankruptcy courts of a country have jurisdiction over those portions of the company that are within its borders and not those portions that are outside them. Some nations claim “extraterritorial effect” for their bankruptcy systems, but they recognize that - absent treaties or conventions to the contrary - they can enforce their laws only against assets or persons within their own borders”. Cf. LoPUCKI, Lynn M. **The case for cooperative territoriality in international bankruptcy**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000, p. 2218.

16 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008. p. 166.

17 Ibid., p. 167.

18 Nesse sentido, trata Kipnis e Campana Filho. Cf. KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008. p. 166. e CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010.

Com isso, questiona-se a aplicação de uma teoria que busca ser prática, levando em conta a soberania e a desobrigação de cada país para com qualquer outro, mas que pode resultar em um processo de mera dilaceração dos ativos da empresa por aqueles que cheguem primeiro na corrida pelos bens. Nesse ponto, a regulação nos moldes do territorialismo pode ser considerada, inclusive, de diminuto efeito.

B) Universalismo Puro

O universalismo puro pode ser visto como o extremo oposto da teoria delineada acima. Aqui, o objetivo é buscar um processo de insolvência que seja aplicável a todos os países envolvidos com a empresa¹⁹, não determinando diversas competências para cada corte localizada em cada país em que há bens. Admite-se que a empresa é uma, mas multinacional, então sua insolvência deveria refletir tal fato, tratando do processo de falência ou recuperação como também sendo único e com eleitos globais. Busca-se uma distribuição de ativos mais simétrica globalmente²⁰.

O fator “puro” de tal modelo é o de que haveria somente uma jurisdição competente para o processo de insolvência de toda a empresa ou grupo econômico, aplicando-se o *lex fori concursus*, em que a lei e o foro do país-sede são os únicos aplicáveis e competentes²¹. É caso de foro único e lei única, não importando o local dos diversos estabelecimentos da empresa, dos credores ou dos ativos. A partir disso, tem-se uma preservação do valor de mercado do empreendimento, visto que há uma venda mais unificada, de modo a se diminuïrem os custos de transações múltiplas, como ocorreria em um sistema territorialista de diversas cortes.

O critério de determinação dessa competência pode diferir, mesmo já havendo, nos modelos atualizados do princípio, alguma concordância²². Assim, somente um país irá decidir sobre os bens, a distribuição e os demais aspectos do processo de insolvência, possuindo exclusiva jurisdição acerca de tudo. A aplicação de tal princípio se daria com a coordenação das soberanias por meio de tratados ou convenções.

19 WESTBROOK, Jay Lawrence. **International Arbitration and Multinational Insolvency**. Penn St. Int'l L. Rev, vol. 29, 2010-2011, p. 643-644.

20 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008. p. 172-173.

21 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 103.

22 Atualmente, o critério mais comum, utilizado inclusive na Lei Modelo da UNCITRAL, é que a corte e lei competentes para julgar o processo principal é aquela localizada no COMI – *center of main interests* (centro de interesses vitais) da empresa.

Determina-se, a partir disso, um processo principal e processos subsidiários, que irão cooperar com o principal conferindo informações e subsídios para a finalização do processo.

As críticas ao modelo podem ser resumidas na falta de previsibilidade do foro competente, na diminuição das soberanias estatais e no “*forum shopping*”²³, que serão melhor rebatidos ao final do presente texto.

Quanto à previsibilidade, tem-se que, como o foro somente é determinado quando efetivamente aberto o processo de falência ou de recuperação judicial, esse não poderia ser previsto antes de tal momento, uma vez que o local competente pode depender de um conjunto de fatores, não se limitando à localidade dos bens, como ocorre no modelo territorialista.

Tal modelo também iria de encontro à ideia de soberania, porque os países onde são ajuizados processos não principais devem se submeter, em certo nível, a uma legislação estrangeira. A imposição de ideias de cooperação e de reconhecimento dos efeitos de decisões estrangeiras são fatores considerados pela corrente territorialista como mitigadores da soberania estatal. Como há o entendimento de que a soberania estatal jamais seria superada na atual estrutura mundial, essa seria um empecilho para a colocação em prática do universalismo.

Ainda, questiona-se a existência do “*forum shopping*” pelas empresas devedoras, ou seja, de escolha de jurisdições que lhes são mais favoráveis por meio da mudança da localidade do parâmetro para determinação do juízo competente. Há críticas em face do universalismo, porque a determinação de um foro único como responsável também significa que há somente um fator determinante de competência de todo o processo.

Assim, se o parâmetro para determinação da competência fosse unicamente o país da sede da empresa devedora, por exemplo, essa poderia alterar sua documentação legal para mudar de sede e, conseqüentemente, de jurisdição. Entretanto, tal visão demonstra uma análise limitada dos parâmetros encontrados pelos universalistas, e já não produz os efeitos práticos que pretendia prever.

Porém, apesar de as críticas acima serem relevantes na análise da praticidade dos modelos, importante salientar que o universalismo possui uma visão muito mais

23 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008. p. 175-178.

global do processo de insolvência da empresa em crise²⁴, buscando uma real eficiência para reunião e distribuição de crédito.

Quanto à impossibilidade de determinação harmoniosa de um foro único, pelos países envolvidos, adiante da pertinente crítica do territorialismo acerca da soberania estatal e das diferenças de interesses entre as partes do processo, Jay L. Westbrook, autor de reconhecimento mundial pelas suas análises do tema da insolvência transnacional, entende²⁵ que a determinação de foro e lei únicos não seria um fato impossível, apesar de não ser plausível atualmente. Isso se dá, para o autor, porque tais determinações dependem de previsões políticas, que são mais facilmente alteráveis na dinâmica conjuntura do mundo.

Conclui-se, portanto, que o universalismo sofre críticas quanto à sua praticabilidade, as quais serão analisadas mais a fundo nos próximos capítulos, mas trata do tema sob uma análise voltada a resultados que sejam efetivamente produtivos para os agentes envolvidos, trazendo também a ideia de cooperação entre todos os agentes – a empresa, os países e os credores – para uma solução que não seja injusta ou limitada à satisfação de somente alguns interesses. Há, verdadeiramente, a busca de eficiência e economia, junto com a justiça aos credores, que passam a ser tratados com o mesmo nível de igualdade em uma escala mundial.

C) Contratualismo

A partir dos modelos acima, foram desenvolvidos sub-ramos com a efetiva aplicação das normas nos países. Um desses submodelos é o contratualismo, sendo a estrutura mais conhecida aquela tratada por Robert K. Rasmussen²⁶. Essa é uma corrente que pode ser dita como derivada do universalismo, uma vez que adota a ideia de uma única lei competente para o processo de insolvência. A particularidade desse modelo é a de que a lei e o foro são escolhidos pela própria empresa devedora, quando da incorporação da entidade, por meio de registro público nos artigos da incorporação e com a aceitação por todos os credores.

24 Ibid. p. 172.

25 WESTBROOK, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000. p. 2294.

26 RASMUSSEN, Robert K.. **A new approach to transnational insolvencies**. MICH. J. INT'L L., vol. 19, 1997, p. 1. Apud WESTBROOK, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000.

Assim, todos os credores estariam cientes das normas aplicadas em caso de insolvência e concordariam com o foro e as leis escolhidos. As alterações só poderiam, portanto, ser feitas com a aprovação dos credores.

Além disso, em análise da utilidade prática do contratualismo, seria necessária a concordância e o reconhecimento da lei e do foro, contratualmente escolhidos pela empresa, por parte de todos os países incluídos no procedimento²⁷. Caso contrário, a efetividade do modelo estaria, de certa forma, impedida, uma vez que eventual falta de reconhecimento, por um dos países envolvidos, de decisão exarada pela jurisdição escolhida retiraria por completo a ideia de lei única, visto que seria necessário o ajuizamento de nova ação no país dissidente para tratar dos créditos ali situados.

Ainda, tornar-se-ia necessária a edição de tratados e convenções internacionais com a determinação de que as empresas obrigatoriamente façam a escolha, em seu estatuto, da jurisdição competente para o processo de sua eventual insolvência²⁸.

O modelo tenta trazer soluções para as críticas de falta de previsibilidade da legislação com princípios universalistas, face à suposta facilidade em trocar o parâmetro de determinação da competência, como no caso da sede e do domicílio dos administradores. Nesse caso seria, desde o início, determinada a legislação aplicada e, em caso de alteração, a nova competência deveria ser aprovada por todos os credores²⁹.

Entretanto, a crítica se aplica novamente no que tange à limitação da soberania dos estados³⁰. Para efetividade do contratualismo, seria necessário o convencimento de absolutamente todos os países em que a empresa se instala para que a decisão do país escolhido como competente possa ser aplicada sobre todos os bens e credores. Nesse caso, não se trataria somente de uma cooperação entre cortes, mas do reconhecimento obrigatório pelos outros países das decisões da corte deliberadamente escolhida pela empresa.

Também, haveria a mitigação das proteções internas de cada país³¹, seja em caso de preferência de credores, de créditos com garantia ou de princípios sociais nacionais. Além disso, em caso de interessados externos, estes estariam excluídos do

27 WESTBROOK, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000. p. 2305.

28 Ibid., p. 2305-2306

29 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008, p. 178.

30 Ibid., p. 179.

31 WESTBROOK, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000. p. 2304-2306.

grupo estatal supostamente uníssono, uma vez que não participaram da escolha inicial e não teriam poder de opção.

Por fim, para além das críticas e defesas ao modelo, que busca dar uma previsibilidade muito alta ao eventual processo de insolvência, importante destacar a aceitação mundial da proposta de Rasmussen³². De fato, não se verifica qualquer aplicação de tal modelo por empresa ou Estado atualmente, o que faz parecer com que suas determinações não sejam atrativas ou dignas de esforços para o dispêndio de negociações para implementação pelas multinacionais. Ora, um modelo sem adesão, por mais que busque conferir efeitos transnacionais, restará sozinho no meio do ordenamento mundial e, na prática, não terá a efetividade almejada.

D) Territorialismo Cooperacional

Outra corrente que comporta importante discussão é a territorialista cooperacional, tratada por Lynn LoPucki³³, em que são utilizadas as ideias basilares do territorialismo puro com a aplicação de procedimentos cooperacionais. Assim, ainda existiriam diversos processos autônomos em cada jurisdição, sem que nenhum fosse considerado prioritário. Também como ocorre no territorialismo puro, cada processo seria competente para proteger seus próprios credores, por meio de distribuição dos lucros dos ativos locais, e também para decidir se liquida ou reorganiza os recursos nacionais.

O diferencial de tal modelo seria que a cooperação implicaria em assistência mútua e reforçada entre processos estrangeiros³⁴. LoPucki determina esse modelo como o de melhor aplicação face às suas diversas críticas ao universalismo³⁵, nos pontos já demonstrados, que acredita ser impraticável. Assim, partindo de um forte pressuposto de soberanias nacionais e praticidade do processo, o caráter de competência exclusiva de cada país sobre seu território é mantido e, considerando uma diplomacia global, insere-se o fator da cooperação.

32 ANDERSON, Kent. **The Cross-border Insolvency Paradigm: A defense of the modified Universal Approach Considering The Japanese Experience**. University of Pennsylvania Journal of International Law, vol 21, ed. 4, 2014, p. 697.

33 LoPucki, Lynn M. **Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach**. Cornell L. Rev., vol. 84, 1998-1999, p. 742.

34 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p.108-109.

35 LOPUCKI, Lynn M. **Universalism Unravels**. American Backruptcy Law Journal. Junho de 2005. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=732123>>.

Na prática, cada país trataria de seu processo como se outros não existissem. Finalizado o recolhimento dos bens dentro do limite nacional e conferidos os ativos aos credores dentro dos direitos legais internos, a corte competente poderia se voltar para a distribuição de bens e informações recolhidos no processo para o exterior. A cooperação também diz respeito a uma possibilidade de comunicação entre cortes durante a análise processual, mas sem vincular as diferentes jurisdições³⁶.

Atualizam-se os limites do territorialismo puro, que eram mais engessados. Ainda assim, o reconhecimento da soberania de cada país para atuar meramente como sua legislação determina torna uma jurisdição nesses moldes evidentemente territorialista.

E) Universalismo Modificado

Esse modelo de jurisdição é derivado do universalismo e, pode-se dizer, possui diferentes abordagens quando aplicado. Um país pode adotar o universalismo modificado com maior ou menor proximidade do universalismo puro, ainda sem sair dos princípios do modelo.

Nesse caso, não haveria uma única jurisdição que tomaria toda e qualquer competência dos estados que possuem os processos subsidiários. Também não é um sistema em que um país somente se coordena com legislações de outros países, como o territorialismo modificado, mas que busca efetivamente a cooperação entre cortes, de modo a dar o maior alcance de impacto da decisão principal e a tratar do processo como um³⁷.

Assim, a legislação nacional que se baseia no universalismo modificado deve ser feita para alcançar efeitos extraterritoriais, com foco em incentivos e instrumentos facilitadores do reconhecimento de decisões estrangeiras. Os bens da empresa, diferente do territorialismo, não devem ser exclusivamente julgados pela jurisdição em que estão localizados. A cooperação entre os países determina uma divulgação internacional dos processos em curso acerca da mesma empresa devedora, a fim de que sejam cessados os ajuizamentos pelos credores que buscam satisfazer individualmente seu crédito e,

36 Op. cit.. **Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach**. Cornell L. Rev., vol. 84, 1998-1999.

37 WESTBROOK, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000. p. 2301.

consequentemente, possa o processo ser reunido em um único juízo falimentar ou de recuperação que solucionará os pleitos em conjunto.

Pode-se dizer que a primeira versão do universalismo modificado, buscando os ideais de resultado do universalismo combinados com a factibilidade prática, foi determinada em 1991 pelo autor Westbrook, atual defensor do submodelo e da busca de um universalismo puro em um futuro mais globalizado e de maior convergência entre os países. Verifica-se a abordagem da corrente:

[o universalismo modificado] aceita a premissa central do universalismo, **que os ativos devem ser coletados e distribuídos em todo o mundo**, mas reserva aos tribunais locais discricionariedade para avaliar a justiça dos procedimentos do país de origem e para proteger os interesses dos credores locais. O principal exemplo é a Seção 304 do Código de Falências dos Estados Unidos.³⁸ (tradução livre, grifos nossos)

Analisando o universalismo modificado de Westbrook, a ideia de reunião de bens em uma amplitude mundial, com a concessão de discricionariedade aos países para valorar a justiça do processo e os interesses dos credores, já pode ser verificada na Lei Modelo da UNCITRAL, por exemplo³⁹. Assim, o universalismo modificado busca apresentar soluções para as críticas realizadas ao universalismo puro e já pode ser verificado na prática.

Entretanto, esse modelo não deve ser confundido com o territorialismo cooperacional. O universalismo modificado tem uma perspectiva mundial, buscando a situação fática mais próxima possível de uma única corte, lei e resolução. O territorialismo cooperacional tem a convicção de que cortes locais têm jurisdição exclusiva revestida em quaisquer dos bens localizados em território nacional, mas estas podem julgar, após satisfeitos os credores locais, em prol de processos estrangeiros.

O universalismo, tanto em suas vertentes adaptadas quanto o puramente determinado, considera que a função da lei de insolvência só será de fato cumprida se ela for simétrica ao mercado em que opera⁴⁰, ou seja, os sistemas legais têm que ser

38 Do original: “[Modified universalism] accepts the central premise of universalism, that assets should be collected and distributed on a worldwide basis, but reserves to local courts discretion to evaluate the fairness of the homecountry procedures and to protect the interests of local creditors. The leading example is Section 304 of the U.S. Bankruptcy Code.” Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. **Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies**. BROOK. J. INT’L L., vol. 17, 1991, p. 499-517.

39 United Nations Commission On International Trade Law. **UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency with guide to Enactment and Interpretation**. Disponível em <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>, acesso em 17 de junho de 2017.

40 WESTBROOK, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000.

simétricos aos sistemas do mercado. Ora, se a empresa alcança os Estados Unidos, China e Portugal, a lei de insolvência dos três países teria que possuir efeitos tão amplos quanto a empresa, perpassando os locais em que essa se instala e os países de onde vêm seus credores. Ou seja, a lei tem que ser transnacional e sair dos limites de um mero país. Nesse caso, todos os atores do processo de insolvência⁴¹ serão de fato considerados no sistema como um todo, classificados em igualdade, somente ressalvados os direitos legais soberanos e diferenciados de cada país.

Além disso, o universalismo modificado, uma vez que não considera factível a aplicação harmoniosa de lei e foro únicos, reveste-se da ideia de convergência de leis e não de uma única lei. A confluência alcançada dará uma uniformidade legal suficiente para a efetividade nas fases principais de recolhimento de valores e de distribuição desses lucros.

A partir disso, questiona-se sobre a praticidade da ideia de que um processo de falência ou de recuperação deva observar que o mercado requer leis que sejam simétricas ao seu alcance, para que se tenha os melhores resultados possíveis. Há, atualmente, exemplos práticos de tal necessidade de simetria. Um exemplo evidente é o da União Europeia, que se caracteriza como o bloco de países com melhor harmonização de interesses colocados em determinações expressas, seja a livre circulação de pessoas, o euro, ou normas comerciais comuns.

Nesse sentido, Westbrook cita⁴² o órgão comunitário europeu de patentes, dentro do direito de propriedade intelectual, como um exemplo da prática de uniformização legal, que já é efetiva. A partir disso, o autor desenvolve seu modelo para o fato de que a internacionalização dos processos de insolvência transnacional poderia chegar, eventualmente, a um nível global.

Por fim, importante esclarecer que o universalismo modificado não é livre de críticas⁴³, uma vez que ainda se reveste de grande caráter idealista provindo do universalismo puro e carrega as mesmas críticas, em nível mais brando, do modelo do qual surgiu. Além disso, a expectativa de aplicabilidade desse tipo de universalismo depende sempre da disposição dos países de cooperação global ou não. Entretanto,

41 Nesse sentido: “[...] this way, the interests of secured parties, unsecured contract creditors, tort victims, taxing authorities, shareholders, and other stakeholders can be resolved under a set of legal rules known in advance and legitimately binding on them all.” Cf. *Ibid.*; p. 2285.

42 *Ibid.*, p. 2291.

43 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, vol. 36, 2007-2008, p. 175-178.

verificadas as legislações atuais, o modelo se mostra proeminente, uma vez que os Estados estão superando de maneira positiva os obstáculos verificados pelos críticos e efetivamente aplicando as leis atualmente existentes do universalismo modificado.

I.III – A Aplicação dos Modelos Apresentados

A determinação de qual modelo seria o mais equilibrado não é harmoniosa entre a doutrina. Pode-se dizer que o grande cerne das discussões gira em torno do territorialismo cooperacional de LoPucki e do universalismo modificado de Westbrook. Diante das experiências práticas de cada país e do objetivo de cada modelo, acredita-se, nesse trabalho, no reconhecimento dos princípios do universalismo como os que melhor concretizam o resultado inicialmente perseguido, quando analisadas as finalidades de uma legislação de insolvência transnacional.

O universalismo, em suas adaptações para a prática, pode ser qualificado como o favorito do ambiente acadêmico⁴⁴. Economicamente, a busca da simetria de mercado⁴⁵, com o resultado justo em um processo de insolvência e a preservação do valor de mercado e maximização dos produtos a serem distribuídos, é efetivamente tratada e reconhecida somente pelos princípios basilares do universalismo. Não se nega que este, de fato, possui maiores problemas de execução face à dependência da vontade de cooperação entre estados soberanos⁴⁶, mas as soluções práticas para esse ponto já se mostram de grande viabilidade.

Além disso, em caso de reestruturação das empresas, a necessidade de uma coordenação entre países, para a possibilidade de manutenção da viabilidade do empreendimento no mercado, é de grande extensão. O territorialismo, por exemplo, atém-se tão fortemente à autonomia dos países, que resulta na liberdade para os credores de abrir quantos processos necessários, em jurisdições distintas, para satisfação de seu crédito, sem a comunicação entre os países. Em termos de recuperação judicial, tal fato pode simplesmente impossibilitar a reabilitação, uma vez que dá ensejo ao dilaceramento

44 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 104.

45 Sobre a simetria de mercado, CAMPANA FILHO afirma: “[...] market symmetry is the just outcome in an insolvency proceeding. [...] preserving the going concern value and maximizing the proceeds to be distributed.” Cf. Ibid. p. 104.

46 Fato que, na prática, já é solucionado com os modelos de legislação efetivamente utilizados pelos países.

da empresa antes mesmo da efetiva tentativa judicial e organizada de permanência no mercado.

Repisa-se que o universalismo é, em sua essência, a busca de uma resolução global da crise da empresa com os agentes por ela impactados⁴⁷. Defende-se, para fins de análises práticas e reais do caso, esse conceito do universalismo mais principiológico e menos rígido do que o do universalismo puro, que em seu resultado final busca efetivamente abrir um processo único competente.

Como Westbrook determina⁴⁸, o universalismo é a ideia de uma lei de insolvência efetiva, operando para centenas ou milhares de litigantes, e que deve ter um alcance legal tão extensivo quanto a empresa o é no mercado. Há o ideal de se ter um procedimento de insolvência que seja multinacional, reconhecendo o contexto globalizado em que está inserido.

A partir da inicial conclusão acerca do universalismo modificado como melhor modelo doutrinário a ser aplicado no tema da insolvência transnacional, importante realizar uma análise mais prática acerca das reais normas utilizadas pelos Estados. Após os posicionamentos e críticas dos autores, a questão sobre como os países se posicionaram e as empresas e credores se utilizaram das normas existentes irá direcionar as conclusões na adoção, pelo Brasil, de uma eficiente legislação sobre o tema. Por esse motivo, passa-se a analisar atualizações legais que ocorreram em determinados países de considerável força econômica mundial.

47 Supra-nota 40.

48 WESTBROOK, J. Lawrence.. **International Arbitration and Multinational Insolvency**. Penn St. Int'l L. Rev, vol. 29, 2010-2011, p. 643.

CAPÍTULO II: DIREITO COMPARADO

Após discutidas diversas maneiras de implementação de legislações acerca do tema, tendendo do territorialismo ao universalismo, pode-se dizer que, na prática atual, os projetos com caráter universalista estão em processo de implementação em diversos países, destacadas a Lei Modelo da UNCITRAL e a Convenção da União Europeia. Tem-se, portanto, que o universalismo está ascendendo com resultados práticos, com a adoção de seus ideais modificados.

No entanto, há críticas à tal implementação, com destaque às colocações do professor LoPucki⁴⁹ acerca das soberanias nacionais, que gerariam, na prática, uma incerteza acerca da efetiva cooperação entre países, quando do ajuizamento de falência ou recuperações judiciais. Tal perigo de praticidade relativa ocorreria diante das reais diferenças entre as legislações falimentares domésticas e da suposta falta de capacidade de consolidação de grupos corporativos. A partir das colocações críticas, dos dois lados, torna-se importante analisar legislações estrangeiras que tratam do assunto, de modo a verificar os pontos práticos da discussão.

Exemplos de legislações transnacionais podem ser verificados em diversos países-modelo de implementação. O Japão, por exemplo, foi um dos primeiros países a adotar a Lei Modelo da UNCITRAL, em 2000, e passou a ser mais universalista, se comparado à legislação antes vigente. O país adotou a Lei com adaptações. Observe-se a análise de Alexander Kipnis⁵⁰, acerca dessas modificações na internalização legal:

Yamamoto⁵¹ argumenta que a diferença entre a nova lei de falências japonesa e a Lei Modelo da UNCITRAL está largamente enraizada no fato de que a Lei Modelo da UNCITRAL atua no modelo de *common law* e dá aos juízes uma grande discricionariedade, e que a modificação da lei foi amplamente limitada à extensão de adotá-la para o modelo de *civil law*. Mas na realidade, a lei japonesa faz desvios substantivos da Lei Modelo da UNCITRAL que não tem nada a ver com a questão do direito civil versus o direito comum. Por exemplo, o Japão impõe exigências muito mais onerosas no reconhecimento de processos estrangeiros, que incluem que nenhum prejuízo para os credores locais deve ocorrer. Além disso, o processo estrangeiro deve corresponder a um dos cinco tipos de processos de falência permitidos pela lei japonesa para reconhecimento. Essas diferenças são provavelmente menos propensas a ser

49 LoPUCKI, Lynn M. **The case for cooperative territoriality in international bankruptcy**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000.

50 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008, p. 162.

51 "Kazuhiko Yamamoto, New Japanese Legislation on Cross-Border Insolvency as Compared with the UNCITRAL Model Law", disponível em <<http://www.iiiglobal.org/country/apan/legislation.pdf>>. Apud Ibid., p. 162.

devido ao desejo do Japão de limitar a discricionariedade dos juízes em sua tradição de *civil law* (de fato, os juízes japoneses parecem ter mais discricionariedade na etapa de reconhecimento do que seus homólogos americanos) do que a preferência substantiva do Japão pela territorialidade⁵². [tradução livre]

Tem-se, portanto, que o país adotou a legislação modelo da UNCITRAL, mas tanto seus intérpretes da lei quanto a história legislativa nacional acerca da insolvência transnacional deram à matéria legal um viés de um universalismo ainda mais moderado do que intentava a Lei Modelo.

Já os Estados Unidos realizaram a normatização da insolvência transnacional de forma a dar origem a diversos casos judiciais práticos de aplicação de suas regras⁵³. Em 2005, foi adotada a Lei Modelo da UNCITRAL, implementada quase que integralmente no capítulo 15 da Lei Americana de Falência – *US bankruptcy Law*. Porém, antes mesmo da promulgação do capítulo 15, a seção nº 304 da mesma lei tratava da insolvência transnacional, constituindo, em síntese, uma legislação que reconhecia procedimentos estrangeiros e que analisava de modo mais global os casos entregues aos magistrados, utilizando-se comumente da cooperação entre cortes.

A partir da implementação da Lei Modelo, foi conferida maior eficiência ao reconhecimento de processos estrangeiros. Conforme tratado por Fernando Locatelli⁵⁴, o procedimento atual dos EUA se inicia com uma petição para reconhecimento do processo já ajuizado no exterior, apresentada por um representante estrangeiro, que deve estar

52 Do original: “Yamamoto argues that the difference between the new Japanese bankruptcy law and the UNCITRAL Model Law is largely rooted in the fact that the UNCITRAL Model Law operates on the common-law model and gives judges a significant amount of discretion, and that Japan’s modification of the law was largely limited to the extent of adopting it for the civil law model. But in reality, Japanese law makes substantive departures from the UNCITRAL Model Law that have nothing to do with the civil-versus-common law issue. For example, Japan imposes far more onerous requirements on the recognition of foreign proceedings, which include that no prejudice to local creditors must occur. Additionally, the foreign proceeding must correspond to one of the five types of bankruptcy proceedings allowed under Japanese law for recognition. Id. at 70-71. These differences are probably less likely to be due to Japan’s desire to limit the discretion of judges in its civil-law tradition (indeed, Japanese judges appear to have more discretion at the recognition stage than their American counterparts) than to Japan’s substantive preference for territoriality.” Cf. KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, vol 36, 2007-2008, p. 162.

53 Casos de grande importância como Maxwell, Atlas Shipping A/S., Koreag, Controle et Revision S.A., e Metcalfe & Mansfield Alt.. Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. **An Empirical Study of the Implementation in the United States of the Model Law on Cross Border Insolvency**. *American Bankruptcy International Law Journal*, vol 87, 2013.

54 O início do procedimento nos Estados Unidos é desenvolvido por LOCATELLI: “Basically, a proceeding under chapter 15 starts with a “petition for recognition” by a foreign representative that must be accompanied by a procedure proof of foreign insolvency proceedings, usually a certificate from an overseas court or other acceptable evidence.” Cf. LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. *Law & Bus. Rev. Am.*, vol. 14, 2008, p. 333.

acompanhada de alguma prova de existência do processo em reconhecimento. A partir disso, será decidido pela corte americana se o feito será reconhecido ou não, com base na norma interna que dá o direito às cortes americanas de negar processos exteriores que sejam contrários à política legal do país. Destaca-se que o país, assim como o Japão, adotou a lei com alterações e a referida possibilidade de negativa de reconhecimento de procedimento estrangeiro é um primeiro ponto de divergência da Lei Modelo. Afinal, como será melhor desenvolvido a seguir, a Lei Modelo não estabelece que o país possa vetar o reconhecimento de um processo estrangeiro com base somente na interpretação do magistrado acerca da compatibilidade com a política do país.

Após a fase de reconhecimento, é decidido se o processo em análise deve ser considerado principal ou secundário, conforme o determinado na Lei Modelo. Tal decisão é tomada com a verificação do local do centro de interesses vitais, ou centro de interesses principais da empresa, o COMI – *centre of main interests*.

Além dos Estados Unidos, outra legislação interessante é a da União Europeia. O projeto de legislação da comunidade foi discutido por anos, desde 1990⁵⁵. Finalmente, tais debates resultaram na Regulação do Conselho nº 1346, de 29 de maio de 2000, sendo esta aplicada na União em 2002, salvo na Dinamarca. Essa regulação conferiu uma estrutura comum à insolvência transnacional da União Europeia, reconhecendo as soberanias estatais, ou seja, não só constituindo uma legislação única e comunitária, mas também determinando um centralismo jurídico com objetivos mais globais e de cooperação.

Destaca-se, por exemplo, que a União Europeia adotou a ideia de processos principais e secundários, com reconhecimento de processos estrangeiros e possibilidade de divisão de ativos em escala transnacional. Entretanto, a referida classificação de processos visa a distribuição de ativos entre os credores locais antes do efetivo envio de crédito para o processo de insolvência principal.

Outro exemplo é o do Chile, que promulgou, em 2013, a Lei de Recuperação e Liquidação nº 20.720, com adoção de capítulo específico acerca da insolvência transnacional⁵⁶. Nesse caso, a legislação também foi determinada com base na Lei

55 “Council of Europe: European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy, art. 4, *opened for signature* June 5, 1990, Europ. T.S. No. 136, *reprinted in* 30 I.L.M. 165 (1991).” Apud WESTBROOK, Jay Lawrence. **Developments in transnational bankruptcy**. St. Louis U. L.J., vol. 39, 1994-1995, p. 751.

56 BECUE, Sabrina. **Insolvência transfronteiriça: contribuição para fortalecimento do MERCOSUL**. Rev. secr. Trib. perm. Revis., ano 4, vol. 7, 2016, p. 254.

Modelo da UNCITRAL e o país foi somente o segundo⁵⁷ do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL a adotar uma legislação mais atualizada, em busca de efetividade.

Assim, diante do exposto tem-se que as possibilidades de criação normativa ou mesmo de internalização da Lei Modelo não engessarão o país aderente, com uma temida limitação ao poder Estatal. Isso ocorre porque a soberania nacional se mantém preservada sem grandes limitações aos países que adotam, de alguma forma, a Lei. O viés a ser tomado, mesmo com a adoção da Lei Modelo, pode tanto pender para o universalismo, dentro dos objetivos da própria UNCITRAL, quanto afastar-se do universalismo, como o Japão o fez.

Diante de tais casos práticos, importante a análise dos procedimentos de formulação de leis e acordos acerca da insolvência transnacional. Nesse sentido, destaca-se a metodologia adotada pelo *American Law Institute* – ALI, nos países integrantes do grupo econômico NAFTA, e pelas Nações Unidas no projeto da Lei Modelo da UNCITRAL.

II.I – Projeto do *American Law Institute* – ALI – nos Países do NAFTA

Como delineado acima, efetivamente, cada país implementa a legislação acerca das insolvências transnacionais que achar mais adequada ao caso. Há, de forma evidente, o exercício da soberania estatal, mas esta já está, na prática atual, aliada ao princípio de cooperação entre Estados. Um primeiro exemplo de tal fato é a implementação de normas harmoniosas dentro do NAFTA – *North American Free Trade Agreement*, grupo econômico formado pelo Canadá e pelos Estados Unidos, da *common law*, e pelo México, da *civil law*.

O Projeto de Insolvência Transnacional do ALI – *American Law Institute*, foi aplicado aos referidos países e possuía como foco o desenvolvimento de procedimentos cooperacionais para serem utilizados nos casos de falências que envolvam empresas com ativos ou credores em mais de um dos três países do NAFTA⁵⁸.

Em quase concomitância com o período de discussão da UNCITRAL, acerca da normatização da Lei Modelo, e da União Europeia de seu modelo de aplicação legal

57 O primeiro foi a Colômbia. Disponível em <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html>, em 16 de junho de 2017.

58 WESTBROOK, Jay Lawrence. **Creating international insolvency law**. Am. Bankr. L.J., vol. 70, 1996, p. 563.

ao tema, o Projeto do ALI, a partir de 2003, adotou medidas interessantes em direção ao aprimoramento da abordagem de seus países acerca da insolvência de empresas situadas em seu território e, também, no exterior.

Ressalta-se o procedimento utilizado pelos países quando tomada a decisão de tratar conjuntamente sobre o assunto. O tratamento dado à matéria se iniciou com o esclarecimento de todas as normas internas pertinentes e, a partir disso, com a conciliação de preceitos da *common law*, de verificação de precedentes e princípios que regem as cortes nacionais, e da *civil law*, com a busca de positivizar em regras o direcionamento tomado⁵⁹. Ocorreu, por fim, a adoção da Lei Modelo da UNCITRAL nos países e, além disso, a internalização de normas com evidente tendência ao universalismo e cooperação mais acentuada no grupo econômico.

O destaque ora conferido ao tema é dado às fases para implementação da legislação transnacional entre os países participantes, que servem de modelo para uma implementação legal mais identitária com as normas nacionais. Na primeira fase, foram realizados relatórios por cada um dos países, com a reunião das práticas de mercado e de negócios, legislações e jurisprudências nacionais relacionados com processos de insolvência em geral. Os esboços de cada relatório nacional deveriam ser aprovados, finalmente, pelo conselho unificado do ALI. A partir disso, o texto final, a ser publicado em nível global, possuiria o resumo dos aspectos domésticos e internacionais das leis de insolvência de cada país⁶⁰.

Tal fase inicial objetivava, de forma interessante, expor entre as partes as possibilidades legais já exploradas por cada país. Os relatórios, inclusive, ajudariam os países de fora do grupo com as referências de bases de legislações estrangeiras, com as valiosas informações dos erros e acertos ocorridos naquelas cortes. Como tratado por Westbrook⁶¹, os textos dariam aos empresários e seus advogados nos três países um terreno comum para estruturar transações financeiras nos países do NAFTA de uma maneira muito mais previsível.

A segunda fase⁶² objetivava a troca de ideias entre os países para elaboração de procedimentos de cooperação. Nessa fase, por exemplo, foi discutido um procedimento facilitado de protocolos de ações, por parte dos credores da empresa

59 Ibid., p. 565-566.

60 Ibid., p. 565.

61 Ibid., p. 566-567.

62 Ibid., p. 566.

devedora, em seu próprio país. Depois do ajuizamento no país do credor, o processo seria repassado a um representante local para o devido tratamento do processo.

Destaca-se que tal implementação reconhecia a necessidade, também, de criação de uma legislação específica para execução dos procedimentos discutidos na segunda fase⁶³, principalmente em razão da presença do México no grupo, um país de tradição *civil law*.

Atualmente, os referidos países, após a adoção do procedimento acima delineado, de conhecimento das próprias leis e intenções, aderiram⁶⁴, efetivamente e quase que inalteradamente, à Lei Modelo da UNCITRAL, que atendia os interesses verificados na fase de implementação. Além disso, a partir do exposto pelos relatórios e discussões, foi criado um texto com os princípios dos países, a serem seguidos pelas cortes e partes dos processos ajuizados naquele território, o *ALI Principles: Transnational Insolvency*⁶⁵.

Analisa-se a experiência do NAFTA com o intuito de refletir que a implementação de normas acerca da insolvência transnacional não deveria se limitar à escolha entre o modelo territorialista ou universalista e suas variações. As práticas verificadas do Canadá, México e Estados Unidos, atores importantes na análise do tema e com altas relações comerciais com o Brasil, demonstram que o caminho para adoção de um direito efetivo e que resulte em positivos resultados abarca diversas medidas a serem tomadas e que vão além da mera decisão de um modelo de legislação.

II.II – Lei Modelo da UNCITRAL

A urgência de uma regulação internacional com efeitos mais eficazes fez surgir diversos projetos mundiais de discussão acerca do tema, como o do ALI nos países do NAFTA, o Projeto da Comunidade Europeia, ou mesmo a iniciativa da Comissão das

63 Ibid., p. 564.

64 Disponível em

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html>, acesso em 15 de junho de 2017.

65 “This work was a joint effort with the International Insolvency Institute (III), and extends the work from ALI’s Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries, published in 2003. That pioneering effort in transnational law reform has influenced bankruptcy cooperation among the United States, Canada, and Mexico. The Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases produced together with the Principles have been endorsed by several organizations, including the National Conference of Bankruptcy Judges, the National Bankruptcy Conference, and the Canadian Judicial Council.” Cf. <<https://www.ali.org/publications/show/transnational-insolvency/>> acesso em 17 de junho de 2017.

Nações Unidas, a UNCITRAL. O projeto da Lei Modelo da UNCITRAL tinha como objetivo suprir a necessária rapidez no processo de falência ou recuperação judicial de uma empresa transnacional e conferir um nível de certeza na obtenção de reconhecimento de ações simultâneas e de proteção de bens⁶⁶. Atualmente, legislações baseadas na Lei Modelo foram adotadas em 43 países, com um total de 45 jurisdições⁶⁷.

A Comissão, em 1993, decidiu explorar a realização de uma lei modelo ou de uma convenção que tratasse de falências transnacionais. A partir disso, foi formado um grupo de trabalho que se reunia em conferências realizadas duas vezes ao ano, com representação dos países-membros da Comissão e com “observadores” de organizações internacionais ou de países-membros das Nações Unidas. As decisões, normalmente, eram tomadas por consenso.

O foco da Comissão se tornou o de estabelecer melhoramentos-chave nos processos de insolvência transnacional pelas jurisdições domésticas. Ao longo das discussões iniciais, realizadas com a representação de diversos países e doutrinadores do tema, havia um grande interesse em não prejudicar os credores locais⁶⁸, o que tomou, por algum tempo, o foco de outras considerações.

Entretanto, apesar dos interesses Estaduais levantados durante o processo criativo, a Lei Modelo foi desenvolvida e finalmente adotada em 1997, com o intuito de melhoria na abordagem do tema em aspecto geral e global. A partir disso, as evoluções legais foram criadas na direção da cooperação internacional entre cortes e partes do processo.

Nesse sentido, depois de finalizada, a Lei Modelo busca cumprir exatamente o objetivo de eficácia global, com determinações expressas autorizando contato direto entre cortes e com o princípio de se ter uma interação judicial ativa⁶⁹. A Lei pode ser considerada, inclusive, como embebida do princípio do universalismo modificado⁷⁰.

Destaca-se que, dentro do contexto principiológico em que se inseriu e com o objetivo de conferir uma eficiência nas legislações nacionais, a Lei Modelo trouxe

66 Id. **An empirical study of the implementation in the united states of the model law on cross border insolvency**. Am. Bankr. L.J., vol. 87, 2013, p. 5.

67 Supra-nota 64.

68 WESTBROOK, Jay Lawrence. **Creating international insolvency law**. Am. Bankr. L.J., vol. 70, 1996, p. 571.

69 Nesse sentido, Westbrook afirma: “The law is aimed at cooperation among insolvency proceedings filed as to the same or related debtors in more than one jurisdiction.” Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. **An empirical study of the implementation in the united states of the model law on cross border insolvency**. American Bankruptcy Law Journal, vol. 87, 2013, p. 250.

70 Ibid., p. 5.

diversas soluções práticas. Um diferencial, ocorrido logo no início do processo por ela sugerido, é a determinação do reconhecimento de procedimentos estrangeiros de maneira muito rápida, até mesmo mecânica. Nesse sentido destaca-se trecho⁷¹ de Westbrook:

O objeto-chave da Lei Modelo e do Capítulo 15 [da Lei de Falências dos Estados Unidos] era fazer o reconhecimento do processo estrangeiro – especialmente o processo principal estrangeiro – tão rápido e certo quanto possível, garantindo assim uma suspensão [de processos] que protegeria a propriedade da devedora em todo o mundo contra credores e *insiders*. O reconhecimento, então, fornece o jardim em que a cooperação discricionária pode crescer e se multiplicar ao longo do tempo. (tradução livre)

Apesar de tal norma não girar em torno da movimentação dos bens da empresa devedora ou da jurisdição competente, como são as mais comuns discussões sobre o tema, ela se propõe a solucionar muito bem um dos principais problemas de uma insolvência que ocorre além dos limites nacionais. Com o reconhecimento do maior número de procedimentos já existentes, na maior quantidade de países em que a empresa está presente, há também a proteção dos bens para que esses sejam divididos de uma maneira mais justa e universal. Assim, não haveria, por exemplo, a corrida dos credores para achar bens em cada país⁷².

A partir da “resolução” desse problema primeiramente colocado, a Lei Modelo tenta cumprir os demais passos da aplicação de uma procedimentalização mais internacionalizada. Após o reconhecimento automático passa-se a questionar qual processo da empresa devedora seria o principal e quais seriam os subsidiários.

Esclareça-se que foram determinados, como em um sistema universalista modificado, dois tipos de processo que um Estado possa ter que reconhecer, quais sejam, o processo estrangeiro principal ou processos estrangeiros não principais. A Lei⁷³ determina que o processo principal deverá ser realizado no Estado em que se instala o centro de interesses vitais – COMI (*centre of main interests*) – da empresa devedora. Importante destacar que deve existir somente um centro de interesses vitais da empresa⁷⁴.

71 Do original “The key object of the Model Law and Chapter 15 was to make recognition of the foreign proceeding-especially the foreign main proceeding-as fast and certain as possible, thus ensuring a stay that would secure the debtor's property all over the world against creditors and insiders. Recognition, then, provides the garden in which discretionary cooperation can grow and multiply over time.” Cf. *Ibid.*, p. 251.

72 KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency**. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, vol 36, 2007-2008.

73 *Supra*-nota 39.

74 “A foreign proceeding should be recognized as either a main proceeding or a non-main proceeding (article 17, paragraph 2). A main proceeding is one taking place where the debtor had its centre of main interests (COMI) at the date of commencement of the foreign proceeding (see paras. 157-160 on timing).

Já os processos não principais são aqueles ajuizados nos locais em que a empresa devedora possui estabelecimentos comerciais ou ativos, sem que seja caracterizado efetivamente um centro de interesses vitais.

Diante de tais processos, o quadro de resolução da insolvência de uma empresa deverá ocorrer com total coordenação entre as cortes. A corte do processo principal é a competente para decidir com maiores poderes sobre o processo como um todo, respeitados os princípios nacionais de cada país envolvido.

Importante destacar que, atualmente, a determinação do local do processo principal é relativamente harmoniosa entre os defensores do universalismo e de suas subcorrentes⁷⁵. Para a maioria da doutrina universalista, o processo principal seria aquele ajuizado no país em que há o centro de interesses vitais da empresa – COMI. Efetivamente, a análise do centro de importância para a empresa deve ocorrer caso a caso, mas já resta assente que este será o local principal do empreendimento e de suas atividades centrais, não se caracterizando somente pelo país da sede ou do local de domicílio dos administradores.

Tais determinações significam um nível de certeza e de justiça para o comércio e investimento internacionais, de forma a demonstrar que a UNCITRAL acertou em vários aspectos no seu produto. A busca de um objetivo mais global, com a redução do tempo e dos custos para acessar processos estrangeiros, alcançados por uma administração eficiente entre os países, satisfaz um contexto de empresas devedoras, credores e, finalmente, também os países envolvidos. São, portanto, duas questões de suma importância tratadas pela Lei⁷⁶: a questão de reconhecimento automático, execução e acesso de representantes estrangeiros às cortes estrangeiras, bem como a questão relacionada às regras de cooperação, coordenação e mecanismos de assistência nos casos transfronteiriços.

A lógica econômica do investimento internacional e disponibilidade de crédito requer mecanismos eficientes para reforçar direitos dos credores. Requer, também, a previsibilidade, em seu maior potencial, das consequências legais do ingresso

In principle, a main proceeding is expected to have principal responsibility for managing the insolvency of the debtor regardless of the number of States in which the debtor has assets and creditors, subject to appropriate coordination procedures to accommodate local needs.”. Cf, supra-nota.

75 POTTOW, John A. E.. **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007, p. 35.

76 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Business Rev. Am., vol 14, 2008, p. 328.

em transações comerciais. Previsibilidade e segurança jurídica nas leis permite que os atores do caso meçam o impacto de uma eventual quebra do negócio.

A satisfação, pela Lei, das questões levantadas acima se insere na lógica do mercado de modo a conferir previsibilidade e justiça social no processo de falência ou recuperação das empresas, diminuindo o risco do empreendimento. Verifica-se, novamente, que a existência de normas de insolvência transnacional que sejam eficientes e uniformizadas é um fator positivo que remonta a contextos anteriores a uma eventual insolvência. O fato de se ter uma normatização uníssona fortalece tanto o país que se preocupou com a implantação legal quanto os atores empresariais que nele se instalam.

Diante do exposto, destaca-se que a Lei Modelo não busca imputar aos países que a adotaram a alteração do conteúdo de suas regras domésticas, mas sim dar princípios uniformizados de cooperação e assistência aos Estados, com diretrizes que estabelecem um quadro de normas efetivas para as regulações nacionais de insolvências que ultrapassam os limites territoriais. Para se ter uma melhor aplicação das normas, deve-se estabelecer um contexto que lide com os termos práticos de uma empresa de âmbito global em crise. Com tal pensamento globalizado, percebeu-se que a redução de barreiras e a cooperação e coordenação avançada entre cortes seria o passo inicial e mais eficiente.

Assim, em respeito às normas internacionais e, principalmente, à soberania dos países, a Lei Modelo apresentou, de fato, somente guias. Mas estes possuem pontos de ajuste de grande necessidade prática para coordenação de processos transfonteiriços, que buscam uma efetividade real aos países que a implementaram. Assim, há limitação a problemas, incidentes e assistência entre cortes, o que significa que a implementação da Lei Modelo não irá modificar as regras de direito internacional privado ou mesmo regras, domésticas ou internacionais, que já estão em prática nos países.

Dessa forma, em análise de todo o aparato doutrinário brevemente exposto no capítulo anterior, bem como das práticas das cortes que já se pronunciaram em ações de falência ou recuperação judicial com efeitos transnacionais, tem-se que a Lei Modelo da UNCITRAL conseguiu reunir fatores positivos e que demonstram o maior potencial entre efetividade e praticidade⁷⁷ de legislação.

CAPÍTULO III: A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL

⁷⁷ A Lei já foi implementada por 45 jurisdições, como verificado nas informações do *site* da UNCITRAL. Cf. *supra* nota 64.

III.I – Percurso Normativo Histórico do País e sua Atual Configuração

A falência e recuperação de empresas são tratadas no direito brasileiro por meio da Lei nº 11.101 de 2005. A referida lei se inseriu em um cenário de atualização legal do país, para proporcionar um contexto mais favorável ao mercado brasileiro e conferir efetivos processos de recuperação judicial ou decretação de falência⁷⁸. Destaca-se, por exemplo, a figura do administrador judicial, que toma a responsabilidade de administração da empresa, realizando os passos necessários para manter o negócio ativo e evitar a dissipação de valores. Ainda, se determinou, no processo de falência, que a quitação da empresa é conferida somente após 5 anos de cumprimento das determinações do processo, ou quando no mínimo metade do crédito não garantido for pago, para segurança dos credores⁷⁹. Há, portanto, instrumentos que buscam a preservação do valor de mercado da empresa no direito falimentar nacional, para melhores resultados de distribuição de valores.

Já quanto ao direito de insolvência transnacional, que, no caso do Brasil, abarca a falência e a recuperação judicial, não há, atualmente, norma aplicável⁸⁰. Assim, quando se trata de processos concernentes a empresas multinacionais que possuem bens, ativos ou débitos tanto no Brasil quanto no exterior, o que não é um fato tão raro, aplicam-se meramente regras por analogia ou princípios gerais.

Na prática brasileira, há legislações com aplicação dúbia, uma vez que se discute suas revogações e aplicações face aos princípios atuais. Na verdade, não se considera, no presente texto, qualquer norma existente no passado do Brasil como aplicável no Judiciário. Nesse sentido, os juízes nacionais se utilizam muito mais dos princípios do direito internacional privado e do direito falimentar interno do que qualquer norma específica ultrapassada⁸¹.

78 COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**, São Paulo: Saraiva, 2005.

79 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 114-117.

80 Ibid., p. 143-144.

81 Nesse sentido, foi proferido o julgamento do Acórdão no Agravo de Instrumento número 0064658-77.2013.8.19.0000 TJRJ, julgado em 19 de fevereiro de 2014, v. u., Relator Desembargador Gilberto Guarino

Ainda assim, faz-se necessário demonstrar breve deslinde de posturas do Brasil⁸² na história do instituto da insolvência transnacional, buscando comparar as atitudes já tomadas pelo país, e abandonadas atualmente, e as possíveis soluções.

De início, o Decreto número 6.982 de 1878 regulava a exequibilidade de julgados estrangeiros. Campana Filho, afirma que o Brasil, naquela época, adotava o universalismo⁸³. Entretanto, ora entende-se, em consonância com o desenvolvido nos capítulos anteriores, que o Autor trata de uma tendência daquela norma ao universalismo, como uma vertente do universalismo modificado, uma vez que não havia sequer a determinação de foro e lei únicos no Decreto, como o universalismo puro, ou somente “universalismo”, pregava.

O referido normativo determinava que as cortes locais poderiam reconhecer um julgamento estrangeiro se o devedor não fosse domiciliado ou estabelecido no Brasil e caso houvesse reciprocidade de requerimentos. Nesse sentido, processos estrangeiros eram reconhecidos no Brasil, mas os credores locais com garantia, e também os credores sem garantia (quirografários) mas que já tinham ajuizado ações antes do reconhecimento do processo estrangeiro, poderiam fazer valer seus créditos não importando o reconhecimento do processo estrangeiro. Nesses casos, somente o excedente dos ativos da empresa no Brasil seria destinado para o processo transnacional.

Assim, os pedidos estrangeiros deveriam ser reconhecidos no Brasil, com as limitações dos créditos garantidos e dos não garantidos mas já com processo iniciado, que deveriam ter preferência. Somente após a satisfação do crédito dos atores acima e, caso sobrasse algo, seriam passados bens para competência de corte estrangeira de insolvência⁸⁴.

O Decreto nº 6.982 de 1878 foi modificado pelo Decreto nº 917 de 1890. Dentre as alterações feitas, foi excluído o requerimento de reciprocidade e passou-se a permitir o reconhecimento de processos estrangeiros contra empresas devedoras estrangeiras mas domiciliadas no Brasil. Esse decreto também incorporou regras de insolvência transnacional presentes no Tratado de Montevideu de Direito Comercial Internacional⁸⁵. Após o Decreto nº 917 de 1890, ocorreram reformas da lei de insolvência

82 Desenvolvimento cronológico de leis exposto com base no relato realizado por Campana Filho. Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 118-143.

83 Ibid., p. 118.

84 Ibid., p. 119.

85 Tratado de Montevideu, de 12/08/1980, realizado pelo MERCOSUL. Governos participantes: Governo da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República da Colômbia, da

transnacional no Brasil em 1902, 1908 e 1929. Somente a reforma de 1929, com a promulgação do Decreto nº 5.746, fez alterações mais expressivas⁸⁶, mas manteve um universalismo restrito, como as legislações precedentes.

Em 1928, o Brasil assinou a Convenção de Direito Internacional de Havana e, em 1929, ratificou o Código de Bustamante, que era um anexo da Convenção. O código foi um projeto pan-americano ratificado por 15 dos 21 países latino-americanos e tratava de direito interacional comercial com o objetivo de harmonizar conflitos de leis⁸⁷. Entretanto, a aplicação do Código foi restrita tanto porque este não foi ratificado por países importantes, como os Estados Unidos, Argentina, México e Colômbia, quanto pelas críticas de vagueza e falta de clareza nas provisões.

As determinações eram embebidas do universalismo modificado e o código tratava expressamente da insolvência transnacional. Inclusive, a norma possuía capítulos específicos quanto ao tema da insolvência transfonteiriça, com regras quanto à jurisdição e escolha da lei aplicável.

Importante desenvolver as determinações desse código que, apesar de ter se tornado sem efeito prático logo depois de assinado, possuía interessantes diretrizes para o tratamento de falências e recuperações judiciais com efeitos transnacionais.

As regras sobre empresas devedoras que possuem somente um domicílio determinavam que estas estariam sujeitas a somente um processo de insolvência, em que seriam proferidas decisões vinculantes a todos os países signatários do Código⁸⁸. Assim, tanto a competência sobre os bens da devedora, quanto a suspensão de processos ou a liberação das obrigações da empresa seriam determinadas por uma corte e aplicadas no estrangeiro, dentro dos limites da aplicação do Código.

Por outro lado, em caso de empresas devedoras com domicílio em mais de um país signatário, a regra era a de que estes estabelecimentos seriam independentes e,

República do Chile, da República do Equador, dos Estados Unidos Mexicanos, da República do Paraguai, da República do Peru, da República Oriental do Uruguai e da República da Venezuela. Cf.

<<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cpcms/publicacoeseventos/livros.html/legislacaotextosbasicos.html/tratadomontevideu.html>> acesso em 15 de junho de 2017.

86 As alterações foram tratadas por CAMPANA FILHO: “Act 5.746 also brought new and important rules. It dropped the Brazilian nationality requirement in denying recognition to a foreign bankruptcy. As such, all merchants domiciled in Brazil, regardless of their nationalities, could only be subject to local bankruptcy proceedings. This provision was considered to be aligned with the constitutional rules regarding the equal treatment of nationals and foreigners.” Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in brazil**. Hous. J. Int’l L. vol. 32, 2009-2010, p. 121.

87 Ibid, p. 123.

88 Ibid, p. 124.

por esse motivo, poderiam existir tantos processos de insolvência quantos estabelecimentos. O código era omissivo acerca da existência de vários processos e como estes se organizariam⁸⁹. Destaca-se que, nesse ponto, verifica-se uma aplicação, na realidade, de um “universalismo” fortemente restrito, que não tratou da situação de existência de diversos processos. Com isso, somente se fortaleceu a visão de fracasso do Código, apesar de ter incorporado uma ideia de reconhecimento de processos estrangeiros.

Quanto às normas do Bustamante no Brasil, tem-se que sua aplicação restou duvidosa desde sua internalização, uma vez que o país possuía leis específicas acerca do tema. Atualmente, há discussões acerca de sua revogação ou não, uma vez que a Convenção de Havana não foi denunciada pelo Brasil. Na prática, o normativo entrou em desuso e as cortes brasileiras evitam tratar sobre esse tópico⁹⁰.

Após tais normas específicas, o país promulgou o Código de Processo Civil em 1939, que trouxe normas acerca de falências transnacionais, e adotou maior viés territorialista no país. O normativo tratou meramente da internalização de processos e decisões estrangeiras, somente no caso de processos que tratavam de empresas domiciliadas no exterior, e determinou que as cortes brasileiras teriam jurisdição exclusiva sobre as empresas devedoras nacionais e domiciliadas no país⁹¹.

Ainda, a norma de jurisdição exclusiva sobre processos da devedora nacional foi considerada por muitos como inconstitucional, uma vez que conferia uma diferenciação injustificada entre credores nacionais e estrangeiros⁹². Assim, o código, apesar de tratar expressamente da insolvência transnacional, trouxe previsões que resultaram em um retrocesso, se comparado às leis anteriores, e se caracterizou como uma legislação ainda mais territorialista do que as precedentes.

Em 1942, a Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), conferiu para a legislação brasileira regras sucintas e genéricas acerca da escolha da lei e foro em casos de conflito de competência. Entretanto, pela generalidade das regras, a aplicação aos casos de insolvência transnacional resta prejudicada. Ora, da análise daquela lei, um mesmo processo de

89 Ibid, p. 125.

90 “See Superior Tribunal de Justiça (Superior Court of Justice), Recurso Ordinário em Habeas Corpus (Appeal on a Habeas Corpus), RHC 853 / BA, 1990/0011171-4 (Brazil)”. Cf. Ibid., p. 129.

91 Ibid, p. 130.

92 VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências: decreto-lei n. 7661, de 21 de junho de 1945**. ed. 4. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

insolvência poderia ter três imputações de cortes competentes, uma vez que nesses processos, envolve-se tanto a regulação de competência da capacidade jurídica, do local dos bens e de obrigações, por exemplo⁹³.

Já em 1945 foi promulgada a Lei de falências, que não trouxe, como o LINDB, qualquer menção à insolvência transnacional. Nessa lei eram especificados dois tipos de insolvência empresarial, a liquidação e a concordata (composição)⁹⁴. O processo de concordata significava o acordo dos credores com os devedores de receber em termos diversos do que seu direito inicial. A pedido do devedor, a corte deveria garantir condições de pagamento mais favoráveis e as condições de pagamento seriam mandatórias para todos os credores não garantidos, não importando sua aprovação. Tal configuração deixou os credores sem interesse nos procedimentos de composição e, tanto na liquidação quanto na composição, as taxas de recuperação eram baixas, o que conferiu à lei baixa eficiência.

Importante destacar, entretanto, que, no âmbito de cortes internas, havia a determinação de que um processo de insolvência deveria ser ajuizado na corte do local do estabelecimento principal da empresa devedora. Caso o estabelecimento principal estivesse localizado no exterior, também deveria ser ajuizado um processo perante a corte que tivesse jurisdição sobre o estabelecimento da filial brasileira⁹⁵. Do exposto, pode-se inferir que a lei de 1945 tinha um viés territorialista, apesar de não tratar expressamente e mais profundamente sobre o tema.

O Código de Processo Civil promulgado em 1973 passou a ser a primeira legislação que, revogando o código anterior, deixa o país sem qualquer regulação acerca do tema específico da insolvência transnacional, desde 1878⁹⁶. Esse código, novamente, assim como o seu sucessor de 2015, tratou somente do procedimento geral de reconhecimento de decisões estrangeiras. As determinações de competência exclusiva

93 Nesse sentido, CAMPANA FILHO desenvolve bem a ideia de possibilidade de aplicação de três tipos de competência na própria insolvência transnacional: “The generic conflict of laws rules of the Act of Introduction are, however, inadequate to deal with the complicated nature of cross-border insolvency. For example, legal capacity is regulated by the law of the domicile--a departure from the previous act, which set the law of nationality as the applicable rule in such a situation. The assets of a person, however, are subject to the law of the country where they are situated, and proceedings involving immovable assets located in Brazil are subject to the local jurisdiction. Obligations, on the other hand, are subject to the law of the country where they were formed. Insolvency is a matter that involves legal capacity, assets, and obligations.” Cf. supra-nota 80, p. 134.

94 CANTÚ, Gloria Angélica. **Reforming Brazilian Insolvency Law**. Connecticut Journal of Int'l Law. Vol. 17, 2001-2002, p. 50

95 Supra-nota 80, p. 136.

96 Ibid., p. 138

brasileira sobre direitos *in rem*, poderiam afetar insolvências transnacionais, uma vez que proibiam o deferimento de jurisdição sobre esses direitos a uma corte estrangeira.

Ainda, a determinação de que uma corte brasileira não pode reconhecer internacional litispendência significa que, mesmo que os processos de falência ou recuperação judicial, um ajuizado no exterior e o segundo no Brasil, sejam equivalentes, a corte brasileira também terá, obrigatoriamente, que julgar sobre a mesma matéria e fatos da corte estrangeira. Além de ineficientes e vagas, essas disposições do Código de Processo Civil de 1973, não alteradas pelo Código de 2015, são extremamente burocráticas e interferem negativamente nos casos de insolvência transnacional, que precisa de uma regulação específica e mais dinâmica.

Finalmente, em 2005, foi promulgada a Lei de Falências do Brasil, nº 11.101⁹⁷, que introduziu os instrumentos de recuperação judicial e falência atuais, mas, novamente, sequer tratou ou citou a insolvência transnacional. Destaca-se que a lei Modelo da UNCITRAL, finalizada em 1997, ou a Regulação Europeia, vigente desde 2002, não foram analisadas pelos legisladores brasileiros. Na oportunidade das discussões realizadas em torno da nova Lei de Falências, o país não demonstrou interesse na implementação ou adaptação dos normativos estrangeiros.

A Lei Modelo, por exemplo, além de tratar da insolvência transnacional, deu diretrizes⁹⁸ atualizadas e de grande efeito prático que poderiam ter sido analisadas pelos legisladores brasileiros, ao menos para uma adaptação dos termos-modelo para a realidade nacional.

Já a Lei de Falências de 2005 se limitou a tratar da corte competente sobre os processos de insolvência, numa análise de conflito entre cortes nacionais, nos mesmos termos da Lei de 1945. Quanto aos credores estrangeiros, esses são tratados da mesma maneira que os nacionais.

As novas finalidades da Lei de 2005 buscam, em resumo, a criação de possibilidades eficientes de reestruturação judicial da empresa para que essa não seja prematuramente liquidada⁹⁹. Os planos de recuperação devem, por exemplo, passar por

97 BRASIL. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF 09 fev 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.html>. Acesso em 15 de junho de 2017.

98 Sobre os termos-modelos, CAMPANA FILHO desenvolve: “Such features would include collaboration between courts, joint hearings, automatic or facilitated mechanisms for recognition of foreign proceedings, the acceptance of secondary and/or auxiliary proceedings, and cooperation protocols.” Cf. *Ibid.*, 151.

99 *Supra*-nota 80, p. 141-143.

uma aprovação da assembleia de credores. Assim, há demonstrações, por vários dispositivos da lei, do objetivo de preservação do negócio como um todo, de proteção do valor dos bens e ativos e, inclusive, de empregos.

Dessa forma, a nova lei foi implementada para lidar mais efetivamente com processos de recuperação judicial, uma vez que a lei anterior não conseguia suprir uma demanda já existente de empresas pelo país. Nesse sentido, importante destacar o art. 47 da Lei em comento¹⁰⁰:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo 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.

Já na falência, foi conferida uma ordem de pagamento de credores de modo a dar aos credores com garantia uma melhor possibilidade para recuperação de seus investimentos¹⁰¹. Assim, a lei em geral busca dar uma maior eficiência nos processos de insolvência brasileiros e promover uma efetiva confiança por parte dos investidores.

Ainda, a Lei de Falências de 2005 se inseriu no ordenamento jurídico brasileiro depois de uma fase em que já se verificava o “*desencorajamento de crédito para as empresas brasileiras e barreiras para o fluxo de investimentos estrangeiros para dentro da economia brasileira*”¹⁰².

Importante destacar tal análise uma vez que, na época da implementação da “nova” lei de falências, haviam dados empíricos¹⁰³ demonstrando os entraves para entrada de investimento estrangeiro no Brasil, mas, ainda assim, os legisladores e a doutrina brasileira não se voltaram para um tratamento adequando da falência e recuperação judiciais a nível transnacional.

Para além das leis já existentes e das leis atuais, importante destacar que o Brasil possui, atualmente, um projeto de Código Comercial, PL nº 1572/2011, em trâmite,

100 Supra-nota 95.

101 Supra-nota 80, p. 142.

102 “These deficiencies were causing the discouragement of credit to the Brazilian companies and barriers to the flow of foreign investments into the Brazilian economy.”. Cf. LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Bus. Rev. Am., vol. 14, 2008; p. 336

103 ORG. FOR ECON. CO-OPERATION & DEV. (OECD), ECONOMIC SURVEY OF BRAZIL 2005: REFORMING BRAZIL'S BANKRUPTCY LEGISLATION (2005), disponível em <<https://www.oecd.org/eco/surveys/Brazil-2015-overview.pdf>>, acesso em 15 de junho de 2017.

ainda na Câmara dos Deputados, na Comissão Especial Destinada a Proferir parecer ao Projeto, que tenta trazer à realidade legislativa brasileira normas específicas de direito comercial e, também, de insolvência transnacional¹⁰⁴. Entretanto, o projeto, como atualmente está disposto, não possui nenhum condão de trazer as atualizações normativas com propósito de eficiência nos processos e atração de mercado.

O projeto já chegou a ter determinação de que os credores estrangeiros submetidos a processos falimentares brasileiros somente teriam seu crédito satisfeito após o pagamento de todos os credores quirografários nacionais, ou seja, seriam classificados como credores subordinados, não importando a real classe de seu crédito¹⁰⁵.

Apesar de se afirmar que o tratamento da insolvência transnacional no projeto de código se daria de acordo com a Lei Modelo da UNCITRAL, de início, já se tinha uma proposta expressamente contrária à determinação da Lei Modelo. Naquela Lei há, na verdade, a determinação de que credores estrangeiros **não** podem sofrer classificação diferenciada pelo simples fato de ser estrangeiro ou que o crédito estrangeiro não poderia ser classificado abaixo do crédito nacional sem garantia (quirografário)¹⁰⁶.

Atualmente, a norma acerca dos credores estrangeiros os coloca sempre na mesma faixa dos credores quirografários nacionais¹⁰⁷, também sem maior análise da qualidade do crédito. O projeto se coloca contrário tanto à norma da Lei Modelo quanto à Lei nº 11.101/2005, que não diferencia créditos estrangeiros dos nacionais.

Mesmo com a mudança da regra inicialmente proposta, é evidente que o projeto, no que tange à insolvência transnacional, está contrário ao fluxo mundial, uma vez que discrimina credores estrangeiros face aos brasileiros. Assim, apesar de não ser efetivamente uma norma do ordenamento jurídico brasileiro, o caminho que o Brasil toma no sentido de legislar sobre o assunto ainda não é promissor, se considerado o Projeto de Código Comercial.

104 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 1572/2011 de autoria do deputado Vicente Candido – PT/SP. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>, acesso em 17 de junho de 2017.

105 SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BECUE, Sabrina. **Insolvência Transnacional e o Projeto de Código Comercial**. 07/07/2016. Disponível em <<http://www.felsberg.com.br/insolvencia-transnacional-e-o-projeto-de-codigo-comercial/>>, acesso em 17 de junho de 2017.

106 Supra-nota 39.

107 DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. **Modificações da Lei de Recuperação no projeto de Código Comercial**. 19 de agosto de 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-19/leonardo-dias-projeto-codigo-comercial-afeta-lei-recuperacao>>, acesso em 17 de junho de 2016.

Diante de tudo isso, tem-se a inutilidade das normas brasileiras específicas ao tema de insolvência transnacional, que há muito foram promulgadas¹⁰⁸. Em análise do que se tem hoje, é de se surpreender que um país que já normatizava acerca do assunto em 1878, de maneira vanguardista, já não trata do assunto quando finalmente o contexto mundial pede por previsões legais eficientes e atuais.

Em resumo, tem-se um caos normativo bem sintetizado por Campana Filho¹⁰⁹:

Todo o conjunto de regras descritas acima demonstra o status caótico da regulamentação de insolvência transfronteiriça no Brasil. A confusão reina. O Código Bustamante forneceu um punhado de regras especificamente destinadas a regular as insolvências transfronteiras, mas pode ter caído em desuso. O Código de Processo Civil de 1939 também tinha disposições sobre o assunto, mas foi revogado pela promulgação do Código de 1973. Mesmo com essa revogação, as regras específicas sobre a falência internacional podem ter subsistido, quem sabe com certeza? A Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 e o Código de Processo Civil de 1973 ainda são executórios, mas não são de muita ajuda, uma vez que nenhum deles contém regras específicas sobre insolvências transnacionais. Suas disposições gerais são absolutamente inadequadas para lidar com a questão. As leis de Falência de 1945 e 2005 foram normas sucessoras que não abordaram diretamente a questão das insolvências transfronteiriças e que também podem contradizer a regulamentação anterior. (tradução livre)

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro confere, aos investidores estrangeiros, o seguinte contexto¹¹⁰: i) credores estrangeiros podem ser parte em processos brasileiros, se os direitos em análise estiverem relacionados com ativos localizados no país; ii) os litigantes estrangeiros devem pagar custas processuais no ato do ajuizamento e o depósito do valor da causa, ou valor do crédito, para iniciar o processo; iii) os processos de falência ou recuperação judicial são de competência exclusiva das cortes brasileiras, sem previsão de procedimento de reconhecimento de processo

108 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010; p. 143.

109 Do original: "The entire set of rules described above show the chaotic status of cross-border insolvency regulation in Brazil. Confusion reigns. The Bustamante Code provided a handful of rules specifically aimed at regulating cross-border insolvencies, but it may have fallen into desuetude. The 1939 Code of Civil Procedure also had provisions on the matter, but it was revoked by the enactment of the 1973 Code. Even with this revocation, the specific rules on international bankruptcy might have subsisted, who knows for sure? The 1942 Introductory Act to the Civil Code and the 1973 Code of Civil Procedure are still enforceable, but not too much help, as neither of them contains any specific rules on cross-border insolvencies. Their general provisions are absolutely inadequate to deal with the issue. The 1945 and 2005 Bankruptcy Acts were successor acts that failed to directly address the question of cross-border insolvencies and that may also contradict prior regulation." Cf. Ibid.

110 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Bus. Rev. Am., vol. 14, 2008; p. 340.

subsidiário ou de acesso por representantes estrangeiros; iv) a carta rogatória se envolve em um procedimento extremamente burocrático e que não acompanha o mercado, sendo um mecanismo ineficiente e que ainda diz respeito meramente à comunicação entre cortes; v) enquanto isso, o *exequatur* de decisões estrangeiras também se demonstra ineficiente uma vez que há grande demora para a decisão a ser reconhecida se tornar efetivamente executável.

Diante disso, o autor Campana Filho¹¹¹, face ao deslinde de normas utilizadas pelo Brasil chega a afirmar que, hoje, o Brasil é um país de viés territorialista. Os argumentos utilizados para tal afirmação seriam os de que, conforme a lei processual civil determina¹¹², as cortes nacionais teriam jurisdição exclusiva sobre os direitos *in rem*, ou seja, sobre todos os bens situados no país.

Ao transferir tal entendimento normativo para o caso da insolvência transnacional, o autor conclui¹¹³, em síntese, que a proibição de deferimento das decisões de jurisdição exterior sobre bens situados no Brasil também proibiria que cortes estrangeiras, em processo de insolvência de uma empresa multinacional que possui bens no Brasil, tivessem qualquer jurisdição sobre o que fazer com os ativos brasileiros. Só que a referida conclusão, embora se de uma análise estritamente positiva esteja correta, desconsidera a prática dos casos de amplitude global que as cortes brasileiras já trataram em sede de insolvência transnacional¹¹⁴.

Assim, do deslinde de normas aplicáveis, questiona-se o entendimento que deve ser dado a qual seria o modelo aplicado de fato pelo Brasil. No presente estudo conclui-se que a falta de normatização ou mesmo discussões acadêmicas e jurisprudenciais quanto ao tema¹¹⁵ resulta na real inexistência de um modelo determinado. Por mais que Campana Filho conclua que o Brasil seria territorialista, tal conclusão não deveria ser internalizada pelo direito brasileiro.

O Brasil não determina, nem ao menos em suas jurisdições no tema, que serão abertos quantos procedimentos necessários em quantos países necessários de uma empresa brasileira. Verifica-se o caso da Parmalat, por exemplo, e mais adiante desenvolvido, em que o país, por meio de cooperação internacional, puxou para si

111 Supra-nota 106.

112 Ibid.

113 Ibid.

114 Nesse sentido, pode-se citar os casos brasileiros do ex-grupo OGX, da Varig, da Parmalat, e da Petroforte.

115 FILHO, Paulo Fernando Campana. **The legal framework for cross-border insolvency in brazil.** Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010; p. 99.

competências que lhe foram dadas face à grandeza da empresa e dos bens situados no país¹¹⁶.

Além disso, o territorialismo puro define que nenhuma jurisdição tem qualquer poder de decisão sobre bens situados no exterior. Para o Brasil ser considerado territorialista, tal fato deveria impor-se ao país, e suas cortes não deveriam em nada determinar sobre bens externos. Não é o que aconteceu no caso do grupo OGX. Empresas estrangeiras, também por meio de cooperação, foram, em determinado momento do processo¹¹⁷, integralmente submetidas à lei e corte brasileira para decisão acerca da falência.

Portanto, conclui-se, primeiramente, que os problemas legais de revogação ou vigência de normas não devem condicionar a atuação do país a qualquer vinculação às leis envelhecidas. Tal aceitação, além de processualmente questionável, traria um retrocesso que não deve ser sequer considerado. Desse modo, entende-se que não há legislação atual factível no Brasil acerca do tema. Em segundo lugar, na busca por caracterizar o sistema do Brasil entre os expoentes universalismo ou territorialismo, conclui-se que a infertilidade de normas força os intérpretes da lei a utilizarem uma criatividade tamanha que, também buscando a eficiência do processo, afasta do territorialismo certo.

Aqui, entende-se que, no papel, o territorialismo seria o modelo que mais se aproximaria do contexto atual do país, mas a produção de decisões já ocorrida evidencia que a jurisdição brasileira não pode ser limitada nesse entendimento.

Ora, a inexistência de normas não pode impedir o juízo de se pronunciar quando provocado pelas partes. A partir dessa provocação, os princípios da falência e recuperação judiciais delineados nas normas nacionais são aplicados e a eficiência do processo é buscada, com a consequente ocorrência de uma cooperação internacional. Ou seja, ainda que em análise estritamente legal possa-se dizer que o Brasil é atualmente territorialista, uma análise principiológica e prática já demonstra relances de que o país, em seu caráter diplomático, já se volta para os ideais universalistas.

III.II – Casos Judiciais Brasileiros

116 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Bus. Rev. Am., vol. 14, 2008, p. 337.

117 Isso porque a decisão que assim entendeu, de primeiro grau, foi recorrida. Cf. Pedido de Recuperação Judicial da OGX, 4ª Vara Empresarial do TJRJ – Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001.

Dentro do contexto normativo acima delineado, os juízes brasileiros têm que conferir a prestação jurisdicional nos casos que lhe são distribuídos. Por mais caótica ou apática que sejam as determinações brasileiras, há casos interessantes que foram decididos na medida do possível, buscando conferir a eficiência do processo, com a reunião do maior potencial de valores dos ativos da empresa e com uma distribuição justa, na mesma lógica do ordenamento aplicado às empresas meramente nacionais.

Um dos casos interessantes e de positiva repercussão internacional é o caso da Recuperação judicial da empresa PARMALAT, ocorrido em 2003. As empresas subsidiárias governadas pela Regulação nº 1346/2000 (*Regulation CE 1346/2000*) da União Europeia foram submetidas ao processo principal de foro e lei italianos, uma vez que a Itália era o local do Centro de Interesses Vitais (COMI) da transnacional¹¹⁸. No caso, o Brasil sediava uma subsidiária operacional, que continha a maior planta da companhia, a Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos. Essa subsidiária, para sua proteção, ajuizou ação de recuperação judicial no Brasil, que já foi admitida sob a Lei de Falências de 2005, o que resultou na competência do juízo brasileiro sobre todas as decisões acerca da Parmalat Brasil S.A. e seus bens localizados no território nacional, sem qualquer reconhecimento de eventuais decisões estrangeiras.

Entretanto, dada a amplitude da subsidiária brasileira, outros países em que a empresa se situava buscaram cooperação com a corte brasileira para a reestruturação das operações globais da empresa. No final das contas, o Brasil participou do procedimento cooperacional, com a atuação de autoridades para determinar a reestruturação das operações mundiais da Parmalat. Foi estabelecida entre o Brasil, Itália e Estados Unidos uma espécie de coordenação *ad hoc* entre os processos. No processo brasileiro, a recuperação foi alcançada por meio de vários acordos entre a empresa e os credores.¹¹⁹

Outro processo que ocorreu no país foi o da Viação Aérea Rio Grandense S.A., a Varig, em que foi ajuizado um processo de Recuperação Judicial em Junho de 2005 no Rio de Janeiro. Nesse caso, o juízo brasileiro quem buscou auxílio de corte estrangeira para dar eficiência ao processo nacional¹²⁰. Diante da existência de muitas

118 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 147.

119 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Business Rev. Am., vol 14, 2008, p. 340.

120 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 148.

aeronaves sob jurisdição da corte de Nova York, uma vez que estas eram bens da empresa sob contrato de *leasing*, decisores brasileiros enviaram carta àquela corte e chegaram a visitá-la para esclarecer aos americanos o procedimento brasileiro.

A finalidade de tal cooperação voluntária foi a de prevenir que as aeronaves localizadas nos aeroportos americanos fossem apreendidas e de interromper quaisquer ações que envolvessem as aeronaves em foco¹²¹. Ao final, com cooperação das cortes, foi feito um plano de retorno de contingência, formulado pela corte dos EUA, para promover tratamento especial aos locadores das aeronaves brasileiras.

Nesse caso, se a Lei Modelo estivesse implementada no país, por exemplo, não seria necessário o ajuizamento de mais um processo nos Estados Unidos¹²². Ao contrário disso, a legislação determinaria o reconhecimento automático do processo brasileiro na corte americana, de modo a cessar ações de credores americanos contra os bens da empresa.

Vale ressaltar, por último, o caso da OGX. As sociedades do grupo OGX, com a *Holding* OGX Petróleo e Gás Participações S.A. e a OGX Petróleo e Gás S.A., brasileiras, e a OGX International GMBH e OGX Áustria GMBH HSBC CTMV S.A., sediadas na Áustria, ajuizaram pedido de recuperação judicial perante a 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro – RJ¹²³. A principal dívida do grupo econômico era, em 2013, equivalente à cifra aproximada de R\$ 8.000.000.000,00 (oito bilhões de reais), decorrida de duas emissões de *bonds*, com vencimentos em 2018 e 2022, cada¹²⁴.

O processo teve o pedido de recuperação judicial das empresas brasileiras aceito em 25 de novembro de 2013, enquanto que o pedido de recuperação das empresas estrangeiras foi negado em sede de primeiro grau¹²⁵.

A análise da insolvência transnacional no caso perpassa justamente a intenção das empresas estrangeiras de se verem abarcadas no processo judicial brasileiro, em conjunto com o grupo econômico, com o fim de submeter todos seus credores, brasileiros e estrangeiros, a um plano de recuperação comum a todo o grupo OGX. A negativa inicial para o acolhimento do pedido ocorreu com base no fundamento de que as sociedades

121 LOCATELLI, Fernando. Op. cit., p. 331.

122 Ibid., p. 342.

123 BRASIL. **Pedido de Recuperação Judicial da OGX**, 4ª Vara Empresarial do TJRJ – Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Distribuído em 30/10/2013.

124 Acórdão no Agravo de Instrumento número 0064658-77.2013.8.19.0000 TJRJ, julgado em 19 de fevereiro de 2014, v. u., Relator Desembargador Gilberto Guarino, fls. 246-247.

125 Supra-nota 121.

estrangeiras não se subjugam à legislação brasileira, face à falta de legislação interna sobre o assunto e ao entendimento de que a corte não teria competência sobre aquelas empresas sediadas na Áustria¹²⁶. A partir de tal decisão, as sociedades interpuseram o Agravo de Instrumento número 0064658-77.2013.8.19.0000.

Em seguida, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso da *holding* OGX, com a determinação de que a recuperação judicial seja realizada sobre o grupo econômico, incluídas as empresas sediadas na Áustria¹²⁷. Destaca-se o ponto tratado no agravo de instrumento da empresa, que afirmou que a recuperação perante as cortes brasileiras de somente algumas das empresas do grupo restaria incompleta, contrariando jurisprudência internacional acerca de insolvência transnacional.

Ademais, importante destacar o próprio objetivo das empresas de se submeterem a um único processo, para maior arrecadação de ativos e maior valor de mercado possível. Foi apontado, inclusive, que todas as empresas estavam submetidas a uma administração e diretores brasileiros, sendo o Brasil o principal centro de negócios¹²⁸. Verifica-se, portanto, a demonstração, pelos advogados do grupo, do que seria o centro de interesses vitais da empresa e a utilização do art. 3º¹²⁹ da Lei 11.101/20015 por analogia ao caso analisado.

Da análise do Desembargador Relator, Gilberto Aguiño, foi inclusive considerado o impacto social da empresa em recuperação. O Desembargador se pronunciou acerca do avanço na exploração de petróleo e gás pela empresa e nos impactos dessa no desenvolvimento do país. Além disso, considerou a atuação das empresas estrangeiras, que operavam em função da controladora brasileira e que serviriam somente “*como veículos das sociedades brasileiras para a emissão de dívidas e recebimento de receitas no exterior, com vistas ao financiamento das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil*”¹³⁰.

126 Nesse sentido: “Entretanto, tal negociação econômica carece de fundamento jurídico para se admitir a recuperação judicial em território nacional de empresas sediadas na Áustria e na Holanda, por absoluta ausência de jurisdição”. Decisão proferida pelo juiz Gilberto Clovis Farias Matos, publicada em 23/11/2013.

127 Supra-nota 122, inteiro teor.

128 Acórdão no Agravo de Instrumento número 0064658-77.2013.8.19.0000 TJRJ, julgado em 19 de fevereiro de 2014, v. u., Relator Desembargador Gilberto Guarino.

129 “Art. 3º. 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 ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil”.

130 Acórdão no Agravo de Instrumento número 0064658-77.2013.8.19.0000 TJRJ, julgado em 19 de fevereiro de 2014, v. u., Relator Desembargador Gilberto Guarino, fls. 252-253.

Destaca-se também, a análise feita, no acórdão, da lei Austríaca sobre insolvência transacional, que possibilita o reconhecimento, por aquele país, dos efeitos de processo de insolvência estrangeiro nos casos em que esse processo é situado no centro de interesses vitais da empresa devedora. Além disso, foi, inclusive, analisado nos autos o fato de os credores da empresa, nacionais e internacionais, não serem contra o processo centralizado no Brasil.

Por fim, mesmo sem o arcabouço legislativo brasileiro, os magistrados envolvidos no processo se utilizaram dos princípios gerais do direito para concluir, nessa fase, pelo seguinte entendimento, exarado no voto do relator¹³¹:

[...] afigura-se indicado albergar os credores nacionais e internacionais em um plano comum de recuperação do GRUPO OGX, evitando-se a eventual constrição de ativos no exterior, que seria imposta a requerimento de administrador judicial das sociedades austríacas, bem como a visceral impossibilidade de realização de operações no âmbito internacional, com o que se frustraria, definitivamente, toda e qualquer possibilidade de soerguimento das recorrentes.

Além disso, quanto à possibilidade da interpretação realizada, que não está embasada em legislação nacional expressa acerca da insolvência transnacional, o acórdão assim se configurou¹³²:

A ausência de previsão normativa quanto à aplicação do instituto da recuperação judicial além dos limites territoriais, se não o autoriza, por outro lado, não o veda. A hipótese desafia a decisão de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de aplicação cauta e excepcional, em situações que, a seu turno, demandem cautela e sejam, por igual, excepcionais. Até porque são os princípios gerais os responsáveis pela atuação do Ordenamento Jurídico à feição de um todo, integrando-lhe setores comunicantes, de outra forma tornados estanques. Contemporaneamente, é mister compreender que é com apoio na equidade que há de predominar a finalidade do instituto sobre sua letra, no quanto, visto o caso concreto, se busca adequar a lei às novas e surpreendentes circunstâncias, a fim de que o órgão jurisdicional acompanhe as vicissitudes da realidade concreta.

Assim, o processo continuou com o entendimento de que a corte brasileira será competente para avaliar a recuperação judicial de todo o grupo societário. Atualmente, há recursos pendentes e a recuperação em si ainda não foi finalizada¹³³. O juízo de segundo grau se pronunciou com uma utilização de engenhosidade face à lide

131 Ibid., fls. 253-254.

132 Ibid., fls. 254.

133 Supra-nota 121.

que lhe foi entregue, entretanto, diante do contexto legal ainda existente, não há como saber o rumo que este processo tomará ou mesmo como outras cortes brasileiras interpretarão novos pedidos de outras empresas.

Diante de todo o exposto tem-se que, por mais que as soluções conferidas aos processos ora exibidos tenham resultados positivos e se voltem à ideia de que as cortes brasileiras estão dispostas à cooperar, as decisões nacionais estão distantes de serem as mais eficientes ou com alguma segurança jurídica. Os processos se demonstraram como conclusivos, mas quando uma empresa devedora e seus credores estão no início do processo, com a crise da transnacional em voga, não se sabe o que os intérpretes da lei brasileiros irão concluir, ou ao menos quais regras e diretrizes serão utilizadas¹³⁴.

É evidente que, em uma análise de estrutura jurisprudencial e legal, os casos brasileiros não demonstram qualquer segurança jurídica para as partes no processo de falência ou recuperação judicial transfonteiriços.

O Brasil é pobre em legislação acerca de insolvência transnacional¹³⁵ e os possíveis caminhos recentemente tomados nessa direção, ainda que adormecidos, não demonstram soluções eficientes para o tema. Por esse motivo, as cortes brasileiras têm que aplicar o direito de maneira criativa, mas a tradição de *civil law* brasileira não confere aos julgados já proferidos o caráter de base fundamental para decisões futuras.

Assim, a normatização da insolvência transnacional no Brasil é medida extremamente necessária e urgente. No contexto acima delineado, há prejuízo não só para os atores em efetiva falência ou recuperação judicial, mas também ao próprio país e às empresas que aqui se instalam. A insegurança jurídica assentada no Brasil resulta na falta de qualquer suporte para que investidores estrangeiros sejam atraídos para o mercado nacional, quando analisam questões pertinentes ao planejamento a longo prazo e consideram o cenário da empresa em crise. Ora, tal fator interfere também na entrada de empresas estrangeiras no país¹³⁶.

134 DELOITTE et al.. **Spotlight on Brazil—Cross-Border Insolvency: Recuperação Judicial vs. U.S. Chapter 11.** 2015, p. 2. Disponível em <<https://www2.deloitte.com/us/en/pages/advisory/articles/spotlight-on-brazil-recuperacao-judicial-vs-us-chapter-11.html>>, acesso em 17 de junho de 2017.

135 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade).** *Law & Business Rev. Am.*, vol 14, 2008, p. 338.

136 Nesse sentido, destaca-se a análise delineada no relatório realizado pelo Conselho Empresarial Brasil-China dos fatores, apontados por Dunning, que podem determinar os motivos de uma empresa estrangeira decidir realizar investimentos no exterior: “o autor, por meio de sua série de estudos, identificou quatro fatores determinantes no investimento estrangeiro direto realizado por uma multinacional, sendo eles a busca por recursos naturais, mercado, eficiência e ativos estratégicos. Por busca de recursos naturais

Dessa forma, o Brasil é um país que possui empresas transnacionais de grande influência mundial¹³⁷, mas que não confere um terreno fértil em maior potencial para que essas empresas possam estar no foco de investimentos. O mercado nacional, no que se refere a consumidores, possui grande demanda, mas tal ponto aliado a uma segurança jurídica dada pelo direito comercial brasileiro e, como ora se destaca, pelo direito de insolvência transnacional, conferiria um contexto de atração de investimentos muito mais positivo.

Como delineado nos capítulos anteriores, a normatização da insolvência transnacional é fortemente ligada à economia e eficiência de mercado. O Brasil, com o território que possui, tem um potencial de empresariedade muito maior do que o atual.

Portanto, a situação de emergência do tema da insolvência transnacional surgiu na década de 1990 e já passou por uma atualização de legislações de diversos países, com a internalização da Lei Modelo da UNCITRAL na primeira década dos anos 2000¹³⁸. Enquanto isso, o Brasil somente diminuiu suas previsões acerca do tema.

Importante analisar, também, a situação de crise que o país se encontra desde 2013, em que as prioridades do país se voltam para aspectos mais básicos da sociedade¹³⁹, fazendo com que o foco em produção comercial seja esquecido. Entretanto, tal fato jamais deveria ser uma motivação para o direito brasileiro deixar de se voltar para atualização de suas normas, seja no âmbito da insolvência transnacional, seja em outras áreas, como a propriedade intelectual ou a tributação internacional. Assim, as oportunidades para

pode-se compreender todo investimento que tem como objetivo o controle da operação de extração, processamento e comercialização de recursos naturais, como por exemplo, minério de ferro, petróleo, soja, açúcar, dentre outros. A busca por mercado indica que a empresa estrangeira está interessada em montar ou adquirir uma operação com o intuito de atender ao mercado local ou mercados próximos à região instalada. Já a busca por eficiência é motivada por fatores de produção a baixo custo ou infraestrutura logística de ótimo nível, fatores que aumentam a competitividade da empresa. E por fim, **a procura por ativos estratégicos é orientada para a aquisição de conhecimento e capacitação de empresas estrangeiras, que já se encontram consolidadas em determinado mercado no exterior**” (grifos nossos). Cf. Conselho Empresarial Brasil-China – CEBC. **Uma análise dos investimentos chineses no Brasil: 2007-2012**. 2013 p. 46. e também DUNNING, J. **Multinational Enterprises and the Global Economy**. New York, NY: Addison- Wesley . 1993.

137 “[...] many of the world's largest multinational companies keep subsidiaries or assets in the country [...] E.g., Toyota do Brasil Ltda.; McDonald's Comercio de Alimentos Ltda.; Ernst & Young Auditores Independentes SIC Ltda.” Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 98.

138 Austrália, Colômbia, Grécia, Japão, Maurício, México, Montenegro, Nova Zelândia, Filipinas, Polônia, República da Coreia, Romênia, Sérvia, África do Sul, Ilhas Virgens Britânicas, Grã-Bretanha, Estados Unidos. Em <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html>, acesso em 15 de junho de 2017.

139 Como as intervenções no mercado pelo Banco Central, face aos problemas econômicos, e as reformas trabalhistas e previdenciárias.

normatização eficiente já surgiram e foram ignoradas, de modo que o país continua a negligenciar a atualização a tempo de suas normas, face ao desenvolvimento empresarial global.

CAPÍTULO IV: SOLUÇÕES PARA O BRASIL

Após assentado o entendimento de que é necessária a normatização da insolvência transnacional no Brasil, passa-se a tratar das formas que essa normatização deveria tomar. Do deslinde de teorias analisado nos capítulos anteriores, tem-se, para o presente estudo, que o universalismo modificado é o que mais corresponde à eficiência buscada no sistema de insolvência transnacional e que também se harmoniza aos fatores práticos existentes no mundo atual.

Assim, é interessante que a adoção de um programa de atualização do Brasil conquiste objetivos de curtíssimo a longo prazo.

IV.I – Curtíssimo Prazo

A curtíssimo prazo, enquanto sequer existe projeto normativo que sustente o tema¹⁴⁰, há a necessidade de utilização dos princípios do direito falimentar brasileiro pelas cortes, com menor preciosismo em relação às decisões estrangeiras e maior cooperação entre jurisdições. Assim, acredita-se que se deve adotar entendimentos imersos na ideia do universalismo, para o alcance do maior potencial de reunião de bens da empresa e com a maior justiça possível na distribuição de valores entre os credores em âmbito transfronteiriço.

Tal fato é possível de ser aplicado, ainda em sede unicamente de jurisdições, porque o Brasil se demonstra como um país com boa diplomacia¹⁴¹, de modo que a necessidade de regras engessadas acerca do tema pode ser, em pequeno nível, substituída temporariamente por uma aplicação firme e clara dos princípios, mesmo em se tratando de país da *civil law*.

140 Isso porque acredita-se que os termos do Projeto do Código Comercial são vazios de inovação, comparado àquilo já aplicado por jurisdições estrangeiras e tratado pelos juristas brasileiros.

141 Nesse sentido, destaca-se a sétima posição do país, dentre 42 nações (do G20 e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), no ranking de diplomacia global do Lowy Institute for International Policy. O índice é assim fundamentado: “The Global Diplomacy Index is an interactive web tool which maps and ranks the diplomatic networks of all G20 and OECD nations: 42 countries in total. View and compare the extent and reach of some of the most significant diplomatic networks in the world, see where nations are represented - by city, country, and type of diplomatic mission - and rank countries according to the size of their diplomatic network.”. 2016. Disponível em <https://globaldiplomacyindex.lowyinstitute.org/country_rank.html>, acesso em 17 de junho de 2017.

Nesse sentido, demonstraram-se os “*leading cases*” de empresas brasileiras multinacionais¹⁴². De toda a exposição acima demonstrada, se verificou que as cortes nacionais organizaram, de alguma forma, cooperação com cortes estrangeiras. Destarte, apesar de não existir instrumentos previstos no ordenamento, a convergência aos princípios do direito falimentar brasileiro alcançou um resultado mais eficiente de fato.

Porém, há a necessidade de as cortes superiores brasileiras se debruçarem sobre o tema e pararem de evitar tomar responsabilidade, uma vez que o esclarecimento mais imediatista do procedimento é necessário para que esse possa ser mais seguramente utilizado por todos os juízos nacionais. Caso contrário, serão indevidamente repetidas decisões como a de primeira instância do caso do ex-grupo OGX, em que a corte brasileira simplesmente se absteve de analisar um caso relativamente fácil, em que havia a concordância de todas as partes – seja a lei estrangeira, a empresa estrangeira e os credores – para que o problema fosse resolvido em um único processo, a ser realizado no Brasil¹⁴³.

Inclusive, o caso do ex-grupo OGX pode ser, eventualmente, tomado como jurisprudência, uma vez que sua discussão decorre até hoje e já produziu decisões interessantes e colocadas em prática. Destaca-se que o processo já corre com os planos recuperatórios, com a consideração de todas as empresas sob esse procedimento¹⁴⁴.

IV.II – Curto Prazo

Além das medidas a serem tomadas a curtíssimo prazo, que giram em torno da interpretação dos magistrados e utilização de princípios, se fazem necessárias medidas a curto prazo e que sejam ações já direcionadas. Aventa-se o procedimento de análise do escopo atual legal e jurisprudencial do Brasil, com a elaboração de pareceres normativos e relatórios pelo corpo legislativo e doutrinário brasileiro.

Tal procedimento de esclarecimento normativo, para melhor fundamentar a atualização legislativa brasileira, poderia ocorrer nos moldes das fases aplicadas pelo

142 Cf. Capítulo III.

143 Decisão proferida pelo juiz Gilberto Clovis Farias Matos, publicada em 23/11/2013. **Pedido de Recuperação Judicial da OGX**, 4ª Vara Empresarial do TJRJ – Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Distribuído em 30/10/2013.

144 **Pedido de Recuperação Judicial da OGX**, 4ª Vara Empresarial do TJRJ – Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Distribuído em 30/10/2013.

projeto do ALI, nos países do NAFTA, que resultaram no *ALI principles*¹⁴⁵. A medida teria o objetivo de “arrumar a casa” antes de proceder-se à adoção de novas leis, bem como deixar claro para todo o mercado e para os advogados os termos nacionais acerca da insolvência transnacional, o que já conferiria certa segurança jurídica. Ora, uniformizadas as interpretações dos juízes, dentro dos passos ora delineados, e elaborados os documentos, a subjetividade do atual contexto normativo já passa para um ponto mais objetivo e claro.

Destaca-se que a intenção de internalizar tal procedimento a curto prazo parte da análise histórica da formação das legislações brasileiras. A Lei de falências de 2005 é relativamente recente e, de forma adequada, já demonstra um aparato legal com substância suficiente para direcionamento do Brasil no caso de falências e recuperações judiciais. Entretanto, antes de sua promulgação, existiram diversos normativos com vigência e aplicação dúbias, imputáveis expressamente à insolvência transnacional. Inclusive, já subsistiram, no mesmo período, normas incongruentes sobre o mesmo tema¹⁴⁶.

Ao contrário do ocorrido com os países do NAFTA no projeto do ALI, a reunião de informações sugeridas não seria voltada, inicialmente, para utilização entre países na elaboração de normas comunitárias. Na verdade, se mostra necessária uma organização interna acerca do tema, uma vez que o Brasil, na atual conjuntura, pode vir a ser caracterizado desde um territorialismo puro até um universalismo restrito.

Assim, o relatório teria o mesmo efeito dos relatórios realizados pelo *American Institute of Law*. Em síntese, como delineado por Westbrook¹⁴⁷, o relatório seria “*um resumo com os princípios, procedimentos e práticas básicos que servem para reduzir consideravelmente a gama de incertezas no processo de insolvência e nos planejamentos de negócios relacionados a inadimplência, além de elucidar o entendimento comum*” do Brasil.

Ainda na análise de ações a curto prazo, a elaboração dos referidos relatórios seria útil, também, na adoção de protocolos específicos de cooperação entre as cortes brasileiras e cortes de outros Estados. Como verificado no caso da VARIG, se ao menos existisse um protocolo de cooperação entre a corte brasileira e a de Nova York, uma maior

145 Cf. <<https://www.ali.org/publications/show/transnational-insolvency/>> acesso em 17 de junho de 2017.

146 Supra-notas 107 e 108.

147 WESTBROOK, Jay Lawrence. **Creating international insolvency law**. Am. Bankr. L.J., vol. 70, 1996, p. 566.

eficiência poderia ser dada na comunicação entre jurisdições, com uma solução mais célere¹⁴⁸.

Ademais, pelo fato de somente serem protocolos bilaterais, e não uma legislação de direito internacional público vinculante a diversos países, a estruturação de tais documentos pode ser almejada a curto prazo.

IV.III – Médio Prazo

A partir da elucidação anteriormente delineada, finalmente se defende pela adoção da Lei Modelo da UNCITRAL, com observações a respeito do universalismo modificado para que sejam, ao máximo possível, rebatidas as pertinentes críticas à praticidade do modelo.

A Lei Modelo da UNCITRAL se mostrou um instrumento praticável e com positivos efeitos pelas cortes que a adotaram¹⁴⁹. Destaca-se o objetivo de garantir eficácia aos processos em uma escala global, em conjunto com o reconhecimento de que a imposição normativa não daria resultados uniformes, o que foi solucionado com a determinação de procedimentos comuns e não meramente um direito material genérico acerca de insolvências transnacionais. Como delineado no capítulo anterior, a Lei Modelo é uma possível solução de viés universalista previamente testada, e de certa maneira aprovada, de modo a restar previsíveis as reações dos sujeitos envolvidos.

A partir de tal entendimento, quanto às críticas realizadas ao universalismo na prática, passa-se a analisá-las já com o efeito que se busca dar à legislação brasileira acerca do tema, que deve se blindar aos problemas já apontados. Enumera-se, portanto, algumas avaliações importantes e o porquê da manutenção da defesa ao implemento do universalismo, ainda que modificado.

Um primeiro argumento trazido contra o sistema em voga é o da falta de previsibilidade acerca da corte competente para julgar o processo principal¹⁵⁰. Pode-se dizer que a determinação, pela Lei Modelo, do parâmetro no local do COMI – centro de interesses vitais da empresa – não seria tão facilmente localizada, uma vez que transnacionais podem ter sedes em diversos países, bem como centros de grande

148 Supra-nota 121.

149 Supra-nota 64.

150 POTTOW, John A. E.. **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007, p. 786.

importância e impacto em mais de um Estado. Além disso, há análises que concluem pela existência de uma facilidade em se alterar o centro de interesses da empresa, mesmo que essa alteração necessite de mudanças não só da sede, mas também do centro de produção e de importantes agentes da empresa¹⁵¹.

Na prática, verifica-se o contrário¹⁵². A determinação do país em que está localizado o centro de interesses vitais da empresa é um fator muito mais enraizado do que simplesmente se verificar o local dos bens, como determina o territorialismo, que seriam de mais fácil transferência. O universalismo, com a determinação mais estável do procedimento principal no local do COMI tem, na verdade, uma efetiva previsibilidade aos investidores, que não precisam rastrear onde estão os ativos da empresa distribuídos pelo mundo para acompanhar as mudanças do foro e da lei que governaria uma eventual insolvência.

Sabe-se, assim, que quando se possui crédito em uma empresa com negócio centrado em determinado país, as leis e cortes desse país quem controlarão o processo de grande parte dos ativos, não importando onde estão os bens, as transações monetárias ou a nacionalidade dos credores.

Tal análise implica no fato de que a determinação do processo principal ocorrido no centro de interesses vitais da empresa soluciona, na verdade, dois problemas: há previsibilidade no foro e leis controladores do processo principal, pelo menos maior previsibilidade do que se essa determinação fosse vinculada ao local dos bens. Segundo, há um maior afastamento da possibilidade de *forum shopping*, ao contrário do que sugerem as críticas ao modelo¹⁵³.

O *forum shopping* significa a escolha discricionária, pela empresa devedora, do foro competente, de modo a beneficiar a empresa. Há uma analogia com uma ida às compras, em que a empresa simplesmente trocava o fator determinante da competência jurisdicional para se adequar ao foro que lhe interessa, seja a troca dos bens, do centro de interesses vitais, do local da sede, do local de domicílio dos administradores ou qualquer outro parâmetro possível. O universalismo é muito criticado em tal fator porque, sob o mesmo argumento da imprevisibilidade, a alteração do local do processo principal seria

151 Ibid., p. 787.

152 Análises feitas em conformidade com as conclusões do texto de John Pottow. Cf. POTTOW, John A. E., **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007, p. 786-811.

153 Ibid. 790

mais fácil uma vez que só se teria que trocar o grupo de bens ou fatores de um único local para outro único local¹⁵⁴.

A crítica é legítima porque a tentativa de *forum shopping* de empresas nos países universalistas é real e alta, se considerado que o foro competente é aquele meramente localizado no local de incorporação¹⁵⁵. Porém, não se pode determinar que o problema seria mais fácil de acontecer pelo mero fato de ocorrer no universalismo, uma vez que a alteração de circunstâncias para escolha do foro pode ser verificada em qualquer modelo e qualquer vertente.

Entretanto, com a assente determinação pela Lei Modelo, e pelos doutrinadores universalistas, do COMI como parâmetro¹⁵⁶, e como esse critério carrega em si fatores que vão além de bens materiais, considerando também a produção, a importância, o potencial da empresa e o domicílio dos diretores, não há a facilidade prevista pelos críticos do modelo, como ocorreria se o parâmetro escolhido fosse somente o local da sede contratual, por exemplo¹⁵⁷. Há uma sensibilidade fática na regra do COMI¹⁵⁸ porque, apesar de não restar tão claro o efetivo local de estabelecimento do centro de interesses vitais, este não pode ser movido por uma simples alteração contratual ou transferência de valores. A regra estabelecida é muito dependente da realidade de fato da empresa, o que dificulta sua alteração.

Por outro lado, verifica-se casos práticos em que o territorialismo ensejou o *forum shopping*. Como já delineado, a facilidade de se mover bens é considerável. Por óbvio, trata-se de ativos liquidados, que possuem uma enorme facilidade de transferência. Nesse sentido, tem-se o caso da empresa de seguros *National Warranty Insurance*, em que \$24 milhões de dólares das reservas dos Estados Unidos foram transferidos para as contas da empresa existentes nas Ilhas Cayman, logo antes do ajuizamento para o processo de falência¹⁵⁹.

154 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil**. Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010, p. 105.

155 Isso ocorre porque os exemplos práticos de *forum shopping*, dentre os casos analisados por doutrinadores e no caso de países que adotaram o universalismo, se limitam a ocorrer quando há somente o parâmetro do local da incorporação e não o COMI como regra. Nesse sentido: "Cases such as Maxwell, BCCI, and Eurofood are plain illustrations of the choice of forum troubles prevalent in a universalism system" Cf. POTTOW, John A. E.. **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007, p. 799.

156 Supra-nota 39.

157 Nesse caso só teria que alterar os documentos da empresa para alterar o local da sede e, consequentemente, a lei e corte reguladoras de uma eventual falência ou recuperação judicial.

158 POTTOW, John A. E.. **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007, p. 790.

159 Ibid, p. 801.

Ainda no caso do *forum shopping*, importante trazer uma interessante crítica de John A. Pottow, que trata do atual *forum shopping* como sendo aquele incentivado não pelo territorialismo ou pelo universalismo, mas sim pela falta de uniformidade de modelos no mundo¹⁶⁰ ou pela falta de cumprimento dos princípios tomados por cada país – seja territorialista ou universalista.

Quanto ao primeiro ponto, tem-se que uma empresa não tentaria mudar o local do processo principal, em seu benefício, de um sistema universalista para outro no mesmo modelo, mas sim entre um país territorialista e outro universalista. O problema se assenta, portanto, na falta de simetria entre sistemas e “*ocorre quando litigantes, insatisfeitos com as restrições de um país territorialista “com princípios”, procuram litigar novamente as questões entrando furtivamente numa corte de um país universalista”*¹⁶¹. Para o Autor, as empresas devedoras têm o poder de realizar escolhas de foro competente porque vive-se em um mundo de “universalismo incompleto”.

Assim, empresas requerentes domiciliadas em países territorialistas tentam ter uma segunda análise judicial, mais favorável, ajuizando em jurisdições universalistas distantes. O Autor conclui, ainda, que “*a solução para esse tipo mais complexo de escolha de foro é tornar mais difícil, se não impossível, abrir processos extraterritoriais em jurisdições universalistas para devedores onde seu COMI está em outro lugar”*¹⁶².

Além disso, há o problema do atual *forum shopping* face à falta de cumprimento, pelos países, dos princípios internalizados, territorialistas ou universalistas. Os países sem princípios seriam, por exemplo, aqueles que têm territorialismo via única, ou seja, que não reconhecem decisões estrangeiras mas que tentam aplicar efeitos às suas decisões no estrangeiro. Novamente, demonstra-se que o problema de *forum shopping* atual é o fato de uma empresa devedora oscilar entre litigâncias em país territorialista e em universalista e pegar o melhor de cada um¹⁶³.

160 Nesse sentido: “[...]It is this discrepancy in the status quo of the incomplete embrace of universalism that has left a lopsided environment, with jurisdictional loopholes embedded in the asymmetry. This problem is an intrinsic fault of neither universalism nor territorialism. It is a problem of bankruptcy transition where only some countries are universalist but others remain territorialists. This is where the real forum shopping of today lies.” Cf. *Ibid.*, p. 802.

161 Do original: “This occurs when litigants unhappy with the restrictions of a “principled” territorialist country seek to relitigate matters by sneaking into a “principled” universalist country’s courtroom. This is the real forum shopping of the current world of incomplete universalism.” Cf. *Ibid.*, p. 805.

162 Do original: “The solution to this more complex type of forum shopping is to make it more difficult, if not impossible, to open extraterritorial proceedings in universalist jurisdictions for debtors whose COMIs lie elsewhere.” *Ibid.*, p. 817.

163 *Ibid.* 804.

Tal argumento é interessante porque o Brasil se encaixa bem no problema apresentado, uma vez que, atualmente, é um país completamente inseguro para ser foco de grandes investimentos, dado à sua falta de principalização¹⁶⁴. Com dito acima, a corrente brasileira não é meramente territorialista e, na prática, muda face à tomada de decisão de cada juiz, restando numa falta de determinação do processo evidente. No país, pode haver até uma escolha de juízes mais benéficos, e não somente de cortes mais benéficas, de tão inócuo de legislação ou de precedentes que o Brasil se estabeleceu.

O problema das discussões estrangeiras doutrinárias adaptado ao cenário do Brasil irá ultrapassar o problema de previsibilidade ou de *forum shopping*. O Brasil é um país infértil para investimento de empresas que buscam crescer com planejamento futuro, que se atentam à ocorrência de eventual falência. A falta de normatização atualizada não confere um propício ambiente para os investidores, que analisam os riscos de distribuição de crédito¹⁶⁵.

As questões atualmente colocadas perante o Brasil, quando se analisa os interesses dos atores do mercado, são inúmeras. Porque investir em uma empresa de um país em que nem ao menos se sabe o que acontecerá se essa restar insolvente? A distribuição de créditos será limitada às fronteiras do país e ao lugar dos bens ou credores? Será considerado o local do centro de interesses vitais para determinação do processo principal? A distribuição de créditos será limitada aos bens localizados no país e à hierarquia nacional?

Retiradas as vantagens que o país possui face ao seu crescimento e consumo interno fértil, o Brasil possui problemas de falta de perspectiva da atratividade de crédito porque ele se consolida como um país sem conjuntura de incentivo ao mercado internacional de investimento.

Daqui se depreende, portanto, que, como aprendido pelas críticas ao universalismo, o melhor critério de determinação do local do processo principal, ou seja, a escolha do foro e lei competentes, é o do centro de interesses vitais¹⁶⁶. O Brasil, como atualmente se configura, é um exemplo evidente de todos os cenários desfavoráveis apresentados pelas críticas aos modelos de legislação do tema, mas a eficiente

164 Supra-nota 109.

165 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Bus. Rev. Am., vol. 14, 2008, p. 344-345.

166 POTTOW, John A. E.. **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007, p. 812-813

internalização da Lei Modelo, como já delineada, pode superar as próprias críticas dos autores contrários a essa abordagem.

Assim, conforme vem se construindo na análise do modelo que seria mais eficiente, o universalismo modificado se demonstra como mais positivo até na prática. Há importantes e basilares críticas, feitas pelos que defendem o territorialismo¹⁶⁷, que já foram muito bem contrapostas e empiricamente analisadas: já é possível dizer com firmeza que o universalismo não se detém à academia, como parecia antes da implementação de seus princípios e do aumento de casos cada vez mais globais, e já se mostra como o modelo que efetivamente busca a eficiência do processo.

Vale tratar, também, do fato de que o universalismo modificado é, de fato, uma solução *em completo*. A suposta praticidade da ideia tratada por Westbrook, de que o universalismo *puro*, com uma única lei e um único foro, seria possível¹⁶⁸, pode ser comparada com a atual situação dos grupos econômicos de países, que nunca chegaram a encontrar sua máxima operação de integração, mesmo possuindo muitos interesses congruentes. Assim, o universalismo *modificado* carrega muita eficiência aliada com praticidade, sem se contentar com o mínimo de eficiência nos processos de falência ou insolvência. Na verdade, as críticas e posições delineadas pelos defensores do territorialismo quanto à soberania e diferenças legais entre os países são pertinentes, e essas são consideradas no modelo, que busca supri-las.

Diante de tais conclusões, a reunião dos princípios seguidos pelo Brasil a partir da Lei de Falências de 2005 e a posterior aplicação da lei Modelo da UNCITRAL economizam trabalho legislativo e interpretativo, uma vez que esse caminho já foi percorrido por outros países e nos serve de modelo. Nesse sentido, ainda que o Brasil possua, atualmente, preocupações políticas e econômicas diversas, a volta à excelência legislativa em âmbitos de planejamento configura para o país uma fundamentação mais forte. Nesse sentido, Fernando Locatelli chega a concluir¹⁶⁹ que:

167 LoPUCKI, Lynn M. **Universalism Unravels**. American Bankruptcy Law Journal. Junho de 2005. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=732123>>.

168 Supra-nota 25.

169 Do original: “Although economic strategy and a political scenario are the central keys for country development, a combination of these with predictable and reliable commercial legislation are also crucial for economic and social growth. Thus, the enactment of the Model Law into domestic legislation would certainly be an answer for Brazil to complement its insolvency law. By filling this gap and achieving a deeper international legal harmonization in bankruptcy matters, Brazil can create further incentives and a more favorable legal environment for the availability of credit and attraction of foreign investment into the economy.”. Cf. LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. Law & Bus. Rev. Am., vol. 14, 2008, p. 344-345.

Embora a estratégia econômica e um cenário político sejam as chaves centrais para o desenvolvimento do país, uma combinação destes com uma legislação comercial previsível e confiável também é crucial para o crescimento econômico e social. Assim, a promulgação da Lei Modelo em legislação nacional certamente seria uma resposta para o Brasil para complementar sua lei de insolvência. Ao preencher essa lacuna e alcançar uma harmonização jurídica internacional mais profunda em questões de falência, o Brasil pode criar novos incentivos e um ambiente legislativo mais favorável para a disponibilidade de crédito e atração de investimentos estrangeiros na economia.

Nesse sentido, conclui-se com a satisfação pelo modelo do universalismo adaptado justamente porque esse não ignora os interesses das diversas partes atuantes na insolvência transnacional e não tenta imputar um foro único e superior, provindo de um interesse geral que ainda não saiu do mundo ideal.

IV.IV – Longo Prazo

Além de unicamente aplicar a Lei Modelo da UNCITRAL, uniformizando os entendimentos nacionais acerca das insolvências transnacionais, o caminho para uma integração econômica e legal entre países, que já ocorre na prática¹⁷⁰, é outro meio que expressa a pressão para o universalismo. Dessa forma, justifica-se o entendimento da necessidade de um passo posterior à aplicação do modelo universalista de competência.

Assim, buscando resultados a longo prazo, a adoção de normas comunitárias junto aos países do MERCOSUL é um objetivo completamente viável no contexto brasileiro.

Atualmente, dos países do MERCOSUL, somente o Chile e Colômbia¹⁷¹ aderiram à Lei Modelo da UNCITRAL, que vem sendo reafirmada por diversos países. Aqui, para além da adoção da Lei Modelo, importa tratar dos países do MERCOSUL como um grupo de interesses mais harmoniosos para a verificação das medidas possíveis a serem tomadas, com a busca de uma maior uniformidade da postura nos processos de insolvência transnacional.

Nesse sentido, esclareça-se, novamente, que além de um modelo de jurisdição -que irá variar entre o territorialismo e universalismo-, e de um estudo das leis e princípios

170 Como exemplo, há os grupos econômicos estatais, como o NAFTA, MERCOSUL e União Europeia.

171 Supra-nota 64

domésticos, como demonstrado de ocorrência no NAFTA, pode-se tratar do assunto por meio de nichos, com assinatura e internalização de tratados e convenções de direito internacional. É, de fato, questionável a probabilidade da concordância de todos os países acerca das normas de insolvência transnacional, mas o maior alcance de concordância entre países de interesses comuns é um caso mais factível. Há, como propósito, os efeitos *ex ante* da aplicação de uma efetiva legislação de insolvência transnacional, com um contexto estimulante ao desenvolvimento empresarial a nível global¹⁷².

Assim, a busca do aprimoramento e atualização das normas de insolvência transnacional brasileiras não deve se estagnar ou se resumir na internalização da Lei Modelo. Ao contrário, dos objetivos delineados, que vão de um imediatismo até um planejamento futuro, é possível tomar medidas de otimização sempre em busca de uma uniformidade em maior âmbito global e uma eficiência de fato.

A adoção de normas vinculantes a países uníssonos, e não somente normas nacionais com efeitos transnacionais, demonstram o alcance que pode ser tomado pelas jurisdições. O caminho, portanto, pode passar por diversas medidas e, finalmente, o país deve agir dinamicamente para legislar sobre o assunto. Após determinada a necessidade de normatização, o melhor modelo e os passos a serem tomados, pode-se ter um país verdadeiramente eficiente nas suas legislações comerciais de insolvências transfronteiriças, com a real atração de mercado.

172 Nesse sentido, também trata Becue. Cf. BECUE, Sabrina. **Insolvência transfronteiriça: contribuição para fortalecimento do MERCOSUL**. Rev. secr. Trib. perm. Revis., ano 4, vol. 7, 2016, p. 248.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, percorreu-se um caminho de análise dos mais variados pontos de vista acerca da abordagem adequada frente a situações de insolvência transnacional, a fim de verificar qual solução forneceria uma normatização mais uniforme e eficiente no Brasil. O estudo doutrinário acerca do tema, apesar de recente, vem produzindo diversas abordagens que buscam cada vez mais conferir um caráter prático às soluções demonstradas. As comparações com a experiência de determinados países também demonstram que já existe um modelo relativamente seguro e que possui força para ter êxito. Além disso, apesar de se verificar o caos normativo que o Brasil já passou e a atual legislação insuficiente, o país possui produção jurisprudencial expressiva, com efeitos transnacionais.

Há todo um aparato que pode ser empregado para solucionar a falta de iniciativas sobre a insolvência transnacional no Brasil, e inclusive diferentes opções de utilização normativa. A possibilidade de implementação de um fator que seja eficiente e efetivo é latente.

O caminho percorrido pelo Brasil deve se ater à fundamentação da legislação implantada, seja no procedimento ora proposto ou em qualquer tomada de decisão pelo país. Observa-se que, diante de todas as “fases” ora analisadas de implementação pelo Brasil, há uma busca da concretização de dois objetivos econômicos, como tratado por Fernando Locatelli¹⁷³: o primeiro seria o de reduzir o custo do financiamento, gerando incentivos para a liquidação em casos de crise financeira, com redução da perda de capitais adicionais. Para solucionar tal objetivo, a lei de insolvência deve conferir eficiência à liquidação e garantir a possibilidade de alcançar todos os ativos da empresa, o que resulta em menores taxas de juros e dinheiro mais barato, uma vez que os investidores teriam instrumentos para proteger ou reaver seus direitos.

O segundo seria promover regras para evitar prejuízo na liquidação pelos credores, com a busca da proteção de ativos e manutenção da maior valorização da empresa. Nesse caso, a lei de insolvência eficiente deve gerar confiança no mercado e nos credores. Uma vez reduzido o risco do investimento, o crédito pode ser expandido.

173 LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade)**. *Law & Business Rev. Am.*, vol 14, 2008.

A imputação do tema de insolvência transnacional não somente conferirá ao país uma legislação de interesse ao Direito, mas também terá resultados práticos que ultrapassam o jurídico. A economia é fortemente influenciada pelos fatores ora trazidos e o país possui instrumentos ao seu alcance.

A conclusão pela adoção de diversos passos, de curtíssimo a longo prazo, envolve-se em uma análise que também busca conferir uma sedimentação normativa e um resultado que transcenda a letra da lei. Em face à história brasileira e às inserções legislativas caóticas, a preocupação em se determinar soluções imediatistas, com uma uniformização de entendimento e produção de relatórios normativos, faz com que o produto final do processo de internalização expressa da insolvência transnacional no direito brasileiro seja de maior excelência.

Portanto, a adoção do universalismo modificado, por meio da internalização da Lei Modelo da UNCITRAL, combinada com a persecução de maiores integrações entre países, como a integração no MERCOSUL, mostram-se como soluções eficientes e prontas para que o país possa finalmente se atualizar sobre o assunto e alcançar seu maior potencial no âmbito de investimentos e segurança nas empresas no país estabelecidas. Assim, o período para sair do abandono legislativo acerca do tema já se apresentou e, agora, com o aumento da demanda mundial, o país pode se atualizar, ultrapassando os erros cometidos por outros países e empregando seu máximo potencial.

REFERÊNCIAS

AMERICAN LAW INSTITUTE. **ALI principles for Transnational Insolvency**. Disponível em <<https://www.ali.org/publications/show/transnational-insolvency/>> acesso em 17 de junho de 2017.

ANDERSON, Kent. **The Cross-border Insolvency Paradigm: A defense of the modified Universal Approach Considering The Japanese Experience**. University of Pennsylvania Journal of International Law, vol 21, ed. 4, 2014, p. 679-779.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira Fonseca. **Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, vol. 19, n. 74, 2016, p. 965.

BECUE, Sabrina. **Insolvência transfronteiriça: contribuição para fortalecimento do MERCOSUL**. Rev. secr. Trib. perm. Revis., ano 4, vol. 7, 2016.

BRASIL. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF 09 fev 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.html>. Acesso em 15 de junho de 2017.

BRASIL. **Pedido de Recuperação Judicial da OGX**, 4ª Vara Empresarial do TJRJ – Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Distribuído em 30/10/2013.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão. Agravo de Instrumento número 0064658-77.2013.8.19.0000/RJ. 14ª Câmara Cível**. Julgado em 19 de fevereiro de 2014, v. u., Relator Desembargador Gilberto Guarino.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul – CPCMS – Tratado de Montevideu 12/08/1980**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cpcms/publicacoeseeventos/livros.html/legislacaotextosbasicos.html/tratadomontevideu.html>>. Acesso em 15 de junho de 2017.

_____. **Projeto de Lei 1572/2011 de autoria do deputado Vicente Candido – PT/SP.** Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>, acesso em 17 de junho de 2017.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The legal framework for cross-border insolvency in Brazil.** Hous. J. Int'l L., vol. 32, 2009-2010.

CANTÚ, Gloria Angélica. **Reforming Brazilian Insolvency Law.** Connecticut Journal of Int'l Law. Vol. 17, 2001-2002, p. 49.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas,** São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. **Modificações da Lei de Recuperação no projeto de Código Comercial.** 19 de agosto de 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-19/leonardo-dias-projeto-codigo-comercial-afeta-lei-recuperacao>>, acesso em 17 de junho de 2016.

FORBES. **2016 Forbes Global 2000: How we Crunch The Numbers.** Disponível em <<https://www.forbes.com/sites/andreamurphy/2016/05/25/how-we-crunch-the-numbers/#7556dac57467>>, acesso em 17/06/2017.

KIPNIS, Alexander M. **Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transitional Insolvency.** Denv. J. Int'l L. & Pol'y, vol. 36, 2007-2008.

LOCATELLI, Fernando. **International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade).** Law & Business Rev. Am., vol 14, 2008.

LOWY INSTITUTE FOR INTERNATIONAL POLICY. **The Global Diplomacy Index 2016.** Disponível em <https://globaldiplomacyindex.lowyinstitute.org/country_rank.html>, acesso em 17 de junho de 2017.

LOPUCKI, Lynn M.. **Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach.** Cornell L. Rev., vol. 84, 1998-1999.

_____. **The case for cooperative territoriality in international bankruptcy.** Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000.

_____. **Universalism Unravels**. American Bankruptcy Law Journal. Junho de 2005. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=732123>>.

ORG. FOR ECON. CO-OPERATION & DEV. (OECD). **Economic Survey Of Brazil 2005: Reforming Brazil's Bankruptcy Legislation (2005)**. Disponível em <<https://www.oecd.org/econ/surveys/Brazil-2015-overview.pdf>>, acesso em 15 de junho de 2017.

POTTOW, John A. E.. **The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency**. Brook. J. Int'l L., vol 32, 2006-2007.

SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BECUE, Sabrina. **Insolvência Transnacional e o Projeto de Código Comercial**. 07/07/2016. Disponível em <<http://www.felsberg.com.br/insolvencia-transnacional-e-o-projeto-de-codigo-comercial/>>, acesso em 17 de junho de 2017.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Status UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html>. Acesso em 15 de junho de 2017.

_____. **UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency with guide to Enactment and Interpretation**. Disponível em <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>, acesso em 17 de junho de 2017.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências: decreto-lei n. 7661, de 21 de junho de 1945**. ed. 4. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

WESTBROOK, Jay Lawrence. **Developments in transnational bankruptcy**. St. Louis U. L.J., vol. 39, 1994-1995.

_____, Jay Lawrence. **Creating international insolvency law**. Am. Bankr. L.J., vol. 70, 1996.

_____, Jay Lawrence. **A global solution to multinational default**. Mich. L. Rev., vol. 98, 1999-2000.

_____, Jay Lawrence. **International Arbitration and Multinational Insolvency**. Penn St. Int'l L. Rev, vol. 29, 2010-2011.

_____, Jay Lawrence. **An empirical study of the implementation in the united states of the model law on cross border insolvency**. American Bankruptcy Law Journal, vol. 87, 2013.

WINKLER, Matteo M.. **From Whipped Cream to Multibillion Euro Financial Collapse: The European Regulation on Transnational Insolvency in Action**. Berkeley J. Int'l L., vol. 26, 2008, p 352.