

JULIA TAMER LANGEN

**A Lei Modelo da UNCITRAL e a disciplina da insolvência
transnacional no Brasil**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

JULIA TAMER LANGEN

**A Lei Modelo da UNCITRAL e a disciplina da insolvência
transnacional no Brasil**

Dissertação de Mestrado apresentada para a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Langen, Julia Tamer

A Lei Modelo da UNCITRAL e a disciplina da
insolvência transnacional no Brasil ; Julia Tamer
Langen ; orientador Paulo Fernando Campos Salles de
Toledo -- São Paulo, 2020.

142

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Comercial) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2020.

1. Insolvência Transnacional. 2. Lei Modelo da
UNCITRAL. 3. Direito Privado. 4. Direito Falimentar.
I. Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de, orient.
II. Título.

Banca examinadora:

1. Orientador: Paulo Fernando Campos Salles de Toledo_____
2. Examinador(a): _____
3. Examinador(a): _____
4. Examinador(a): _____

RESUMO

Julia Tamer Langen. **A Lei Modelo da UNCITRAL e a Disciplina da Insolvência Transnacional no Brasil**. 2020. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito Comercial, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

A Lei nº 11.101/2005 não disciplina insolvências transnacionais, a despeito da proliferação de grupos societários transnacionais e do fenômeno da globalização. Diante da perspectiva de adoção pelo Brasil de regras inspiradas no universalismo modificado e na Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), o escopo deste trabalho é um estudo dogmático do direito da insolvência transnacional, a partir da Lei Modelo, de princípios gerais informadores da matéria, e da experiência norte-americana no tema. Além disso, o trabalho analisa a compatibilidade e os benefícios do direito projetado com o ordenamento jurídico brasileiro atualmente em vigor concluindo que a adoção da Lei Modelo seria possível e bem-vinda. A partir desse estudo, pretende-se contribuir, sobretudo, com a interpretação e a aplicação consistentes e apropriadas do direito projetado na matéria.

Palavras-chaves: Insolvência transnacional – Lei Modelo da UNCITRAL sobre insolvência – Universalismo Modificado – PL nº 6.229/2005.

ABSTRACT

Julia Tamer Langen. **The UNCITRAL Model Law and the discipline of transnational insolvency in Brazil.** 2020. 142 p. Paper (Master of Laws) - Department of Commercial Law, Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo.

Law n. 11,101 / 2005 does not regulate cross-border insolvencies, despite the proliferation of transnational corporate groups and the phenomenon of globalization. Given the prospect of Brazil adopting rules inspired by modified universalism and United Nations Committee on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law, the scope of this study is a dogmatic study of cross-border insolvency law, in light of the UNCITRAL Model Law, principles, and the US experience. In addition, the study analyzes the compatibility and benefits of the projected law with the current Brazilian legal system and concludes that adoption of the Model Law would be possible and welcomed. The study is intended to contribute, above all, with consistent and appropriate interpretation and application of the projected law in the matter.

Key-words: Cross-border Insolvency – UNCITRAL Model Law on Insolvency – Modified Universalism – Bill of Law n. 6,229/05.

Lista de Abreviaturas e Siglas

CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
COMI	Centro de interesses principais do devedor (a expressão em inglês <i>centre of main interests</i> ou na forma abreviada COMI, que é amplamente utilizada)
CPC/15	Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015)
CPC/73	Código de Processo Civil brasileiro revogado (Lei nº 5.869/1973)
CPC/39	Código de Processo Civil brasileiro revogado de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1939)
Des.	Desembargador
DJe	Diário Judicial Eletrônico
Grupo de Trabalho	Grupo de Trabalho instituído com a finalidade de estudar, consolidar e propor medidas voltadas ao aprimoramento da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e de outros instrumentos legais associados aos temas recuperação e falência de empresas, composto por Thomas Felsberg, Francisco Satiro de Souza Jr., Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Sheila Neder Cerezetti, Cássio Cavalli, entre outros, nos termos da Portaria nº 467, de 16 de dezembro de 2016 do Ministério da Fazenda
Guia de Interpretação	Guia para a promulgação e interpretação da UNCITRAL de 2013

Guia de Práticas	Guia de práticas da UNCITRAL sobre cooperação em insolvência transnacional de 2009
Guia Legislativo	Guia legislativo da UNCITRAL sobre insolvência transnacional – parte um e parte dois (2004); Guia legislativo da UNCITRAL sobre o tratamento de grupos de empresas em situação de insolvência – terceira parte (2010) e Guia legislativo da UNCITRAL sobre as obrigações de diretores no período que antecede a insolvência – quarta parte (2013)
IBA	Associação Internacional denominada <i>International Bar Association</i>
INSOL	Associação Internacional denominada <i>Insol - International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals</i>
InsO	Legislação alemã sobre insolvência (<i>Insolvenzordnung</i>)
j.	Julgamento
Lei Modelo	Lei Modelo da UNCITRAL sobre insolvências transnacionais de 1997
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (Dec-Lei 4.657/42)
LRE	Lei nº 11.101/2005
MIICA	<i>Model International Insolvency Code</i> proposto pela IBA.
PL	Projeto de Lei

PL n° 6.229/05	Projeto de Lei n° 6.229/2005
PL n° 10.220/18	Projeto de Lei n° 10.220/2018
RIE	Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 20 de maio de 2015 relativo aos processos de insolvência (reformulado)
RIE 2000	Regulamento (UE) 1346/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 29 de maio de 2000 relativo aos processos de insolvência.
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Substitutivo	Substitutivo apresentado ao plenário da Câmara dos Deputados em 27 de novembro de 2019 relacionado ao Projeto de Lei n° 6.229/2005, elaborado a partir do PL n°10.220/2018
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (<i>United Nations Committee on International Trade Law</i>)
InsO	Legislação alemã sobre insolvência (<i>Insolvenzordnung</i>)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ALGUMAS NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO DAS NORMAS SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL	16
1.1 Histórico dos principais sistemas normativos internacionais sobre insolvência transnacional	16
1.1.1 As origens da Lei Modelo da UNCITRAL	17
1.1.2 As origens do Regulamento Europeu.....	18
1.2 Histórico normativo da matéria no Brasil	19
1.3 Histórico jurisprudencial sobre reconhecimento de sentença estrangeira em processos de insolvência	26
2. PRINCÍPIOS DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL E OS MODELOS TEÓRICOS QUE PERMEIAM A MATÉRIA.....	30
2.1 O territorialismo.....	32
2.2 O universalismo	34
2.3 Os modelos teóricos intermediários.....	36
2.4 Princípios.....	40
2.4.1 Princípios relacionados à jurisdição.....	40
2.4.2 Princípios processuais	41
2.4.3 Princípios substantivos	43
2.4.4 Relevância para o estudo de normas transnacionais de insolvência....	48
3. A LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL.....	50
3.1 Preâmbulo.....	54
3.2 Disposições gerais.....	56
3.3 Acesso de representantes estrangeiros e credores às autoridades do país aderente	72
3.4 Reconhecimento de processos estrangeiros.....	76
3.5 Cooperação com autoridades e representantes estrangeiros.....	79
3.6 Processos concorrentes	80
4. OUTRAS FONTES A RESPEITO DA MATÉRIA	83

4.1	As recomendações do Banco Mundial	83
4.2	O <i>Chapter 15</i> do <i>Bankruptcy Code</i> Norte Americano	85
4.3	O Regulamento Europeu	88
4.4	Outras fontes, guias de melhores práticas, protocolos, acordos de cooperação e recomendações internacionais.....	94
5.	A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL.....	95
5.1	A experiência jurisprudencial brasileira em matéria de insolvência transnacional	97
5.2	O direito projetado sobre insolvência transnacional no Brasil	105
5.3	Diálogo do direito projetado com os instrumentos de cooperação jurídica internacional postos	111
5.4	A adoção da Lei Modelo sobre insolvência transnacional pelo Brasil	116
	CONCLUSÃO	123
	BIBLIOGRAFIA.....	126

INTRODUÇÃO

Esta dissertação trata do desenvolvimento do direito positivo brasileiro sobre situações de insolvência transnacional, notadamente da perspectiva de adoção da Lei Modelo da UNCITRAL¹ sobre insolvências transnacionais pelo Brasil.

Além de relevante, o tema é atual. Nas últimas décadas, a globalização impulsionou o desenvolvimento de grupos empresariais transnacionais, com ativos, dívidas e operações em diversos países. Muitas empresas brasileiras se desenvolveram para além das nossas fronteiras, constituindo subsidiárias em países estrangeiros para exercer suas atividades, captar recursos e acessar novos mercados. Da mesma forma, o Brasil recebeu investimentos de incontáveis grupos estrangeiros, que atuam no Brasil por suas subsidiárias.

Mas sociedade brasileira experimentou período de crise econômica tida por muitos analistas como a pior das últimas três décadas, que se refletiu também no aumento no número de pedidos de recuperação judicial² e na fragilidade dos indicadores econômicos do país.

A desaceleração da economia brasileira, agravada pela queda no valor de *commodities*, escassez de crédito e pelos recentes escândalos de corrupção, foram determinantes para as dificuldades financeira experimentadas por relevantes grupos econômicos com operações e ativos no Brasil e no exterior, incluindo os grupos OGX, OAS, Abengoa, Schahin, Sete Brasil, Oi e Odebrecht.

A crise desses grandes grupos empresariais testou a capacidade do direito da insolvência brasileiro para enfrentar as novas situações de insolvência transnacional e evidenciou que o desenvolvimento das normas falimentares brasileiras não acompanhou a evolução dos grupos societários transnacionais nem os movimentos internacionais de uniformização de normas empresariais no contexto da globalização.

¹ A Lei Modelo foi elaborada em 1997 pela UNCITRAL como instrumento de *soft law* e contém recomendações legislativas que podem ser adotadas total ou parcialmente pelos países, como forma de harmonizar diferentes sistemas e promover a cooperação entre países em matéria de insolvência transnacional.

² Cf. SERASA EXPERIAN. **Sítio eletrônico**. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm>. Acesso em: 2 jan. 2020.

A LRE é silente quanto a insolvências transnacionais. A lacuna legislativa impôs que o Poder Judiciário encontrasse soluções para os casos submetidos à sua apreciação, contribuindo para moldar, dentro dos limites da atuação jurisdicional, algumas relevantes regras de insolvência transnacional.

Porém, a complexidade dos casos de insolvência transnacional, - que, *ultima ratio*, envolvem a própria soberania nacional, construída a partir de regras cogentes de delimitação do poder jurisdicional nacional e de cooperação entre jurisdições, - e a busca por segurança jurídica, evidenciam a necessidade de disciplinar a matéria.

Assim, se as grandes crises econômicas ajudam a moldar o direito falimentar³, o momento histórico é oportuno para a discussão sobre a adoção pelo Brasil da Lei Modelo, e o desenvolvimento de normas brasileiras a respeito de insolvência transnacional.

A Lei Modelo foi criada com o escopo de exemplificar as melhores práticas em matéria de insolvência transnacional, conferindo instrumentos para o acesso, a comunicação e a cooperação entre autoridades de diferentes nacionalidades. Trata-se de instrumento de *soft law* que contém uma recomendação legislativa que pode ser incorporada total ou parcialmente aos ordenamentos jurídicos dos Estados pela edição de leis locais⁴.

No que tange às discussões acadêmicas sobre insolvência transnacional, há dois principais modelos teóricos antagônicos: o territorialismo e o universalismo. O territorialismo ignora os aspectos transnacionais da insolvência em homenagem à soberania estatal. De acordo com esse modelo teórico, o Estado tem jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor localizados dentro de suas fronteiras. Por outro lado, o universalismo autoriza o Estado, no qual o devedor tenha estabelecido seu COMI⁵, a administrar o respectivo processo de insolvência⁶, que poderá ter reflexos em outros países a partir da abertura de processos não-principais.

³ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado.** Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 241 folhas, 2013, p. 13.

⁴ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 97-98.

⁵ A expressão em inglês *centre of main interests* ou na forma abreviada COMI, que é amplamente utilizada. Examinaremos o conceito de COMI no capítulo 3.

⁶ Cf. SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A insolvência transnacional: para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando

A forma pura desses modelos teóricos antagônicos foi superada a partir de soluções intermediárias propostas no meio acadêmico, tais como o *universalismo modificado* de Jay Lawrence Westbrook⁷, o *territorialismo cooperativo* de Lynn LoPucki⁸ ou o *universalismo coordenado* de Bob Wessels⁹.

Em linha com as correntes teóricas intermediárias, a Lei Modelo prevê, por exemplo, instrumentos para cooperação e solução de conflitos de jurisdição entre Estados, medidas de combate a fraudes internacionais e lavagem de dinheiro, conferindo maior segurança jurídica para o comércio e investimentos internacionais.

O Brasil já usufruiu da cooperação de juízos estrangeiros em diversos casos de insolvência de grupos brasileiros transnacionais, como os processos de recuperação judicial da Centrais Elétricas do Pará S.A. (CELPA), do grupo Varig, do Frigorífico Independência S.A., da Rede Energia S.A. e do Grupo OAS. Nesses casos, os magistrados brasileiros contaram com a cooperação de autoridades estrangeiras a partir de instrumentos previstos na Lei Modelo e outros análogos (*i.e.*, a revogada *Section 304* do *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos, sucedida pelo atual *Chapter 15* do *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos).

No entanto, o ordenamento brasileiro não contém normas que possibilitem à Justiça Brasileira retribuir esse tipo de iniciativa. As leis brasileiras preveem a necessidade de homologação de sentenças estrangeiras e de cooperação por meio de cartas rogatórias. Essas soluções, contudo, não atendem ao dinamismo e à necessidade de soluções céleres, que é característica dos processos de insolvência.

Os precedentes ilustram a importância do tema e o desenvolvimento que a questão teve nas últimas décadas, mas apontam a necessidade de desenvolvimento do sistema jurídico brasileiro no que toca a disciplina de direito positivo da insolvência transnacional, inclusive por meio da incorporação das recomendações da Lei Modelo.

Campos Salles de; SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro (coords.). **Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 123.

⁷ Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. Chapter 15 at Last. **American Bankruptcy Law Journal**, v. 79, 2005, pp. 713-728.

⁸ Cf. LOPUCKI, Lynn. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, Vol. 98, 2000, p. 2216.

⁹ Cf. WESSELS, Bob. EU Insolvency Regulation and Its Impact on European Business. **CESifo DICE Report**, v. 4, pp. 16-21, 2006.

Assim, esta dissertação analisará conveniência de adoção, pelo legislador brasileiro de normas propostas pela Lei Modelo em linha com o universalismo modificado, como forma de incremento segurança jurídica e a preservação de valor dos ativos para aumentar o bem-estar social.

A eleição da Lei Modelo como arquétipo normativo não é devida apenas ao fato de que a coordenação internacional de processos de insolvência demanda, o tanto quanto possível, a uniformização internacional de normas, mas também ao fato de que a Lei Modelo inspirou iniciativas legislativas que se encontram em tramitação no Congresso Nacional.

Aqui, porém, cumpre fazer-se um esclarecimento preliminar. A pesquisa desta dissertação baseou-se no texto no PL nº 10.220/18, que resultou do anteprojeto de Lei elaborado pelo Ministério da Fazenda, a partir de texto redigido por professores integrantes do Grupo de Trabalho e previamente debatido nas reuniões do Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas – IBR.

Na parte relativa à insolvência transnacional, o PL nº 10.220/18 manteve o texto originalmente proposto. Porém, o PL nº 10.220/18 foi apensado ao Projeto de Lei nº 6.229/05 e resultou em Substitutivo apresentado ao plenário da Câmara dos Deputados em 27 de novembro de 2019, quando estava sendo concluída esta dissertação. Do cotejo dos textos, vê-se que o Projeto de Lei nº 6.229/05 incorporou o texto do PL nº 10.220/18, com algumas alterações, que, a nosso sentir, prejudicam a consecução dos propósitos da Lei Modelo.

Este trabalho, no entanto, investiga a hipótese de se incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro a Lei Modelo. Para tanto, será feito um estudo dogmático do direito da insolvência transnacional, princípios gerais informadores da matéria, a bem-sucedida experiência norte-americana, como outras fontes relevantes a respeito da matéria, a fim de contribuir, inclusive, com a adequada interpretação e aplicação do direito projetado na matéria, diante da perspectiva de sua promulgação. Além disso, será analisada a compatibilidade do direito projetado sobre insolvências transnacionais com o ordenamento jurídico brasileiro, particularmente com os instrumentos de cooperação internacional positivados e relevantes para o direito empresarial, a saber: (i) a homologação de sentenças estrangeiras, (ii) as cartas rogatórias e (iii) o auxílio direto.

Muito embora não seja o objeto deste trabalho, a inclusão de breves notas históricas e a contextualização dos temas tratados podem permitir a melhor compreensão da matéria e auxiliar na reflexão, sobretudo quanto aos aspectos de direito comparado relevantes à matéria.

À luz desse estudo inicial, será examinada a Lei Modelo, sua evolução e os principais instrumentos previstos na Lei Modelo voltados à cooperação entre autoridades e coordenação de esforços em nível internacional para contribuir com objetivos comuns no âmbito de um processo de insolvência centralizado na autoridade competente, de acordo com o COMI.

Além disso, será analisado o RIE, sua evolução, algumas semelhanças e diferenças com a Lei Modelo, e as dificuldades interpretativas enfrentadas na aplicação dessas normas por alguns países que adotaram um, outro, ou ambos os sistemas.

Após, passar-se-á para a análise da experiência brasileira no modelo *ad hoc* a partir de casos concretos, nos quais instrumentos previstos na Lei Modelo foram utilizados para permitir às autoridades brasileiras a proteção ou a busca de bens do devedor no exterior, bem como precedentes que autorizaram o processamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras integrantes de grupos societários com operações no Brasil.

Por fim, esta dissertação pretende contribuir com o desenvolvimento do direito da insolvência transnacional no Brasil, mediante a análise do direito projetado sobre a matéria no PL nº10.220/18, em consonância com as recomendações da Lei Modelo.

1. ALGUMAS NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO DAS NORMAS SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Neste capítulo, será apresentado breve histórico dos principais sistemas normativos internacionais de insolvência transnacional, sua evolução e revisões. Este capítulo também apresentará as normas de insolvência transnacional no Brasil, citando as leis que vigoraram até 1929 e o Código Bustamante.

1.1 Histórico dos principais sistemas normativos internacionais sobre insolvência transnacional

As raízes do estudo de matéria estão ligadas ao desenvolvimento do comércio internacional. A matéria contém antecedentes históricos que escapam ao escopo do presente trabalho, como o fato de que, nos países de *common law*, as cortes já se debruçavam sobre questões a respeito de insolvência antes mesmo de esforços para a positivação da matéria. A esse respeito, cita-se precedentes de 1759 e 1749 em que as cortes inglesas, respectivamente, (i) reconheceram procedimentos de insolvência estrangeiros e (ii) adotaram medidas visando a administração eficiente de processos de insolvência sob jurisdição inglesa, em relação a bens localizados em outros países; refletindo uma forma ainda embrionária da teoria atualmente denominada universalismo¹⁰.

Atualmente, considera-se que o regulamento europeu e Lei Modelo são as principais fontes da matéria. Nesse contexto, este capítulo traz breves notas históricas a respeito da Lei Modelo, do RIE e sobre a evolução da matéria no Brasil.

¹⁰ Cf. SHELDON, Richard QC. Historical Introduction. In SHELDON, Richard (Ed.). **Cross Border Insolvency**. 4. Ed. Haywards Heath: Ed. Bloomsbury Professional, 2015, p. 1-2.

1.1.1 As origens da Lei Modelo da UNCITRAL

O grupo de trabalho formado no âmbito da UNCITRAL levou quase três anos¹¹ para discutir o projeto e redigir o texto final que resultou na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvências, que foi adotado por unanimidade pela UNCITRAL em sua reunião de maio de 1997. O grupo de trabalho contou com contribuições de *experts* da INSOL, e de juízes de mais de trinta países¹².

Antes da a UNCITRAL decidir iniciar os trabalhos que culminaram na criação da Lei Modelo, foram promovidos dois colóquios internacionais para debater o assunto. A conclusão foi que a atuação do grupo de trabalho formado no âmbito da UNCITRAL deveria ter o escopo limitado, porém relevante a fim de facilitar (i) a cooperação judicial; (ii) o acesso de administradores judiciais e profissionais análogos às autoridades estrangeiras competentes em matéria de insolvência; e (iii) reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros¹³.

Uma versão final do texto da Lei Modelo foi amplamente debatida durante o 5º Congresso Mundial promovido pela INSOL. Na ocasião, considerou-se que, se adotada pelos Estados, a Lei Modelo representaria um avanço no tratamento de insolvências transnacionais¹⁴.

Durante a 30ª sessão da UNCITRAL (Viena, 1997) ocorreram as negociações finais sobre o projeto de texto, e a Lei Modelo foi aprovada por consenso. O exame detalhado das regras previstas na Lei Modelo será objeto do Capítulo 3, abaixo.

¹¹ Os relatórios das reuniões realizadas pelo grupo de trabalho em Viena e Nova Iorque podem ser consultados no sítio eletrônico das Nações Unidas. Cf. UNITED NATIONS. **United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Yearbook 1996**, UN, New York, 1996. Disponível em: <<https://doi.org/10.18356/dd2c5d44-en>>. Acesso em: 2 jan. 2020 e UNITED NATIONS. **United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Yearbook 1997**, UN, New York, 1997. Disponível em: <<https://doi.org/10.18356/799a5696-en>>. Acesso em: 2 jan. 2020.

¹² Cf. WESSELS, Bob. *International Insolvency Law. Part I Global Perspectives on Cross Border Insolvency Law*. Volume X, 4th edition. Deventer, Wolters Kluwer, 2015, § 10191.

¹³ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10192.

¹⁴ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10192.

1.1.2 As origens do Regulamento Europeu

O desenvolvimento de um instrumento adequado para regular os efeitos transnacionais de processos de insolvência no âmbito da União Europeia levou mais de quarenta anos, de acordo com Bob Wessels¹⁵. Em 1960, foram iniciados os primeiros trabalhos voltados à criação de um diploma legal europeu regulando os efeitos transnacionais das insolvências, mas foram várias as propostas e iniciativas malsucedidas¹⁶ antes da edição do RIE 2000, que entrou em vigor a partir de 2002.

O Relatório Virgós/Schmitt¹⁷ foi produzido juntamente com os textos produzidos para a Convenção de 1995. Muito embora as propostas para a Convenção de 1995 não tenham entrado em vigor por razões políticas, que impediram o acordo entre Estados Membros, seu conteúdo é muito semelhante ao conteúdo do Regulamento Europeu 2015/848. Nesse sentido, o Relatório Virgós/Schmitt tem também papel relevante para a interpretação do RIE, o que é reconhecido pela doutrina e jurisprudência¹⁸.

Algumas das propostas anteriormente formuladas foram expressamente rejeitadas na exposição de motivos do RIE 2000 por considerar-se que as amplas diferenças entre a lei material de cada um dos Estados Membros tornariam impraticável a pretensão de introduzir um regime de insolvência com escopo universal e a aplicável a todos os Estados Membros, sobretudo porque os direitos e regras de prioridade para os credores eram, em alguns casos, completamente diferentes. Nesse contexto, o RIE 2000 previa a possibilidade de procedimentos secundários, além do procedimento principal de insolvência, o que permitia

¹⁵ Cf. WESSELS, Bob. **International Insolvency Law. Part II European Insolvency Law**. Volume X, 4th edition. Deventer, Wolters Kluwer, 2017, p. 19.

¹⁶ Bob Wessels (**International... Part II**, p. 19-22) cita (i) esboços de tratados elaborados por um comitê de especialistas formado sob os auspícios da Comunidade Europeia em 1970 e 1980; (ii) tratado de Istambul de 1990 e (iii) a convenção europeia de 1995. Em linhas gerais, a convenção europeia de 1995 era calcada em um procedimento e no princípio do universalismo, que poderia ser limitado pela possibilidade de que fossem iniciados procedimentos secundários perante outros Estados Membros. A ideia foi simplificar o sistema proposto em 1980, tido como muito ambicioso. A proposta para a convenção europeia de 1995 chegou a ser assinada por todos os Estados Membros, com exceção do Reino Unido (por razões políticas não diretamente relacionadas à proposta).

¹⁷ Cf. EUROPEAN UNION – THE COUNCIL. Report on the Convention of Insolvency Proceedings n. 6500/96. Disponível em: <https://www.r3.org.uk/media/documents/technical_library/Legislation/Virgos-Schmit-Report.pdf>. Acesso em: 25 mai 2019).

¹⁸ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part II**, p. 24.

a aplicação de regras especiais relacionadas a certos direitos (*e.g.*, relações de emprego) a fim de atender eventuais peculiaridade de cada Estado Membro¹⁹.

Além disso, é digno de nota o *Heidelberg Luxembourg Vienna Report*. Trata-se de um estudo que foi conduzido entre março e setembro de 2012 por grupos de estudiosos associados às universidades de Heidelberg, Viena, bem como *experts* escolhidos por cada um dos Estados Membros da União Europeia (com exceção da Dinamarca). O escopo do estudo era a avaliação da aplicação prática do Regulamento Europeu n. 1346/2000, a teor de seu artigo 46²⁰.

A esse respeito, nota-se que o mesmo dispositivo legal determinava que referido relatório fosse acompanhado de propostas de mudança ao texto legal. Tais propostas de modificação, juntamente com o relatório deram origem ao texto final do RIE de 2015, que entrou em vigor em 26.6.2017, para substituir o RIE 2000 (artigo 91 do RIE). O exame das principais regras previstas no RIE será objeto do Capítulo 4, abaixo.

1.2 Histórico normativo da matéria no Brasil

De acordo com Rodrigo Tellechea, João Pedro Scalzilli e Luiz Felipe Spinelli, a história do direito concursal brasileiro é marcada por tentativas fragmentadas de o legislador resolver crises econômica, “sem buscar soluções sistêmicas coerentes e adequadas à realidade do país”²¹.

Em matéria de insolvência transnacional, propriamente, além das leis falimentares²² e de direito comercial, cabe referir a algumas leis processuais que trataram do tema.

Em 1878, o Brasil editou o Decreto nº 6.982 a respeito de insolvências transnacionais. O Decreto nº 6.982 de 1878, alterado pelo Decreto nº 7.777 de 1880,

¹⁹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part II**, p. 23.

²⁰ “Artigo 46. Relatórios. Até 1 de junho de 2012 e, em seguida, de cinco em cinco anos, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comitê Econômico e Social um relatório relativo à aplicação do presente regulamento, acompanhado, se for caso disso, de propostas de adaptação.”

²¹ Cf. TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018 p. 155-156.

²² Além das leis portuguesas, aplicadas durante o período colonial. Após, o Brasil teve pelo menos sete leis concursais: o código comercial de 1850, O Decreto 917/1890, A Lei 859/1902, A Lei 2.024/1908, o Decreto 5.746/1929, o Decreto-Lei 7.661/1945 e a LRE.

regulava a produção de efeitos de decisões estrangeiras, incluindo, porém não se limitando, a sentenças de natureza falimentar.

Em síntese, os juízes locais poderiam reconhecer os procedimentos falimentares estrangeiros para que produzissem efeitos em território nacional, desde que atendidos os requisitos de não violação (i) à ordem pública; (ii) à moral; (iii) à soberania nacional; (iv) às regras sobre propriedade territorial; e, por fim, (v) houvesse reciprocidade do país estrangeiro. Nota-se ainda que os administradores das massas falidas, independentemente do reconhecimento da sentença, tinham autoridade para praticar atos de conservação dos direitos da massa falida.

A despeito disso, os credores locais com garantia e quirografários, que tivessem ações ajuizadas contra o falido recebiam tratamento prioritário em relação aos credores estrangeiros.

O Decreto nº 7.777 de 1880 afastou a exigência de reciprocidade para o reconhecimento de decisões estrangeiras no Brasil.

Em 1890, com a edição do Decreto nº 917, a matéria passou a ser tratada em lei falimentar, incluindo-se um título no Código Comercial de 1850 sobre falências declaradas no exterior²³. A Lei nº 859 de 1902 e a Lei nº 2.024 de 1908 também disciplinaram a matéria²⁴.

Em 1929, o Brasil promulgou pelo Decreto nº 18.871 a Convenção de direito internacional privado de Havana (o Código Bustamante). Trata-se de um diploma legal

²³ “O Decreto 917/1890 apresentou tendências mais universalistas, ao eliminar totalmente a exigência da reciprocidade” que “[...] nunca mais seria adotada como requisito para o reconhecimento de sentenças de falência no Brasil. De acordo com as normas do referido decreto, o juiz competente para a abertura do processo de insolvência era o do domicílio comercial do devedor, ainda que este tivesse praticado atos do comércio em outro país, ou mantivesse agências ou filiais operando por conta e sob a responsabilidade do estabelecimento principal. Caso o devedor tivesse dois ou mais estabelecimentos independentes, considerava-se competentes os juízes dos respectivos países em que estes se situassem. [...] Entretanto, os estabelecimentos distintos e separados que os devedores tivessem no Brasil não se submetiam aos efeitos das referidas decisões. [...] Além disso, de forma semelhante ao que ocorria no regime anterior, os síndicos dos processos estrangeiros poderiam praticar atos conservatórios de direitos mesmo antes da homologação da sentença falimentar; os credores hipotecários domiciliados no Brasil poderiam executar os bens dados em garantia independentemente do referido reconhecimento os quirografários, desde que também tivessem domicílio no país, e que já tivessem ajuizado execuções contra o devedor, poderiam prosseguir-las.” Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 157-158.

²⁴ “A lei 859, de 1902, que reformou o regime falimentar no país, basicamente reproduziu as disposições a respeito dos casos internacionais constantes do Decreto 917 de 1890. Na mesma década, a lei 2.024, de 1908, ao trazer nova disciplina ao direito falimentar brasileiro, não modificou essa estrutura básica” ²⁴ (Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 158.

que regula vários aspectos do direito internacional privado, inclusive insolvências entre os países signatários.

Em 1939, o tema passou a ser disciplinado pelo CPC/39, especificamente no capítulo de homologação de sentenças estrangeiras²⁵. O CPC/39 então previa que “as cartas de sentença de tribunais estrangeiros não serão exequíveis no Brasil sem prévia, homologação do Supremo Tribunal Federal, ouvidas as partes e o Procurador Geral da República”.

De um lado, o artigo 786 do CPC/39 vedava a execução em território nacional de sentenças estrangeiras que declarassem a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil. De outro lado, o artigo 787 do CPC/39 admitia que sentenças estrangeiras de falência de comerciantes domiciliados no país produziriam efeitos no Brasil, desde que observadas certas limitações²⁶.

²⁵ A propósito da evolução legislativa que culminou no CPC/39, a lição de Pontes de Miranda: “O Decreto número 6.982, arts. 14-22, tratou, pela primeira vez, no Brasil, dos problemas de direito falencial internacional, e a exposição de motivos de LAFAYETE RODRIGUES PEREIRA mostrou que preocupava o governo o princípio da unidade e universalidade; mas o jurista, de espírito estendido no plano supraestatal, falava como se estivesse a redigir lei interestatal ou supraestatal. Salvou-o, porém, a educação patriótica dos homens do Império, principalmente dos juristas, dentre os quais se buscavam os diplomatas. Assim, ainda nos casos de falência decretada no estrangeiro e exequível, no Brasil, a sentença estrangeira, estatuiu-se que aos credores brasileiros, com garantias em móveis do falido sites no Brasil, se permitia executarem os mesmos imóveis e pagarem-se pelo produto, reunindo-se à massa somente as sobras (cp. art. 787, III), não se suspenderiam pela superveniência da sentença estrangeira de decretação de falência as ações contra o devedor, ajuizadas antes da publicação do cumpra-se do decreto judicial (cp. art. 787, II), seria à parte o tratamento do estabelecimento distinto e separado no Brasil (cp. art. 788), nas moratórias e concordatas concedidas e homologadas nos tribunais estrangeiros (declarações de vontade) tinham de ser citados os credores ‘brasileiros’ (domiciliados no Brasil, entenda-se), para se obrigarem (cp. art. 789). A finura das providências ressalta ao mais leve confronto com o texto do Código. O Decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890, arts. 91-106, reproduziu os princípios do Decreto n. 6.982, mas aboliu o pressuposto da reciprocidade, em que se baseava a legislação imperial, e abriu brecha para homologação da sentença do devedor estrangeiro domiciliado no Brasil, quebrando o princípio da ligação ao foro do domicílio, a favor dos interesses estrangeiros, a que serviram certos ‘republicanos’ latifundiários do sul do país. Seguiram-lhe as pegadas a Lei 859 e a Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908 (*aliter*, a Lei n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, art. 164), e o Código, arts. 786-789, com as alterações que adiante estudaremos.” (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. II. 3 ed. atual. por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 44-45.

²⁶ “As sentenças estrangeiras que abrirem falência a comerciantes domiciliados no país onde foram proferidas, produzirão no Brasil, depois de homologadas, os efeitos inerentes às sentenças de declaração de falência, salvo as seguintes restrições:

I – independentemente de homologação e à vista da sentença e do ato de nomeação em forma autêntica, os síndicos, administradores, curadores ou representantes legais da massa poderão requerer diligências que lhe assegurem os direitos, cobrar dívidas e intentar ações, sem obrigação de prestar fiança às custas;

II – os atos que importarem execução de sentença, tais como a arrecadação e arrematação dos bens do falido, somente se praticarão depois de homologada a sentença e mediante autorização do juiz, respeitadas as fórmulas do direito pátrio;

III – embora declarada arquivo a sentença estrangeira da abertura de falência, aos credores domiciliados no

Igualmente, o artigo 788 do CPC/39 estabelecia restrição dos efeitos da sentença estrangeira de comerciante estabelecido no território nacional, ao determinar que não alcançariam estabelecimento do comerciante no Brasil.”

O CPC/39 denota nos dispositivos examinados nítido viés territorialista e protecionista, na medida em que confere tratamento privilegiado dos credores nacionais em detrimento do concurso de credores estrangeiro. Ainda, de acordo com Marcos Vinícius Torres Pereira²⁷, o artigo 788 do CPC/39 poderia parecer um reflexo do *forum rei sitae*, mas não tem correspondência exata. Isso porque o conceito de estabelecimento envolve diversos elementos e tem caráter híbrido.

Após a revogação do CPC/39 em 1973²⁸, apenas o Código Bustamante, de 1929²⁹, continua a dispor sobre o assunto, mas seu alcance e aplicação são controvertidos.

Paulo Fernando Campana Filho³⁰ registra haver diversidade de posições doutrinárias sobre a aplicabilidade do Código Bustamante em matéria de insolvência. Para a primeira corrente, teria perdido a eficácia por conter normas obsoletas e ter sido ignorado por tantos anos, “um caso raro do emprego do *desuetudo* (desuso)”. A segunda corrente sustenta que

Brasil, que tiverem, na data da homologação, ações ajuizadas contra os falidos, será lícito prosseguir nos termos do processo e executar os bens do falido situados no território nacional.”

²⁷ Cf. TORRES PEREIRA, Marcos Vinícius. Falência e Conflito de Jurisdições no Direito Internacional Privado Brasileiro. **Encontro Nacional do CONPEDI (Uberlândia, MG) Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 6.214-6.237. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=794288f252f45d35>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁸ Segundo Paulo Fernando Campana Filho, “diversos autores defendem que disposições a respeito das insolvências internacionais contidas no Código de Processo Civil de 1939 permanecem em vigor, não obstante o referido diploma legal ter sido revogado pelo código de 1973. Dessa forma, há autores que argumentam que, como o Código de Processo Civil de 1973 não revogou expressamente as normas de insolvência internacional e nem conferiu novo tratamento à matéria, as regras da lei de 1939 a inda seriam aplicáveis. Haroldo Valladão sustenta que as disposições do Código de Processo Civil de 1939 devem permanecer aplicáveis até que uma nova lei regule o assunto - solução que admite ser precária, mas perfeitamente possível, eis que o código de 1973 revogou apenas as “disposições em contrário”, e não o diploma anterior por completo. Oscar Tenório afirma que as normas contidas no referido diploma podem servir como “orientação básica” na solução das questões decorrentes da extraterritorialidade das insolvências. Beat Rechsteiner defende que apenas algumas disposições do Código de Processo Civil de 1939 relativas às insolvências internacionais permanecem em vigor, eis que as outras teriam sido revogadas, de forma tácita, por normas previstas nas leis posteriores que seriam com elas incompatíveis. Osiris Rocha e Sampaio Lacerda, por outro lado, acreditam que tais disposições foram revogadas com a entrada em vigor do código de 1973, restando, portanto, as normas deste diploma legal e da lei falimentar para regular a matéria. (Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 169).

²⁹ O Brasil ratificou e incorporou, mediante o Decreto nº 18.871 de 13 de agosto de 1929, o Código de Bustamante, anexo à Convenção de Havana sobre Direito Internacional Privado.

³⁰ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 169-170.

normas do Código Bustamante relativas ao direito falimentar internacional estariam em conflito com as regras da LRE, logo, não seriam eficazes.

Por outro lado, há os que defendem a eficácia e aplicabilidade do Código Bustamante, e até que não deve ser restrita aos países signatários, mas estendida a todos os países, com fundamento em decisões judiciais do Supremo tribunal Federal.

Nesse contexto, o autor concluiu que “embora esteja ao menos teoricamente vigente no Brasil, o status e o alcance da aplicação do Código Bustamante são duvidosos.”³¹

A despeito da dúvida de parte da doutrina, o fato é que há julgado recente do STJ que, com fundamento no Código Bustamante e na Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras Relativas aos Princípios e Hipotecas Marítimas, reconheceu a eficácia, no âmbito nacional, da hipoteca de navio, registrada no Estado de sua nacionalidade. No caso concreto, o STJ aplicou o Código Bustamante a despeito de o país de registro do navio não ter ratificado o Código Bustamante³².

³¹ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação....**, p. 170.

³² “RECURSO ESPECIAL. HIPOTECA NAVAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. NULIDADE SEM EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE. TRATADOS INTERNACIONAIS E LEGISLAÇÃO INTERNA. INEXISTÊNCIA DE PRIMAZIA HIERÁRQUICA. PLATAFORMA PETROLÍFERA ESTRANGEIRA. HIPOTECA. DISCIPLINA DO CÓDIGO BUSTAMANTE. REGISTRO REALIZADO NO PORTO DE ORIGEM DO NAVIO. EFICÁCIA NO ÂMBITO NACIONAL. 1. A Corte local perfilhou o entendimento de que os documentos colacionados aos autos nada acrescentaram de novo que já não tivesse sido informado pela própria parte que invoca a nulidade ao Juízo a quo. Com efeito, “[o] sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief)” (REsp 1.051.728/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 2/12/2009). 2. O STF, à luz da Constituição Federal, sufragou o entendimento, por ocasião do julgamento, pelo Pleno daquela Corte, da ADI 1.480 MC/DF, de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, relação de paridade normativa. 3. É da tradição do direito brasileiro e de legislações estrangeiras a admissão da hipoteca a envolver embarcação de grande porte, em razão do vulto dos financiamentos a sua construção e manutenção. A instabilidade e o risco marítimo oriundos do constante deslocamento se compensa com a estabilidade dos registros em portos de origem. 4. No tocante a navio de nacionalidade estrangeira, o art. 278 do Código Bustamante estabelece que a hipoteca marítima e os privilégios e garantias de caráter real, constituídos de acordo com a lei do pavilhão, têm efeitos extraterritoriais até nos países cuja legislação não conheça ou não regule essa hipoteca ou esses privilégios. 5. O registro hipotecário é ato de soberania do Estado da nacionalidade da embarcação, estando sob sua jurisdição as respectivas questões administrativas. Dessarte, o ato tem eficácia extraterritorial, alcançando o âmbito interno nacional. 6. Recurso especial parcialmente provido.” (STJ, REsp 1.705.222/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 01/02/2018)

A aplicação das disposições do Código Bustamante a um país não signatário da convenção, em princípio, contraria a regra geral de que os tratados internacionais de Direito Internacional Privado têm efeito *inter partes*, incidindo somente sobre os fatos transnacionais pertinente aos Estados-Partes³³. No entanto, como já referido, há outros casos³⁴ que serão mais bem-examinados na seção seguinte, em que o STF também estendeu a aplicação das disposições do Código Bustamante a um país não signatário, em matéria de insolvência transnacional.

Além de outras questões de direito internacional privado, o Código Bustamante trata de regras gerais de competência civil ou comercial e de regras relativas à unidade e universalidade da falência ou de concurso de credores³⁵.

No caso de pedidos voluntários de falência, o Código Bustamante prevê que é competente o foro do domicílio do devedor³⁶, enquanto nas concordatas ou falências promovidas pelos credores será juiz competente o de qualquer dos lugares que conheça da reclamação que as motiva, preferindo-se, caso esteja entre eles, o do domicílio do devedor.

Nota-se que o Código Bustamante adota, portanto, os princípios da unidade e da universalidade de forma mitigada. Isso porque, prevê a abertura de apenas um processo de falência ou concordata no âmbito dos países signatários, nos casos em que o devedor tiver apenas um domicílio civil ou comercial³⁷.

Entretanto, contrariando os traços universalistas, em caso de “vários estabelecimentos mercantis, inteiramente separados economicamente”, o Código Bustamante permite haver tantos juízos e processos de falência quantos estabelecimentos mercantis do devedor³⁸.

³³ Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 95.

³⁴ Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sentença Estrangeira n. 993, de Portugal. Revista dos Tribunais, v. 136, pp. 824-828, 1942.

³⁵ À época, a tradução oficial era *concordata*.

³⁶ Art. 328. Nos concursos de credores e no de falencia, quando for voluntária a confissão desse estado pelo devedor, será juiz competente o do seu domicilio.

Art. 329. Nas concordatas ou falências promovidas pelos credores, será juiz competente o de qualquer dos lugares que conheça da reclamação que as motiva, preferindo-se, caso esteja entre eles, o do domicilio do devedor, se este ou a maioria dos credores o reclamarem.

³⁷ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 160.

³⁸ “Art. 414. Se o devedor concordatario ou fallido tem apenas um domicilio civil ou mercantil, não pode haver mais do que um juizo de processos preventivos, de concordata ou fallencia, ou uma suspensão de

Além disso, o Código Bustamante determina que “a declaração de incapacidade do falido ou concordatário tem efeitos extraterritoriais nos Estados contratantes”, desde que observadas as formalidades legais aplicáveis, e a sentença declaratória da falência, proferida em um dos Estados contratantes, executar-se-á nos outros Estados, mediante sua homologação judicial. Os administradores judiciais nomeados em uma insolvência podem atuar perante todos os países signatários sem a necessidade de submeterem-se a procedimentos locais para o reconhecimento. Como exceção ao princípio da universalidade, os direitos reais são regidos pela lei de situação dos bens e são de competência do juiz do país em que estejam localizados.

O Código Bustamante contém ainda regras atinentes às concordatas e à reabilitação do devedor³⁹. A concordata, celebrada entre o devedor e seus credores, tem eficácia extraterritorial, exceto para os credores com garantia real que não tiverem concordado com seus termos. A reabilitação do devedor também produz efeitos extraterritoriais, de acordo com a respectiva decisão judicial transitada em julgado.

Diante dessas principais regras a respeito de insolvências, conclui-se que, em geral, o Código Bustamante pende para o universalismo “mais do que as normas brasileiras que lhes eram contemporâneas e mais do que outros tratados internacionais latino-americanos a respeito do assunto”⁴⁰; mas há relevantes aspectos territorialistas, sobretudo à luz da regra que trata da pluralidade de processos de insolvência em caso de pluralidade de estabelecimentos e da competência do juiz da situação dos bens para as ações reais e os direitos reais.

Marcos Vinícius Torres Pereira⁴¹ considera que as regras postas pelo Código Bustamante “vão contra as modernas tendências de optar pelo foro do principal

pagamentos, ou quitação e moratoria para todos os seus bens e obrigações nos Estados contractantes.

Art. 415. Se uma mesma pessoa ou sociedade tiver em mais de um Estado contractante varios estabelecimentos mercantis, inteiramente separados economicamente, pode haver tantos juizos de processos preventivos e fallencia quantos estabelecimentos mercantis.”

³⁹ Art. 421. A concordata entre os credores e o fallido terá effeitos estraterritoriaes nos demais Estados contractantes, salvo o direito dos credores por acção real que a não houverem acceitado.

Art. 422. A reabilitação do fallido tem tambem efficacia extraterritorial nos demais Estados contractantes, desde que se torne definitiva a resolução judicial que a determina e de accôrdo com os seus termos

⁴⁰ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 161.

⁴¹ Cf. TORRES PEREIRA, Marcos Vinícius. **Falência...**, p. 18.

estabelecimento do devedor em nome do princípio da efetividade”, visando a melhor arrecadação dos bens do devedor e satisfação dos credores”.

1.3 Histórico jurisprudencial sobre reconhecimento de sentença estrangeira em processos de insolvência

A propósito da jurisprudência nacional, destaca-se o pedido de homologação da sentença declaratória da falência da Cia. Port of Pará, decretada na França, que determinava a arrecadação dos bens da companhia localizados no Brasil, para que fossem levados para a França e lá administrados (SE n. 919⁴²)⁴³.

No caso, o STF negou a homologação por entender que ofendia à soberania nacional do país, uma vez que a companhia operava exclusivamente no Brasil, onde, ao tempo do decreto de falência, mantinha também seu único estabelecimento. Ou seja, “apesar de anteceder o CPC/39, este caso já confirmava o posicionamento tradicional de resguardar os comerciantes domiciliados no Brasil de falência decretada por juiz estrangeiro”, conforme observa Marcos Vinícius Torres Pereira⁴⁴

Paulo Fernando Campana Filho cita outros três precedentes ⁴⁵. O primeiro precedente, de 1981, era um pedido de reconhecimento do processo de insolvência aberto na Alemanha contra o espólio de Gero Wecker. Em síntese, os credores alemães

⁴² Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 919** de 1933, Relator Min. Plínio Casado, **Arquivo Judiciário**, vol. 30/133, 1933.

⁴³ Jacob Dolinger resume o caso: “Port of Pará was an American company, incorporated under the laws of Maine, with an office in Portland, Maine, and another office in France. The company had no activities in the U. S.; its only business, by agreement with the Brazilian government, was construction and administration of the port of Belém, the capital of the Amazonian State of Pará. Therefore, even though the company had an office in the U. S., its main domicile was located in Brazil, where its only activity was being performed. Port of Pará had no commercial establishment in France. In 1907, it borrowed money in France through the issuance of debentures, and, in accordance with french law, had to keep an official domicile in France. By the time one of the debenture creditors requested its bankruptcy, Port of Pará had already closed down its office in France. The reaction of the Federal Supreme Court to the judgement of the French Court of Mont-de-Marsan (Landes) that declared Port of Pará’s bankruptcy and to the exorbitant rule contained in article 14 of the French Civil Code was particularly harsh.” (Cf. DOLINGER, Jacob. *Brazilian International Procedural Law*. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith S. **A Panorama of Brazilian Law**. Rio de Janeiro/Miami, Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. p. 360.

⁴⁴ TORRES PEREIRA, Marcos Vinícius. **Falência...**, p. 12.

⁴⁵ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 173-176.

aprovaram, em assembleia no âmbito de processo falimentar, acordo para que imóvel rural localizado no Brasil fosse destinado à satisfação parcial de dois credores.

A despeito da ausência de manifestação de credores, e dos pareceres favoráveis tanto do curador especial como da Procuradoria-Geral da República, o STF negou o reconhecimento com fundamento em três motivos: (i) não houve demonstração de que o acordo resultante da assembleia teria sido homologado por órgão jurisdicional alemão; (ii) o imóvel rural poderia ser entendido como uma "filial do comerciante alemão", sujeita unicamente aos efeitos de um processo falimentar iniciado no Brasil, a teor do artigo 7º do Decreto-Lei 7.661/1945 e do artigo 788 do CPC/39; e (iii) o judiciário brasileiro teria competência exclusiva para julgar quaisquer ações relativas a imóveis situados no país, a teor do artigo 89, I do CPC/39⁴⁶.

O segundo e o terceiro precedentes envolviam a homologação de decisões portuguesas para a abertura de processos de insolvência de dois portugueses residentes e domiciliados no Brasil, que foram negadas pelo STJ. Isso porque, em relação a uma pessoa natural, concluiu-se que o principal estabelecimento do devedor se situava em território nacional, logo, o juízo competente para a decretação de falência seria o juiz brasileiro⁴⁷.

Em relação à outra pessoa natural, entendeu-se que o regramento aplicável seria de insolvência civil (não de falência), mas concluiu que a homologação constituiria uma ofensa à soberania nacional por determinar a suspensão das execuções contra o devedor⁴⁸.

A partir da análise desses precedentes nota-se, portanto, uma tendência ao não reconhecimento de sentenças estrangeiras relativas à matéria falimentar. Contudo, conforme anota Paulo Fernando Campana Filho, o judiciário brasileiro não recusou em nenhum dos precedentes citados, a possibilidade de reconhecimento de sentenças falimentares estrangeiras no Brasil, propriamente⁴⁹.

⁴⁶ Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 2492-6**. República Federal da Alemanha. Relator Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 28 de abril de 1981, publicado em 14 de maio de 1981 e **Sentença Estrangeira no 2.492-6**: República Federal da Alemanha (Agravo Regimental). Relator Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 3 de março de 1982, publicado em 2 de abril de 1982.

⁴⁷ Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1. 734**. PT (2007/0224985-0)

⁴⁸ Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1. 735**. PT (2007/0140920-4)

⁴⁹ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 173-176.

Segundo o autor, “as razões por que os tribunais deixaram de homologar as decisões de abertura dos processos, entretanto, são as mais diversas e nem sempre com os melhores fundamentos”. E os fundamentos que pautaram os referidos precedentes revelam “um forte viés territorialista no nosso direito falimentar internacional, eis que são exceções que praticamente tiram o efeito do universalismo”⁵⁰.

Mais recentemente, em 2016, confirmando a tendência observada, o STJ declarou que a homologação de sentença estrangeira a respeito da falência de sociedade estrangeira, controladora de uma sociedade brasileira em recuperação judicial, ofenderia a soberania nacional na medida em que poderia prejudicar a recuperação judicial da controlada brasileira e traduziria desrespeito ao artigo 3º da LRE⁵¹.

Nota-se, portanto, que é tecnicamente admitido o reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros por meio do processo de homologação de sentença estrangeira. Mas a jurisprudência dos tribunais superiores a respeito tem impedido, na prática, que processos estrangeiros de insolvência sejam reconhecidos e produzam efeitos no Brasil, em geral sob o fundamento de violação à soberania nacional e exceções de ordem pública à luz de fatos e especificidades dos casos concretos.

Diante da dificuldade de se reconhecer, no Brasil, procedimentos de insolvência estrangeiros, observa-se atualmente um fenômeno em que o ajuizamento de falências e recuperações judiciais locais passou a ser preferido ao processo de reconhecimento de sentenças estrangeiras de insolvência, substituindo-o na prática.

Em 2013, Paulo Fernando Campana Filho já antecipava que “recusa na homologação de decisões estrangeiras, aliada à morosidade do judiciário em apreciar a questão” serviriam como fatores de “desestímulo para que as partes busquem o reconhecimento de tais processos no país e optem, em vez disso, pelo ajuizamento de falências e recuperações judiciais locais”⁵².

A previsão se confirmou. Alguns casos, nos quais o Judiciário brasileiro reconheceu a competência de juízo brasileiro para conhecer e julgar pedido de insolvência formulado

⁵⁰ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 175.

⁵¹ Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **SE 11.277 – EX**, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, j. 15 de junho de 2016

⁵² Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 175.

por sociedades estrangeiras pertencentes a grupos societários com atividades no Brasil serão examinados no Capítulo 5, abaixo.

2. PRINCÍPIOS DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL E OS MODELOS TEÓRICOS QUE PERMEIAM A MATÉRIA

Historicamente, as principais questões em matéria de insolvência transnacional têm sido analisadas a partir de duas perspectivas⁵³ que retratam dois modelos teóricos antagônicos: o territorialismo e o universalismo, baseados nos princípios da pluralidade e da universalidade, respectivamente.

O primeiro é o modelo teórico que prepondera atualmente no Brasil, ignorando os aspectos transnacionais da insolvência em homenagem à soberania estatal. O Estado tem jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor localizados dentro de suas fronteiras.

Os efeitos do processo de insolvência iniciado em um determinado país terminam nas fronteiras daquele país. Os bens do devedor localizados fora do país em que o processo de insolvência foi iniciado não serão atingidos e o administrador judicial nomeado (ou figura equivalente, conforme a legislação aplicável) não terá poderes além das fronteiras daquele país.

O segundo modelo teórico, por outro lado, autoriza o país, no qual o devedor tenha estabelecido sua sede ou seu COMI, a administrar o respectivo processo de insolvência, irradiando seus efeitos para além das fronteiras do país em que esteja estabelecida a sede do devedor.

A ideia é que a massa seja administrada, reestruturada ou liquidada com base nas leis do país em que o devedor é domiciliado, tem sede estatutária ou principal estabelecimento. A legislação aplicável ao processo e às respectivas consequências legais e procedimentais devem ser as aplicáveis àquele país (*lex forum concursus*)⁵⁴.

De acordo com essa lógica, o administrador judicial (liquidante, ou figura equivalente, conforme a legislação aplicável) é responsável pela liquidação, supervisão ou reestruturação de todos bens e negócios do devedor, mesmo em território estrangeiro, de acordo com a legislação do país da sede estatutária ou principal estabelecimento.

⁵³ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I** §10009.

⁵⁴ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, §10009.

Na visão de Irit Mervorach⁵⁵, que é corroborada pela doutrina e tendências mais modernas⁵⁶, o modelo teórico tendente ao universalismo é superior para solução de insolvências transnacionais, na medida em que é baseado na preservação e maximização do valor do devedor em benefício do conjunto de *stakeholders*, isto é, dos interessados na resolução da situação de insolvência.

Segundo a autora, a abordagem universalista, em teoria, aumentaria a eficiência dos procedimentos de insolvência para promover metas fundamentais, quais sejam, a justiça e a maximização do valor dos ativos do devedor⁵⁷.

Isso significa substituir a corrida de credores pelos ativos do devedor por um procedimento coletivo, ordenado, com regras cogentes e que permita soluções alternativas (reorganização ou reestruturação de negócios viáveis).

Ademais, as soluções universalistas permitem maior previsibilidade aos *stakeholders*, sobretudo em relação aos riscos envolvidos na concessão de crédito e contratos em geral, evitando surpresas em caso de insolvência do devedor. Ainda, as legislações de insolvência visam garantir tratamento paritário entre credores com as mesmas características⁵⁸.

O universalismo visa esses mesmos ideais em nível global. Mas, para tanto, os Estados devem renunciar a parte de sua soberania em casos transnacionais (abdicando de poder e controle sobre os negócios e *stakeholders* locais) em benefício de um sistema da insolvência internacional. Em contrapartida, os benefícios seriam a maximização de valor

⁵⁵ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future of Cross-Border Insolvency Overcoming Biases and Closing Gaps**. Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2018, p. 2.

⁵⁶ De acordo com Bob Wessels (**International... Part I**, § 10018): “Legal literature tends, generally, to oppose the principle of territoriality and adhere to the principle of universality (see, inter alia, Glosband/Katucki (1991); Burman (1996); Westbrook (2000); Guzman (2000); Westbrook (2002a); Virgós/Garcimartín (2004), 14; Berends (2005a), 55, Pottow (2005), 951; Berends (2011b), 12ff, and alternatively Dunne (1995)). Further to the aforementioned theories, see Geinger (1982); Westbrook (1991a); Drobniç (1993); Hanisch (1994a); Von Wilmsowsky (1996), 252; Kayser (1998); Trunk (1998), 12; LoPucki (1999); Von Wilmsowsky (2000); Felsenfeld (2000), 1-25; Tobler (2000), 365; Kolmann (2001), 6; Pae (2004); Farley (2004); Omar (2004a), 23; Virgós / Garcimartín (2004), 11; Veder (2004), 85; Fletcher (2005), 1.11ff.; Wood (2007), 22-001ff.; Kipnis (2008); Fletcher (2009), 28-001ff; IBA Report 2009, 312ff; Bufford (2009), 19ff.; Lastra (ed.) (2011), 168ff”.

⁵⁷ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 2.

⁵⁸ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 4-6

e proteção de todos os interesses envolvidos. Nesse sentido, o universalismo pode contribuir para o bem-estar global⁵⁹.

Mas a forma pura desses dois modelos teóricos antagônicos foi sendo, aos poucos, substituídas por soluções intermediárias, mais adequadas à prática, tais como o “universalismo modificado”, o “territorialismo cooperativo” e o “universalismo coordenado” proposto por Bob Wessels⁶⁰.

Não se pretende aprofundar neste trabalho o debate aos benefícios e desafios decorrentes da implementação de cada um dos modelos teóricos, mas apenas descrever suas principais características, bem como alguns de seus princípios informadores a fim de caracterizar o estágio atual de desenvolvimento da matéria, a fim de contribuir com o exame e interpretação dos textos normativos do direito projetado que serão examinados nos próximos capítulos.

2.1 O territorialismo

A premissa do territorialismo puro é que o processo de insolvência deve produzir efeitos somente no país em que foi iniciado, adstringindo-se às fronteiras do referido país⁶¹. Trata-se de um sistema em que cada Estado soberano aplica suas próprias leis de insolvência aos ativos localizados dentro dos limites territoriais do Estado.

Contudo, Bob Wessels⁶² aponta que, em geral, a legislação de insolvência de um país não é imune a certas influências estrangeiras (por exemplo, credores estrangeiros podem participar do processo de insolvência, solicitar informações sobre os ativos, etc.).

Mesmo assim, um sistema com características territorialistas, apresenta vantagens, a saber: (i) a facilidade de aplicação de legislação local (em contraposição às complexidades que podem surgir em um sistema tendente ao universalismo, em que autoridades locais podem ser instadas a aplicar legislação estrangeira; (ii) a desnecessidade de uma lei específica, haja vista que a lei local será a única aplicável; (iii) não há qualquer violação

⁵⁹ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 7

⁶⁰ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 89-92.

⁶¹ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10014.

⁶² Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10014.

ou contrariedade aos valores e costumes locais, prestigiando-se a jurisdição de autoridades locais e a soberania⁶³.

Além disso, Lynn LoPucki⁶⁴ afirma que o princípio do territorialismo reflete a realidade prática, tendo em vista que grandes grupos econômicos são compostos por sociedades distintas, o que permitiria seu tratamento separado de acordo com a lei do país em que a sociedade estivesse estabelecida. Contudo, considerando que os grupos de empresas envolvem, em geral, sinergia e elevado nível de integração entre as diferentes sociedades para a consecução da atividade econômica, a perspectiva de processos de insolvência absolutamente isolados poderá significar perda de valor e resultados desiguais e injustos.

Dentre as desvantagens do territorialismo, cita-se a *grab rule* (também conhecida como *asset grabbing* ou *Raubsystem*), na medida em que a abertura de um processo de insolvência em um Estado poderá dar ensejo à corrida dos credores de outros Estados para adotar medidas constritivas e expropriatórias contra bens do devedor⁶⁵.

O territorialismo também pode conduzir à abertura de um elevado número de diferentes procedimentos de insolvência em diferentes localidades, o que seria mais caro e complexo⁶⁶. Além disso, impossibilita a alienação de uma companhia que tenha ativos em mais de um Estado e impede uma reestruturação transnacional. Ainda, se o territorialismo é baseado exclusivamente na localização dos bens do devedor, os credores locais não terão visibilidade a respeito de sua posição: “a insolvência internacional seria reduzida a uma ‘dança das cadeiras’, em que o credor não teria como conhecer onde os ativos do devedor estarão localizados quando a música parar”⁶⁷.

O processamento simultâneo de procedimentos de insolvência em diferentes localidades também cria outros desafios, como a possibilidade (ou necessidade) de os credores optarem por habilitar seus créditos em um ou outro procedimento, com regras

⁶³ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10014.

⁶⁴ Cf. LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**. n. 84. 1999, p. 696.

⁶⁵ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I** §10015.

⁶⁶ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10015.

⁶⁷ “International bankruptcy is reduced to a game of musical chairs in which creditors cannot know in advance where the assets of the debtor will be located when the music stops” (Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**. n. 98. 2000, p. 2276).

específicas e diferenciadas em relação aos outros procedimentos, ou o risco de credores da mesma classe receberem tratamento diferenciado.⁶⁸

Diferentemente do ideal territorialista de análise isolada das companhias, a concessão de linhas de crédito por instituições financeiras a sociedades pertencentes a um grupo econômico tende a considerar a situação de uma ou mais sociedades do grupo. E pode envolver garantias cruzadas entre as diferentes sociedades do grupo. Ademais, o territorialismo pode gerar um incentivo perverso ao *forum shopping* e a manobras e esquivas do devedor.⁶⁹

2.2 O universalismo

O universalismo pode ser descrito como um sistema pelo qual todos os aspectos da insolvência de um devedor são conduzidos de acordo com um processo central, sob uma mesma legislação de insolvência⁷⁰.

De acordo com esse modelo teórico, (i) todos os credores participam do mesmo procedimento de insolvência, (ii) todos os ativos (independentemente da localidade e jurisdição) são sujeitos ao mesmo processo de insolvência, (iii) todas as questões de direito material e processual são reguladas pelo mesmo sistema e regras legais (*lex concursus*) e (iv) todas as decisões proferidas no procedimento de insolvência terão efetividade nos países estrangeiros nos quais os bens do devedor estejam localizados. O universalismo, portanto, resulta na exportação da legislação de insolvência local (e outras aplicáveis), que será aplicável a todas as questões atinentes à insolvência do devedor, para um alcance global, como bem sintetiza Bob Wessels⁷¹.

Como vantagens desse modelo teórico, cita-se (i) a igualdade de tratamento em relação aos credores de diferentes jurisdições, (ii) administração célere e eficiente da massa, (iii) previsibilidade de resultados, (iv) custo-benefício, na medida em que se evita

⁶⁸ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10015.

⁶⁹ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10015 e KIPNIS, Alexander M. Beyond Uncitral: Alternatives to 193 Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**. n. 36. 2008, p. 30-31.

⁷⁰ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10010.

⁷¹ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10010.

o custo de manutenção de mais de um processo de insolvência e (v) melhores resultados econômicos, particularmente porque os ativos da massa serão mantidos em conjunto e poderão ser vendidos em conjunto organizados com potencial maximização de seu valor, em uma relação de melhor valia, que pode ser também traduzida na expressão *going-concern value* (valor da empresa em atividade).⁷²

No entanto, há autores que se opõe ao argumento de que a aplicação do universalismo teria melhor custo-benefício⁷³. O argumento de potencial maximização de valor a partir do conceito de valor da empresa em atividade não é livre de críticas⁷⁴.

Além disso, a aplicação das leis de insolvência oriundas de um país em outro país é, do ponto de vista prático, tormentosa para os operadores e aplicadores do direito. Em geral, eles somente conhecem e dominam a legislação e o idioma de seu próprio país, mas não a de outros.

Ademais, os valores e a lógica social e econômica subjacentes à legislação de um país possivelmente não serão aplicáveis a outros países. A aplicação da legislação de um país a outro, sem nenhuma revisão ou filtro, poderia gerar conflito em relação às políticas e valores em cada um dos países.

Bob Wessels aponta que, em escala global, é raríssimo que o universalismo leve a um alcance global de uma legislação de insolvência. A aplicação de regras estrangeiras de insolvência aos credores produziria muita incerteza, considerando que os credores seriam confrontados com regras desconhecidas em matéria de classificação e ordem legal de preferência, ineficácia e revogação de atos, período de suspensão, legitimidade, dentre outras⁷⁵.

Tal crítica poderia ser mitigada se fosse possível determinar antecipadamente a regra de aplicável ao processo de insolvência. No entanto, conforme será aprofundado no

⁷² Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, p. 485 ou § 10010.

⁷³ Cf. TUNG, Frederic. Skepticism About Universalism: International Bankruptcy and International Relations. **U.C. Berkeley Law and Economics Working Paper Series**, Working Paper Series 2001-7, p. 2. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=277394>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.277394>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

⁷⁴ Cf. BAIRD, Douglas G.; RASMUSSEN, Robert K. The End of Bankruptcy. **Chicago Working Papers in Law and Economics**. n. 173 (Second Series), December 2002, p. 5-7; 37. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=359241>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.359241>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁷⁵ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10018.

próximo Capítulo, o conceito de COMI que determinará o foro em que deverá ser processada a insolvência ainda dá margem a incerteza. Isto é, a aplicação do conceito de COMI nos casos concretos não previne a ocorrência de *forum shopping*, a despeito do desenvolvimento de jurisprudência que confere maior segurança à aplicação do conceito.

Em linhas gerais, o universalismo pode ser qualificado como expressão de um conceito de simetria entre regras legais e a realidade econômica, enquanto o territorialismo compartimentaliza a realidade em unidades geográficas distintas e soberanas⁷⁶.

2.3 Os modelos teóricos intermediários

Em matéria de insolvência transnacional, parece que o ponto de equilíbrio estaria em algum lugar entre os extremos do universalismo e do territorialismo. Isto é, a conjugação de suas características e o abrandamento dos extremos resulta em um modelo teórico capaz de, a um só tempo, reunir as principais vantagens, mas evitar as desvantagens dos modelos extremos.

Esse exercício tem como ponto de partida o territorialismo em direção ao universalismo. Paulo Fernando Campana Filho aponta que “o desenvolvimento da insolvência internacional é uma caminhada do territorialismo (regime existente na ausência de regulação) ao universalismo (que pressupõe a adesão de todos os Estados a um regime comum, algo próxima a uma quimera)”⁷⁷.

De fato, o universalismo puro é praticamente inatingível, sobretudo devido à ausência de interesse dos países de renunciarem a sua soberania, interesses nacionais e aos direitos dos credores locais⁷⁸. Porém, do ponto de vista prático, pode-se modificar ou abrandar as formas puras desses modelos teóricos para adotar-se um modelo legal de insolvência transnacional que conjugue, na melhor medida possível, as virtudes dos dois modelos. O modelo territorialista pode ser abrandado por meio da (i) limitação das condições para abertura de novos processos (necessidade de existência de um

⁷⁶ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10018.

⁷⁷ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 89.

⁷⁸ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 89.

estabelecimento do devedor no território do Estado em questão, não meramente ativos, e (ii) da permissão para que credores estrangeiros participem do procedimento, resultando em uma composição “universal” de concurso de credores e do sistema de rateio, e (iii) da introdução de instrumentos para cooperação entre as autoridades envolvidas nos diferentes processos ou para reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros⁷⁹.

O modelo universalista pode ser mitigado (i) permitindo-se procedimentos não principais, que serão processados em outros Estados de forma simultânea ao processo de insolvência principal ou (ii) mediante a criação de exceções à aplicação da *lex fori concursus*.⁸⁰

Esses modelos teóricos mistos ou intermediários⁸¹ são frequentemente denominados universalismo modificado, que foi o modelo adotados pela Lei Modelo e pelo RIE^{82 83}. Em linha com o universalismo modificado, a Lei Modelo prevê instrumentos para coordenação e cooperação de processos de insolvência em diferentes Estados, em atenção a um ideal de maior segurança jurídica e eficiência.

Os Estados Unidos também adotam o denominado universalismo modificado. Em geral, para o reconhecimento de processos estrangeiros, as cortes norte-americanas exigem apenas similaridade entre o regime de insolvência norte-americano e o regime estrangeiro, dispensando congruência estrita entre os procedimentos⁸⁴.

⁷⁹ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10025.

⁸⁰ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10025.

⁸¹ Bob Wessels (Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10029) cita, dentre outros modelos, o contratualismo, calcado na possibilidade de escolha da lei aplicável. Com efeito, a solução de um caso de insolvência internacional seria desvinculado da aplicação automática da lei do Estado. Em síntese, o contratualismo tem como base a ideia de universalidade como uma única legislação de insolvência aplicável, não a ideia de unidade como um único foro. De acordo com esse conceito, as sociedades teriam livre escolha na lei de insolvência aplicável na hipótese de stress financeiro, reestruturação ou insolvência. Tal escolha cria um modelo que não é necessariamente relacionado ao regime legal de um Estado em particular.

⁸² Bob Wessels (Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10029) identifica o modelo teórico como *universalisidade coordenada* (coordinated universality).

⁸³ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 10.

⁸⁴ “[...] The United States in ancillary bankruptcy cases has embraced an approach to international insolvency which is a modified form of universalism accepting the central premise of universalism, that is, that assets should be collected and distributed on a worldwide basis, but reserving to local courts discretion to evaluate the fairness of home country procedures and to protect the interests of local creditors”. (In re Maxwell Communication Corporation 170 BR 8000, US Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Judge Broznan).

De acordo com Irit Mervorach⁸⁵, o universalismo modificado foi tido como uma solução intermediária e provisória, em direção ao universalismo puro, o qual seria virtualmente inatingível. O universalismo puro é um modelo meramente teórico, na medida em que a harmonização plena entre diferentes sistemas jurídicos é irreal⁸⁶. No entanto, na visão da autora – com a qual concordamos –, a abordagem universalista é coerente com os propósitos das leis de insolvência em geral⁸⁷ e adequado à economia globalizada.

Nesse sentido, o universalismo modificado está “se desenvolvendo como um conjunto de regras derivadas do modelo universalista, porém mais flexíveis e adequadas a níveis diferentes de convergência, globalização, homogeneidade e integração”, o que representa uma solução efetiva, não um mero paliativo.⁸⁸

Com efeito, o universalismo modificado apresenta-se neste trabalho como o modelo desejado, por alinhar-se com o princípio da universalidade, ao mesmo tempo em que se adapta à realidade e a peculiaridades de diferentes sistemas legais. Com isso, o universalismo modificado não se apresenta meramente como uma solução provisória, ou um passo no caminho do universalismo, mas enquanto uma solução de longo prazo.

A ideia é que, a partir do direito internacional privado, a disciplina permita um procedimento de insolvência global e coletivo que seja justo e eficiente. Os conceitos de direito internacional privado se unem a regras de natureza falimentar para assegurar um sistema de administração centralizada de processos de insolvência.⁸⁹

Nesse sentido, o universalismo modificado exige que os Estados renunciem a parte de seu controle e soberania em benefício de um modelo que atenda aos ideais universalistas. Por outro lado, esse modelo teórico confere ferramentas que se amoldam à realidade do Estados, haja vista que não se pode realisticamente esperar que as regras e sistemas legais de diferentes Estados sejam semelhantes ou que tenham o mesmo nível de desenvolvimento.

⁸⁵ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 839.

⁸⁶ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 10.

⁸⁷ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 794.

⁸⁸ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 14.

⁸⁹ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1102.

Muito embora o universalismo modificado possa ser incrementado a partir de instituições internacionais, não se exige que o Estado se vincule a um tribunal com jurisdição transnacional. Com efeito, a jurisdição para os processos de insolvência continua a ser dos sistemas judiciários locais (ou órgãos administrativos análogos, conforme aplicável).⁹⁰

De acordo com Irit Mervorach, o universalismo tem prevalecido na prática, essencialmente refletido em regras e instrumentos tais como a Lei Modelo da UNCITRAL e o RIE 2000 e o RIE, que buscam algum nível de harmonização regional ou global em matéria de insolvência.⁹¹

Apesar de o universalismo modificado ser o modelo atualmente preponderante⁹², a adesão dos países ao sistema é um desafio⁹³. Com efeito, presumivelmente os Estados soberanos preferem manter o controle sobre procedimentos, regras e políticas aplicáveis em seu território, sobretudo considerando que as regras de insolvência podem ser consideradas como “meta-leis”⁹⁴.

A despeito disso, o universalismo modificado é, em geral, visto meramente como um princípio geral ou tendência. Há, ainda, lacunas importantes nos instrumentos internacionais que regulam a matéria, como, por exemplo, regras para adoção e aplicação dessas normas. Com efeito, legislações locais frequentemente divergem do modelo preconizado, adotando apenas parcialmente as regras transnacionais e afastando-se do ideal de uniformidade.⁹⁵

Nesse sentido, a adesão ao modelo do universalismo modificado coloca-se como o primeiro de diversos desafios a seu desenvolvimento.

⁹⁰ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1005.

⁹¹ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p.3673.

⁹² A autora (Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1167) cita diversos exemplos para corroborar a conclusão. Tribunais no Reino Unido reconheceram o princípio da não discriminação com um valor básico de insolvências transnacionais. Os Estados Unidos oferecem assistência e cooperação, desde a edição da *section 304* do *US Bankruptcy Code* e aplicação dos princípios internacionais de *comity* (cortesia). Segundo a autora, mesmo ordenamentos jurídicos que não são de *common law* (como, por exemplo, a Alemanha) desenvolveram normas para adotar o universalismo modificado, inclusive mecanismos de entrada (*inbound*) para reconhecimento e assistência a processos estrangeiros.

⁹³ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1167.

⁹⁴ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1167 e TUNG, Frederick. **Fear of Commitment in International Bankruptcy**. *George Washington International Law Review*, Vol. 33, 2001. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=277394>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.277394>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

⁹⁵ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1477/1478.

2.4 Princípios

Na aplicação do direito, deve-se questionar quais são os princípios envolvidos em um dado problema. Frequentemente, o mero estudo das regras não é suficiente para a sua aplicação, sendo necessária a identificação dos princípios subjacentes às regras⁹⁶.

Reinhard Bork, professor da universidade de Hamburgo, propôs-se a estudo relativamente inédito sobre os princípios subjacentes a leis de insolvência transnacional, a fim de contribuir com a harmonização de leis de insolvência transnacional.

Para tanto, em um esforço pioneiro, o professor analisou leis transnacionais, notadamente RIE⁹⁷, legislações nacionais de países europeus e dos Estados Unidos e *soft laws*, notadamente a Lei Modelo da UNCITRAL. A partir dessa análise, foram identificados princípios agrupados em *princípios jurisdicionais*, *princípios processuais* e *princípios substantivos*.

A análise dos princípios identificados e elencados por Reinhard Bork nos permite concluir que os principais valores prestigiados pelos sistemas transnacionais pautados pelo universalismo modificado são, em geral, adequados e coerentes com os princípios informadores da LRE.

2.4.1 Princípios relacionados à jurisdição

As legislações de insolvência transnacional, particularmente no RIE, têm como baliza os princípios jurisdicionais, sobretudo no tocante à soberania dos Estados. Com efeito, para que os Estados acolham regras pautadas em um modelo tendente ao universalismo, é imprescindível que haja confiança mútua em relação às regras e à administração da insolvência, sob a premissa de que há igualdade entre diferentes Estados

⁹⁶ Cf. BORK, Reinhard. **Principles of Cross-Border Insolvency Law**, Cambridge, Reino Unido, Ed. Intersentia, 2017, p. vii-viii.

⁹⁷ Cita também regras mais antigas em matéria de insolvência transnacional a convenção de Copenhague de 7.11.1933, emendada em em 11.10.1977 e 11.10.1982, a convenção de Istambul de 5.6.1990, os tratados de Montevideo, o Código de Bustamante e o ato uniforme proposto pela OHADA (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 8-12).

soberanos. O princípio do reconhecimento de processos estrangeiros, bem como da cooperação e comunicação entre autoridades, são exemplos de princípios jurisdicionais⁹⁸.

2.4.2 Princípios processuais

Os princípios processuais relacionam-se com a organização dos processos de insolvência. Segundo Reinhard Bork, princípios gerais de processo, tais como eficiência, transparência, previsibilidade, são também aplicáveis a processos de insolvência transnacionais.⁹⁹

De acordo com o autor, princípios processuais são de especial relevância para o cálculo dos custos de transação pelos credores e produzem relevantes efeitos *ex ante*, que devem ser examinados.

Segundo o autor, o *princípio da eficiência* é instrumental e deve assegurar que os princípios substantivos sejam atendidos (por exemplo, maximização de valor). Tal princípio é ainda mais relevante em matéria de insolvências transacionais, haja vista que por suas próprias características tendem a ser procedimentos mais longos e custosos (em geral envolvem maior número de *stakeholders*, potenciais barreiras de linguagem e conflito de normas).¹⁰⁰

A propósito do *princípio da eficiência*, ou efetividade, o autor faz referência a decisões em que foi reconhecida a jurisdição das cortes locais que teriam competência para processar processos de insolvência locais.¹⁰¹⁻¹⁰²

⁹⁸ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 16.

⁹⁹ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 17

¹⁰⁰ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 78-86.

¹⁰¹ “Taking into account that intention of the legislature and the effectiveness of the regulation, Article 3(1) thereof must be interpreted as a meaning that it also confers international jurisdiction on the Member State within the territory of which insolvency proceedings were opened in order to hear and determine actions which derive directly from those proceedings and which are closely connected to them. Concentrating all the actions directly related to the insolvency of an undertaking before the courts of the Member State with jurisdiction to open the insolvency proceedings also appears consistent with the objective of improving the effectiveness and efficiency of insolvency proceedings having cross-border effects [...]” CJEU Case C-339/07 *Seagon v. Deko Marty Belgium NV*, ECLI:EU:C:2009:83. (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 84).

¹⁰² “[...] The USA, 28 U.S.C. § 1334 (b) states that ‘except as provided in subsection e (2), and notwithstanding any Act of Congress that confers exclusive jurisdiction on a court of courts other than the district courts, the district courts shall have original but not exclusive jurisdiction to all civil proceedings arising under title 11, or arising in or related to cases under title 11. On this bases US courts have also claimed

Quanto ao *princípio da transparência*, Reinhard Bork cita a necessidade de anúncio público quanto à abertura do processo de insolvência e publicação de atos e à possibilidade de os *stakeholders* terem fácil acesso à informação (embora vários normativos transnacionais sejam silentes a esse respeito, incluindo a Lei Modelo).¹⁰³

O princípio da *previsibilidade e segurança jurídica* visa que a parte envolvida tenha previsibilidade sobre sua posição legal e remédios legais disponíveis no ordenamento jurídico para a aplicação de seus direitos. Esse princípio tem implicação também no campo econômico na medida em que a previsibilidade auxilia na redução dos custos de transação¹⁰⁴. O princípio está refletido no Preâmbulo da Lei Modelo¹⁰⁵.

No âmbito transnacional, relacionam-se com a aplicação de tal princípio a jurisdição (por exemplo, a definição do COMI) e a legislação aplicável ao processo de insolvência. A Lei Modelo é silente a respeito da legislação aplicável (diferentemente do RIE), mas prevê regras para a fixação do COMI.

Reinhard Bork, em sua análise, identifica também o *princípio da justiça*, porquanto os processos de insolvência devem ser organizados de forma a assegurar que os direitos do devedor e dos credores sejam observados. Apesar de violações ao princípio da justiça – em tese – poderem implicar exceções de ordem pública¹⁰⁶ quando da aplicação de normas transnacionais, o assunto é objeto de normas domésticas¹⁰⁷.

Além disso, o autor cita o princípio da prioridade. Em geral, regras de processo civil não admitem que se inicie novos processos com o mesmo objeto de um processo ajuizado anteriormente (litispêndência ou *lis pendens*, na expressão latina empregada no direito estrangeiro). Nesse sentido, à luz de modelos que prestigiam a abordagem com tendências universalistas, deve-se assegurar a coordenação de procedimentos com efeitos transnacionais.

to have jurisdiction for actions closely related to insolvency proceedings (In Re British American Insurance Co. Ltd, 488 B.R. 205 (Bankr S.D.Fla. 2013); In Re Hellas Telecommunications (Luxembourg) II S.C.A. (Hosking v. TPG), 524 B.R. 488 (Bankr. S.D.N.Y. 2015). (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 84).

¹⁰³ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 86-91.

¹⁰⁴ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 92-104.

¹⁰⁵ Cf. Capítulo 3 *infra*.

¹⁰⁶ Cf. Capítulo 3.4 *infra*.

¹⁰⁷ “[...] insolvency courts must apply their national procedural law, regardless of whether the procedural rules are a part of that state’s insolvency law or whether they are contained within general procedural law [...]”. Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 105.

2.4.3 Princípios substantivos

O autor identifica vários princípios substantivos a partir de sua análise em legislações nacionais e transnacionais de insolvência¹⁰⁸. Assim, regras para superação de conflito de normas podem ter como base princípios substantivos, o que poderia se aplicar também a regras de insolvência transnacional.

Dentre os princípios substantivos identificados cita-se o *princípio da paridade entre credores* pertencentes à mesma classe (quirografária) (*pari passu rule*). Em sua essência, os processos de insolvência são processos de execução coletiva conduzidos no melhor interesse dos credores, que devem receber o mesmo tratamento. O autor conclui que tal princípio tem papel central em todas as legislações europeias de insolvência¹⁰⁹, assertiva que também se ajusta a leis de insolvência de outros países.¹¹⁰

A título de exemplo, cita-se o artigo 63 do RIE¹¹¹, o qual prevê a necessidade de coordenação entre rateios aos credores realizados no processo principal e nos processos secundários. Além disso, o autor cita o artigo 23 (2) do RIE¹¹² que contém norma análoga a do artigo 32 da Lei Modelo¹¹³, que estabelece que o credor que já recebeu seu quinhão

¹⁰⁸ “Some regulations mention specialized uses of the principle of procedural justice, most frequently the idea of equality of arms [...] in the context of insolvency proceedings the right of creditors or their representative to participate in accordance with the equality of arms principle is of particular importance. [...] A very important feature of the procedural justice (and of equality of arms as well) is the right to be heard In the context of cross-border insolvency proceedings, this comprises being duly informed about the opening of such proceedings [...] the ability to lodge claims without any improper legal or practical barriers, a fair chance to participate in creditors’ meetings and – more generally – to comment on any issues that arise during the proceedings [...]”. (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 105-106).

¹⁰⁹ Cf. WIOREK, Piotr Marcin. **Das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung im Europäischen Insolvenzrecht**, Nomos: Baden-Baden, 2005 apud BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 117.

¹¹⁰ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 116-118.

¹¹¹ “O órgão jurisdicional a que foi requerida a abertura de um processo de coordenação de grupo notifica sem demora o pedido de abertura de processo de coordenação de grupo e o coordenador proposto aos administradores da insolvência nomeados para os membros do grupo, conforme indicado no pedido referido no artigo 61º, nº 3, alínea c), se considerar que:

a) A abertura de tal processo é adequada para facilitar a gestão eficaz dos processos de insolvência relativos aos diferentes membros do grupo;

b) Nenhum credor de qualquer membro do grupo cuja participação no processo seja prevista é suscetível de ser financeiramente prejudicado pela participação desse membro no processo; e [...]”

¹¹² “a fim de assegurar um tratamento equitativo dos credores, qualquer credor que, num processo de insolvência, tiver obtido um dividendo com base no respetivo crédito só toma parte no rateio iniciado noutra processo se os credores do mesmo grau ou da mesma categoria tiverem obtido um dividendo equivalente nesse outro processo”

¹¹³ “Article 32 does not affect the ranking of claims as established by the law of the enacting State and is

em um processo de insolvência somente poderá participar do rateio em outro processo na mesma medida em que participem outros credores da mesma categoria (*hotchpot rule*).

A propósito, o autor aponta que apesar de o *princípio da transparência* ser de natureza processual, tem relevância para a efetividade do princípio substantivo, pois assegura que a paridade entre credores seja alcançada. Nesse sentido, a paridade entre credores poderá ser alcançada se os ativos do devedor forem arrecadados, liquidados e rateados de forma unificada e globalizada (em atenção ao princípio do universalismo). Logo, regras que reflitam o princípio do universalismo atendem também ao princípio da paridade entre credores (por exemplo o reconhecimento de processos estrangeiros).

Além disso, as regras para anulação e revogação de atos, anteriores ao início do processo de insolvência, comuns a várias legislações nacionais de insolvência, são mais um exemplo de instrumento tendente a assegurar a paridade entre credores.¹¹⁴

Tal princípio, contudo, sujeita-se a regras de prioridade (que podem variar de país para país). Por exemplo, na Alemanha, os credores trabalhistas não têm privilégio ou preferência, enquanto na França, os trabalhadores têm preferência em relação aos demais credores – inclusive aqueles que detêm garantia real¹¹⁵. Além disso, os países podem prestigiar credores locais em detrimento de credores estrangeiros, o que, em geral, não é compatível com o princípio da paridade entre credores¹¹⁶.

Dentre os limites ao princípio da paridade entre credores, o autor cita a prioridade concedida aos credores titulares de garantia real (até o limite do bem que garante o crédito), inclusive a teor do artigo 32 da Lei Modelo¹¹⁷. Nota-se, contudo, que tal exceção em alguma medida confirma o princípio, haja vista que a paridade deve ser assegurada entre credores da mesma classe.

solely intended to establish the equal treatment of creditors of the same class. To the extent claims of secured creditors or creditors with rights in rem are paid in full (a matter that depends on the law of the State where the proceeding is conducted), those claims are not affected by the provision.” Cf. Guia de Interpretação, p. 107.

¹¹⁴ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 124.

¹¹⁵ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 121.

¹¹⁶ A propósito, Reinhard Bork (**Principles...**, p. 122, nt. 61) aponta que alguns países não aceitam a habilitação de créditos fiscais ou de autoridades públicas, enquanto outros dão prioridade, classificando tais créditos com prioridade em relação aos créditos quirografários.

¹¹⁷ Para mais exemplos, cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 126.

Ademais, muitas legislações nacionais de insolvência atribuem prioridade ao pagamento de certos créditos em detrimento de outros (por exemplo, trabalhistas ou fiscais), o que representa exceção à regra geral de paridade entre credores, em geral justificada pela necessidade de respeitar certas proteções sociais. Nesse sentido, as normas transnacionais, em geral, respeitam a classificação de créditos e ordem de prioridades estabelecidas em legislações locais¹¹⁸. A propósito, o artigo 13(2) da Lei Modelo prevê que o direito de acesso de credores estrangeiro não deve afetar as regras locais de classificação de créditos.

Ainda como manifestação de exceção ao princípio da paridade, a maior parte das normas transnacionais respeita o direito de compensação (frequentemente reconhecido por normas nacionais), como os artigos 7(2)(d), 9(1) e 8(1) do RIE¹¹⁹, por exemplo.

Outro princípio, que permeia as normas de insolvência estudadas, é o princípio da *maximização de valor*, que pode ser traduzido na necessidade de pagar os credores da forma rápida e otimizada (*optimal realization of debtor's assets*)¹²⁰.

Esse ideal deve ser obtido em três níveis: os custos devem ser controlados, o valor de mercado dos bens do devedor deve ser preservado, e atrasos devem ser evitados. E isso é especialmente relevante no caso de regras de insolvência transnacionais, em que há risco elevado de atrasos e de a massa incorrer em custos adicionais¹²¹.

¹¹⁸ 7(2)(i): “[...] A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente: [...] As regras de distribuição do produto da liquidação dos bens, a graduação dos créditos e os direitos dos credores que tenham sido parcialmente satisfeitos após a abertura do processo de insolvência, em virtude de um direito real ou por efeito de uma compensação.” Cf. RIE.

¹¹⁹ 7(2)(d): “A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente: [...] as condições de oponibilidade de uma compensação [...]”

9(1): “A abertura do processo de insolvência não afeta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente.”

8(1): “A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.” Cf. RIE.

¹²⁰ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 129 et seq.

¹²¹ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 129 et seq.

Esse princípio, embora seja substantivo, tem uma vertente procedimental na medida em que os procedimentos devem ser organizados de forma eficiente a fim de minimizar as perdas e inconvenientes de uma insolvência transnacional.

Quanto à substância do princípio da *maximização de valor*, impõe-se a necessidade de (i) proteger a massa (envolve medidas cautelares e prevenção à dissipação de bens, regras para maximização de valor na liquidação de ativos, bem como regras para atribuir eficiência na comunicação de autoridades de diferentes países), (ii) enriquecer a massa (regras para anulação e revogação de atos, e regras restritivas para compensação de créditos, por exemplo) e (iii) prever a reestruturação e recuperação de negócios viáveis como principal objetivo.¹²²

Isso porque, a liquidação tem resultados frequentemente desapontadores, seja para credores, seja para outros *stakeholders*¹²³. Tipicamente, o valor de venda dos ativos separadamente gera recuperação de valor menor para os credores. No entanto, há casos em que a liquidação é inevitável, por exemplo, se o mercado é deficiente, o produto não é vendável, obsoleto ou há concorrência insuperável¹²⁴.

Por isso, muitas leis nacionais estabelecem de forma programática que o objetivo da legislação de insolvência será a recuperação do negócio. A título de exemplo, o autor cita a lei polonesa¹²⁵ e a lei alemã¹²⁶, que são corroboradas pelo artigo 1¹²⁷ e Considerando 10 do RIE¹²⁸ em nível transnacional.

¹²² Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 135.

¹²³ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 135.

¹²⁴ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 135.

¹²⁵ Art. 2: “Any proceeding governed by this Act should be conducted in such manner as to ensure maximum possible satisfaction of claims and, where reasonable, to enable continuation of the debtor’s current enterprise”.

¹²⁶ §1(1) InsO: “The insolvency proceedings shall serve the purpose of collective satisfaction of a debtor’s creditors by liquidation of debtor’s assets and distribution of proceeds of by reaching an arrangement in an insolvency plan, particularly in order to maintain the enterprise

¹²⁷ “O presente regulamento é aplicável aos processos coletivos públicos de insolvência, incluindo os processos provisórios, com fundamento na lei no domínio da insolvência e nos quais, para efeitos de recuperação, ajustamento da dívida, reorganização ou liquidação”

¹²⁸ “O âmbito de aplicação do presente regulamento deverá estender-se aos processos que promovem a recuperação de empresas economicamente viáveis, mas que se encontram em dificuldades e que concedem uma segunda oportunidade aos empresários. Deverá, nomeadamente, estender-se aos processos que preveem a revitalização do devedor numa fase em que existe apenas uma probabilidade de insolvência ou que mantêm o devedor em situação de controlo total ou parcial dos seus bens e negócios. Deverá igualmente estender-se aos processos que preveem o perdão ou o ajustamento das dívidas relativamente aos consumidores e

No mesmo sentido, a Lei Modelo, em seu preâmbulo, prevê que um de seus objetivos é a facilitação da recuperação de empresas em crise, a fim de proteger o investimento e o emprego.¹²⁹ A esse respeito, Reinhard Bork afirma que o plano de recuperação judicial no âmbito de um processo de insolvência é uma solução, geralmente, negociada (maioria), que é adotada por muitas legislações de insolvência transnacional.¹³⁰

O autor também elenca o *princípio da proteção do devedor*, muito embora sustente que, normalmente, as legislações de insolvência são idealizadas para proteger os legítimos interesses de credores¹³¹. Além dos princípios gerais de direito e processo (devido processo legal, etc.), a partir de sua análise de diversas legislações nacionais, Reinhard Bork cita também o direito a manter ativos suficientes para assegurar a subsistência do devedor, e o direito a obter quitação em relação ao passivo como exemplos de outros princípios gerais relacionados à proteção do devedor.

Sabe-se que os processos de insolvência tendem a afetar um número variado de *stakeholders*. Nesse sentido, o princípio da proteção social determina que os interesses de todos os *stakeholders* devem ser considerados por legisladores e operadores do direito (por exemplo, interesses do devedor, empregados e locatários).

Ademais, o *princípio da proteção à confiança* tutela a justa expectativa decorrente da avaliação, feita pelos credores com base na legislação local, do risco de insolvência quando da celebração de contratos. Com efeito, a lei de insolvência transnacional deve evitar frustrar essa expectativa no caso de ser iniciado um processo estrangeiro de insolvência com aplicação de regras de insolvência específicas (possivelmente piores para o contratante). A esse respeito, o autor¹³² cita os credores titulares de garantia real, regras de compensação, reserva de propriedade (titulares de compromisso de compra e venda) e

trabalhadores independentes, por exemplo através da redução do montante a pagar pelo devedor ou da prorrogação do prazo de pagamento que lhe é concedido. Uma vez que não implicam necessariamente a nomeação de um administrador da insolvência, estes processos deverão ser abrangidos pelo presente regulamento se a sua tramitação estiver sujeita ao controlo ou à fiscalização por parte de um órgão jurisdicional. Neste contexto, o termo «controlo» deverá incluir as situações em que o órgão jurisdicional só intervém se for interposto recurso por um credor ou por outras partes interessadas.”

¹²⁹ “[...] Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment”

¹³⁰ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 138.

¹³¹ Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 138 et seq.

¹³² Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 142-150 e seq.

regras para revogação de atos, à luz de dispositivos do RIE (artigos 8º, 9º, 10 e 16, respectivamente)¹³³.

Igualmente, as regras para reconhecimento de processo estrangeiro previstos na Lei Modelo (artigos 15 et seq.) também refletem o princípio da proteção à confiança, visto que o reconhecimento de processos de insolvência estrangeira não é automático, mas depende de um ato jurisdicional, como será examinado no Capítulo 3.4¹³⁴

2.4.4 Relevância para o estudo de normas transnacionais de insolvência

A aplicação de regras em matéria de insolvência transnacional pode implicar conflito entre diferentes princípios, que devem ser sopesados pelo intérprete¹³⁵ para que possam ser aplicados de forma a produzir resultados apropriados.

A título de exemplo, Reinhard Bork menciona o artigo 8º do RIE¹³⁶, que prevê que os direitos reais relativos a bens situados em território de um Estado Membro não deverão ser afetados pela abertura de um processo de insolvência perante outro Estado Membro.

¹³³ Art. 8º: “A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.”

Art. 9º: “A abertura do processo de insolvência não afeta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente. [...]”

Art. 10: “A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afeta os direitos do vendedor decorrentes de reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo. [...]”

Art. 16: “O artigo 7.o, n.o 2, alínea m), não é aplicável se quem tiver beneficiado de um ato prejudicial a todos os credores fizer prova de que:

a) Esse ato é regido pela lei de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo; e
b) A lei desse Estado-Membro não permite a impugnação do ato por nenhum meio.”

¹³⁴ Cf. Capítulo 3.4 *infra*.

¹³⁵ “When principles intersect [...], one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each. This cannot be, of course, an exact measurement, and the judgment that a particular principle or policy is more important than another will often be a controversial one. Nevertheless, it is an integral part of the concept that it has dimension, that it makes sense to ask how important or how weighty it is.” (Cf. DWORIN, Ronald M. The Model of Rules, 1967-1968 Chi. L Rev. 14-46. Disponível em Yale Law School Legal Scholarship Repository < <http://users.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/dworkin-1967-model-of-rules.pdf>>. Acesso em 5 jan. 2020.

¹³⁶ A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens

Por um lado, a regra assegura a proteção ao princípio da confiança (justa expectativa) de credores com garantia real. Por outro lado, ela conflita com o princípio do universalismo, da paridade entre credores¹³⁷ e com o princípio maximização de valor na realização de ativos do devedor¹³⁸.

A esse respeito, a resposta mais correta nos casos concretos pode variar. Assim, é notório o valor da identificação dos princípios, sobretudo para a interpretação e aplicação de leis de insolvência transnacional nos casos concretos. Em caso de conflito entre normas e harmonização, na medida em que a abordagem calcada em princípios contribui para a simplificação dos debates na matéria.

corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro. (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 150).

¹³⁷ Credores estrangeiros titulares de garantia real sobre bens localizados no exterior podem ter situação melhor do que credores nacionais titulares de garantia real. (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 150).

¹³⁸ Tratamento diferenciado em relação a bens localizados em outros Estados incentiva o desinvestimento, pode prejudicar a reestruturação e tende a conduzir ao esvaziamento da massa. (Cf. BORK, Reinhard. **Principles...**, p. 150).

3. A LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

A UNCITRAL tornou-se líder no estabelecimento de padrões internacionais não vinculantes em matéria de desenvolvimento de *soft law* internacional a respeito de legislação de insolvência¹³⁹. Em síntese, foram cinco os principais produtos dos esforços da UNCITRAL, que serão comentados e examinados ao longo deste trabalho, a saber: (i) a Lei Modelo da UNCITRAL (1997), (ii) o Guia Legislativo (2004)¹⁴⁰, aditado em 2010 e 2013 (terceira e quarta partes), (iii) o Guia de Práticas (2009)¹⁴¹ e (iv) Guia de Interpretação (2013)¹⁴². Além disso, merece destaque o Guia a Respeito da Perspectiva Judiciária sobre a Lei Modelo¹⁴³.

Na data de conclusão deste trabalho, a Lei Modelo já havia sido incorporada (em maior ou menor grau) por 46 países (em um total de 48 jurisdições), conforme informações disponíveis no sítio eletrônico mantido pela UNCITRAL¹⁴⁴.

¹³⁹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10181b: “Undoubtedly, in the area of development of (international) soft law (non-binding) in insolvency law, presently UNCITRAL can be regarded as the leading ‘global standard setter’”.

¹⁴⁰ Cf. UNITED NATIONS. **Legislative Guide on Insolvency Law**. UNCITRAL. United Nations: New York, 2005. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁴¹ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation**. United Nations: New York, 2010. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_eng.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁴² Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation**. New York, 2014. Disponível em: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁴³ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective**. 2013. Disponível em <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-e.pdf>>. Acesso em 21 jul. 2018.

¹⁴⁴ África do Sul (2000), Austrália (2008), Bahrein (2018), Benin (2015), Burkina Faso (2015), Camarões (2015), Canadá (2005), Cingapura (2017), Chade (2015), Chile (2013), Colômbia (2006), Comores (2015), Congo (2015), Costa do Marfim (2015), *Dubai International Financial Centre* (Emirados Árabes Unidos, 2019), Eslovênia (2007), Estados Unidos da América (2005), Filipinas (2010), Gabão (2015), Grã-Bretanha (Reino Unido, 2006), Ilhas Virgens Britânicas (Reino Unido, 2003), Gibraltar (Reino Unido, 2014), Grécia (2010), Guiné (2015), Guiné-Bissau (2015), Guiné Equatorial (2015), Israel (2018), Japão (2000), Quênia (2015), Malawi (2015), Mali (2015), Maurício (2009), México (2000), Montenegro (2002), Nova Zelândia (2006), Níger (2015), Polônia (2003), República Centro-Africana (2015), República da Coreia (2006), República Democrática do Congo (2015), República Dominicana (2015), Romênia (2002), Senegal (2015), Sérvia (2004), Seychelles (2013), Togo (2015), Uganda (2011), Vanuatu (2013), Zimbábue (2018)

As versões em inglês e em espanhol foram consultadas para a elaboração deste trabalho, mas a UNCITRAL reproduziu o texto da Lei Modelo em seis idiomas, todos considerados oficiais¹⁴⁵.

Em maio de 1997, a UNCITRAL desenvolveu a Lei Modelo com o propósito de nortear os Estados em seus próprios processos legislativos sobre insolvência. A Lei Modelo foi redigida como uma recomendação legislativa, com o intuito de respeitar as diferenças quanto às regras processuais e materiais de cada Estado, mas estabelecendo instrumentos e bases comuns que permitam a diferentes países regular os casos de insolvência transnacional de forma equilibrada e eficiente¹⁴⁶.

De acordo com Bob Wessels¹⁴⁷, o aspecto da diversidade de legislações de cada Estado é observado e refletido na Lei Modelo no tratamento dos seguintes principais temas:

- (a) O pedido de reconhecimento de um crédito: um credor que tenha pretensão contra devedor em outra jurisdição deve considerar a legislação aplicável (i) ao pedido, (ii) a solução do pedido ou (iii) a qualquer outra controvérsia relacionada ao pedido e também à legislação aplicável nos casos em que o contrato que fundamenta o pedido contenha cláusula elegendo a legislação aplicável;
- (b) A natureza do credor: a maior parte das leis sobre insolvência contêm diferentes regras para o tratamento dos créditos de diferentes naturezas, por exemplo trabalhista, fiscal, e de titularidade de sócios e acionistas;
- (c) A natureza dos procedimentos para liquidação e reorganização: alguns Estados não contêm regras para reorganização, por exemplo.

(tradução livre). Cf. UNITED NATIONS. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Sítio eletrônico.** Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status>. Acesso em: 6 jan. 2020.

¹⁴⁵ Árabe, Chinês, Inglês, Francês, Russo e Espanhol.

¹⁴⁶ "The Model Law respects the differences among national procedural laws and does not attempt a substantive unification of insolvency law. Rather, it provides a framework for cooperation between jurisdictions, offering solutions that help in several modest but significant ways and facilitate and promote a uniform approach to cross-border insolvency [...]" (Cf. UNITED NATIONS. **Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide ...**, p. 19).

¹⁴⁷ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10183: "[...]As briefly explained in the previous chapter, the diversity in domestic laws has been further compounded by diversity in the treatment of: (a) The claim of a creditor; a creditor bringing a claim in another jurisdiction has to address the question of what is the applicable law for (i) the claim itself, (ii) the claim resolution or (iii) any other dispute relating to this claim and, in addition, what law will be applicable when the contractual basis of the claim provides for a specific choice of law clause; (b) The nature of a creditor; most insolvency laws contain different rules for the treatment of claims from, for example, employees, shareholders, trade creditors or tax authorities;(c) The nature of certain proceedings, for liquidation or reorganization purposes; some jurisdictions are reluctant to introduce the latter." (tradução livre).

Essas diferenças entre os ordenamentos jurídicos de cada país podem prejudicar a administração justa, equilibrada e eficiente de insolvências transnacionais, facilitando a dissipação de bens do devedor insolvente. Além disso, a ausência de previsibilidade quanto à insolvências transnacionais impede a circulação de capital e representa desincentivo ao investimento estrangeiro, nos termos do Guia de Interpretação¹⁴⁸.

Muito embora a Lei Modelo não tenha a pretensão de promover uma unificação substantiva das normas procedimentais internas de cada país, prevê instrumentos jurídicos e medidas a serem adotados segundo o critério de cada país, com o escopo de assegurar segurança jurídica e eficiência para o comércio e investimentos internacionais segundo o Guia de Interpretação¹⁴⁹.

A esse respeito, John Pottow¹⁵⁰ aponta que a abordagem mais sutil e sensível da Lei Modelo representa um avanço em relação a tentativas anteriores frustradas de implementar um modelo majoritariamente universalista (*The Model International Insolvency Code* proposto pela *International Bar Association – IBA - MIICA*). Ao invés de partir para um modelo completamente universalista, reteve certas características universalistas para pavimentar um caminho em direção ao universalismo.

A Lei Modelo prevê quatro elementos-chave, indicados também no Guia de Perspectiva Judiciária: (a) acesso a cortes locais por representantes de processos estrangeiros de insolvência e por credores (*princípio de acesso*); (b) reconhecimento de ordens emanadas de cortes estrangeiras (*princípio de reconhecimento*); (c) medidas de proteção e assistência para processos estrangeiros (*princípio de assistência*); (d) cooperação entre autoridades de diferentes Estados, onde estejam localizados os bens do devedor e coordenação entre procedimentos concorrentes (*princípio de coordenação e cooperação*).

Bob Wessels¹⁵¹ vai além e enumera o que considera ser as sete principais soluções previstas na Lei Modelo, como os elementos centrais desse sistema, incluindo regras para

¹⁴⁸ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 5.

¹⁴⁹ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 3.

¹⁵⁰ Cf. POTTOW, John A. E. **Procedural Incrementalism: A Model for International Bankruptcy**, *Virginia Journal on International Law*, 45, no. 4 (2005), Charlottesville: 935-1015. p. 988 e 992.

¹⁵¹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10.184.

nomeação de representante estrangeiro, reconhecimento, acesso, cooperação, assistência, coordenação e coordenação de medidas de assistência¹⁵².

A Lei Modelo não contém regras a respeito do conflito entre normas ou disposições a respeito de direito internacional privado, o que fica a cargo dos próprios Estados aderentes (conforme recomendações contidas no Guia Legislativo).

Nessa ordem de ideias, o Guia de Interpretação indica que a Lei Modelo é voltada aos aspectos procedimentais dos casos de insolvência transnacional e foi desenvolvida para permitir sua integração à legislação já existente do cada país¹⁵³.

¹⁵² “(a) regras para nomeação de pessoa responsável para administração do procedimento de insolvência estrangeiro que terá acesso aos tribunais do Estado aderente (‘foreign representative’, Art 2(c) da Lei Modelo). A Lei Modelo confere ao Representante Estrangeiro autorização para buscar medidas de assistência temporária perante as diferentes jurisdições, a fim de que exista coordenação entre as ordens judiciais em cada uma das jurisdições e, por consequência, a melhor disposição possível dos ativos nos processos de insolvência;

(b) regras para determinar os casos nos quais um procedimento estrangeiro deve ser reconhecido pelas autoridades do Estado aderente e as consequências de tal reconhecimento (Art. 2(a) da Lei Modelo).

(c) regras para a condução de um regime transparente a fim de permitir que um credor estrangeiro tenha o direito de inicial, ou participar de um procedimento de insolvência processado perante as autoridades de um Estado aderente.

(d) permissão legal para que as cortes ou as autoridades investidas em um Estado aderente para conduzir um procedimento de insolvência possam cooperar de forma mais eficaz com as autoridades estrangeiras ou com representantes estrangeiros envolvidos em um processo de insolvência (‘foreign courts’, Art. 2(d) da Lei Modelo)

(e) autorização para que as cortes ou as autoridades encarregadas de administrar os processos de insolvência perante o Estado aderente possa buscar medidas de assistência perante cortes e autoridades estrangeiras, conforme aplicável;

(f) indicação de jurisdição e estabelecimento de regras para coordenação de procedimentos nos casos em que existam processos de insolvência concorrentes em trâmite perante as autoridades do Estado aderente e as autoridades em país estrangeiro; e

(g) regras para coordenação das medidas de assistência concedida por autoridades do Estado aderente em favor de dois ou mais processos de insolvência estrangeiros, em trâmite em outro país ou outros países, envolvendo o mesmo devedor. ” (Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10.184, tradução livre).

¹⁵³ “With its scope limited to some procedural aspects of cross-border insolvency cases, the Model Law is intended to operate as an integral part of the existing insolvency law in the enacting State. This is manifested in several ways: (a) The amount of possibly new legal terminology added to existing law by the Model Law is limited. New legal terms are those specific to the cross-border context, such as “foreign proceeding” and “foreign representative”. The terms used in the Model Law are unlikely to be in conflict with terminology in existing law. Moreover, where the expression is likely to vary from country to country, the Model Law, instead of using a particular term, indicates the meaning of the term in italics within square brackets and calls upon the drafters of the national law to use the appropriate term; (b) The Model Law presents to enacting States the possibility of aligning the relief resulting from recognition of a foreign proceeding with the relief available in a comparable proceeding under the national law (article 20); (c) Recognition of foreign proceedings does not prevent local creditors from initiating or continuing collective insolvency proceedings in the enacting State (article 28); (d) Relief available to the foreign representative is subject to the protection of local creditors and other interested persons, including the debtor, against undue prejudice; relief is also subject to compliance with the procedural requirements of the enacting State and to applicable notification

O objetivo é que a Lei Modelo atinja tais metas por meio de regras de procedimento sem interferir com a substância das leis de insolvência de cada Estado.

A Lei Modelo difere de convenções internacionais porque: (i) não exige que os países aderentes notifiquem ou informem as Nações Unidas ou quaisquer outros países quanto à sua adoção; (ii) o processo de adoção da Lei Modelo deve variar em cada Estado aderente, na medida de sua liberdade para decidir como e em que medida as recomendações da Lei Modelo serão incorporadas em seu ordenamento jurídico; (iii) outros Estados não podem se opor à forma pela qual o Estado adotante opte por adotar a Lei Modelo, nem ao fato de que alguns Estados adotantes decidam, por exemplo, incluir disposições a respeito de reciprocidade¹⁵⁴.

Ao mesmo tempo em que a flexibilidade tende a facilitar a sua propagação, favorecendo a adoção pelos diferentes países, cria insegurança e pode prejudicar o ideal de harmonização da Lei Modelo. Isso porque os países adotantes podem criar exceções na legislação que a adota e, ainda, negar reconhecimento a um processo estrangeiro, invocando, por exemplo, a soberania nacional.

3.1 Preâmbulo

O preâmbulo da Lei Modelo contém declaração a respeito de seus objetivos principais, que devem orientar a interpretação de seus dispositivos também¹⁵⁵. O Guia de

requirements (article 22 and article 19, paragraph 2); (e) The Model Law preserves the possibility of excluding or limiting any action in favour of the foreign proceeding, including recognition of the proceeding, on the basis of overriding public policy considerations, although it is expected that the public policy exception will be rarely used (article 6); (f) The Model Law is in the flexible form of model legislation that takes into account differing approaches in national insolvency laws and the varying propensities of States to cooperate and coordinate in insolvency matters". Cf. UNITED NATIONS. **Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide**, p. 25-26.

¹⁵⁴ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10.185.

¹⁵⁵ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, p 3: "The purpose of this Law is to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency so as to promote the objectives of: (a) Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency; (b) Greater legal certainty for trade and investment; (c) Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor; (d) Protection and maximization of the value of the debtor's assets; and (e) Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment."

Interpretação¹⁵⁶ esclarece que o preâmbulo não foi criado para positivizar direitos materiais ou substantivos, mas para conferir aos usuários da Lei Modelo uma orientação geral, auxiliando em sua interpretação¹⁵⁷.

Em países nos quais o preâmbulo não seja incorporado à legislação, a recomendação prevista no Guia Interpretação¹⁵⁸ é que a declaração dos objetivos da Lei Modelo seja incluída, ao menos, em um documento separado a fim de preservar essa valiosa ferramenta de interpretação da Lei Modelo¹⁵⁹.

Paul Stephan, aponta que objetivos expressos no preâmbulo da Lei Modelo refletem, em alguma medida, sua origem, haja vista ter sido elaborada por operadores do direito, juízes, administradores judiciais e investidores em geral¹⁶⁰. Mas não há garantia quanto ao atingimento de todos os objetivos postos no preâmbulo da Lei Modelo.

A alínea (b), que trata de segurança jurídica como forma de incentivo para o comércio e o investimento, é coerente com a missão global da UNCITRAL, porém a doutrina questiona se a Lei Modelo atinge, de fato, tais objetivos¹⁶¹. A propósito, Bob Wessels cita autores que chegam a afirmar que a adoção da Lei Modelo poderia ser causa de insegurança jurídica, ao invés de coibi-la¹⁶². A despeito disso, o autor conclui que a segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento são incentivadas pela Lei Modelo, desde que os Estados adotantes permaneçam fiéis a seu texto, dentro dos limites de seus próprios ordenamentos jurídicos.

Como um segundo passo em busca do ideal de mais previsibilidade, a segurança jurídica poderia ser mais bem atendida com a definição de regras a respeito do conflito

¹⁵⁶ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 46: "The Preamble gives a succinct statement of the basic policy objectives of the Model Law. It is not intended to create substantive rights, but rather to provide general orientation for users of the Model Law and to assist in its interpretation".

¹⁵⁷ WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10.188.

¹⁵⁸ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 47: "In States where it is not customary to set out preambular statements of policy in legislation, consideration might be given to including the statement of objectives either in the body of the statute or in a separate document, in order to preserve a useful tool for the interpretation of the law".

¹⁵⁹ WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10.188.

¹⁶⁰ Cf. STEPHAN, Paul. The Futility of Unification and Harmonization of International Commercial Law in: *Vanderbilt Journal of International Law*, 1999, p. 743 *apud* WESSELS, Bob. **International... Part I**, §10.189.

¹⁶¹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, §10.189.

¹⁶² Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, §10.189.

entre leis, apesar de a mera existência de regras sobre o conflito de leis não garantir segurança jurídica em sua aplicação¹⁶³.

Em relação às alíneas (d) e (e), que tratam do objetivo de maximização de valor de ativos do devedor e de recuperação de empresas em crise (a fim de proteger o investimento e assegurar o emprego), nota-se que têm caráter eminentemente material e, por isso, atípico em relação ao restante do texto da Lei Modelo, que tem como foco principal – e menos audacioso – a harmonização de procedimentos. As alíneas (d) e (e) do preâmbulo da Lei Modelo evidenciam uma “cultura de resgate” e ideal de “maximização de valor dos bens do devedor”¹⁶⁴, que são – a nosso ver – bastante alinhadas com a lei brasileira, notadamente o artigo 47 da LRE.

Muito embora os objetivos (d) e (e) tenham reflexo limitado nas demais regras da Lei Modelo, Bob Wessels¹⁶⁵ entende que eles devem ser levados em conta na interpretação da Lei Modelo e na interpretação de eventual texto normativo doméstico, derivado da Lei Modelo, o que deve ser verdade também para as demais alíneas do preâmbulo.

Por fim, a alínea (a) aponta para um sistema de comunicação e coordenação entre juízes e outras autoridades relevantes com o objetivo – indicado no Guia de Interpretação¹⁶⁶ – de evitar a dissipação dos bens, desvios fraudulentos de bens ou a liquidação de bens do devedor.

3.2 Disposições gerais

A Lei Modelo contém cinco capítulos que compreendem trinta e dois artigos O primeiro capítulo contém as disposições gerais; o segundo contém as regras relacionadas

¹⁶³ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10.189.

¹⁶⁴ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10.189.

¹⁶⁵ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10.189.

¹⁶⁶ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 9: “To the extent that there is a lack of communication and coordination among courts and administrators from concerned jurisdictions, it is more likely that assets would be dissipated, fraudulently concealed, or possibly liquidated without reference to other more advantageous solutions. As a result, not only is the ability of creditors to receive payment diminished, but so is the possibility of rescuing financially viable businesses and saving jobs. By contrast, mechanisms in national legislation for coordinated administration of cases of cross-border insolvency make it possible to adopt solutions that are sensible and in the best interest of the creditors and the debtor; the presence of such mechanisms in the law of a State is therefore perceived as advantageous for foreign investment and trade in that State”

ao acesso de um representante ou credor estrangeiro às autoridades do Estado aderente; o terceiro trata do reconhecimento dos processos estrangeiros; o quarto e o quinto capítulos tratam da cooperação e dos procedimentos concorrentes, respectivamente.

As disposições gerais constantes do primeiro capítulo da Lei Modelo (artigos 1 a 8 da Lei Modelo) contém as bases da Lei Modelo. No capítulo definiu-se: (i) o escopo da Lei Modelo (artigo 1º da Lei Modelo), (ii) os principais conceitos que permeiam a Lei Modelo (artigo 2º da Lei Modelo), (iii) as obrigações internacionais do Estado aderente (artigo 3º da Lei Modelo), (iv) a autoridade competente para decidir sobre insolvências transnacionais no Estado aderente (artigo 4º da Lei Modelo), (v) a possibilidade de o representante estrangeiro atuar na qualidade de representante perante um procedimento estrangeiro (artigo 5º da Lei Modelo), (vi) a exceção de ordem pública (artigo 6º da Lei Modelo), (vii) a possibilidade de pleitear às autoridades do Estado aderente medidas de assistência (artigo 7º da lei Modelo) e (viii) regras gerais de interpretação (artigo 8º da Lei Modelo).

De acordo com sua regra geral (artigo 2(a)), a Lei Modelo se aplica a quaisquer devedores e tipos de procedimentos, desde que relacionados a insolvência transnacional.

No entanto, o artigo 1º (2) da Lei Modelo contém exceções, e confere ao Estado aderente o poder de excluir do campo de aplicação da Lei Modelo determinadas entidades (por exemplo, instituições financeiras e companhias de seguros). Com efeito, a Lei Modelo reconhece que há algumas questões de ordem pública e de organização interna dos Estados, que justificam a necessidade de haver regimes especiais de insolvência para certos tipos de sociedade (por exemplo, sociedades prestadoras de serviços públicos). Nos casos de instituições financeiras e companhias de seguros, a Lei Modelo também reconhece haver

a necessidade de um regime específico que se deve, principalmente, ao risco sistêmico¹⁶⁷ que a insolvência dessas entidades pode ensejar¹⁶⁸.

A Lei Modelo também permite ao Estado adotante excluir de seu campo de aplicação as insolvências de pessoas naturais, pois reconhece haver jurisdições que não regulam a matéria.

O artigo 2º da Lei Modelo contém definições e outros critérios de interpretação que são imprescindíveis para a compreensão da matéria e para a aplicação das regras previstas na Lei Modelo¹⁶⁹.

O texto não contém definição do termo insolvência ou processo de insolvência. A possibilidade de incluir tais definições chegou a ser discutida pelos criadores da Lei Modelo, que concordaram em concentrar seus esforços na identificação das características que um processo de insolvência estrangeiro deveria ter para seu processo de reconhecimento perante um determinado Estado aderente.

Com isso, pretendeu-se evitar conflito terminológico com os países aderentes. Como efeito, a ideia do sistema proposto pela UNCITRAL é que suas recomendações legislativas possam se amoldar a conceitos e eventual regramento pré-existente no Estado

¹⁶⁷ A Lei Modelo (Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 56, p. 35) justifica a possibilidade de tratamento excepcional a algumas entidades com dois argumentos principais: (i) “a necessidade particular de proteger os interesses vitais de um grande número de indivíduos” e (ii) “a insolvência dessas entidades normalmente requer uma ação particularmente rápida e cautelosa (por exemplo para evitar saques maciços de depósitos bancários).: “Banks or insurance companies are mentioned as examples of entities that the enacting State might decide to exclude from the scope of the Model Law The reason for the exclusion would typically be that the insolvency of such entities gives rise to the particular need to protect vital interests of a large number of individuals or that the insolvency of those entities usually requires particularly prompt and circumspect action (for instance to avoid massive withdrawals of deposits). For those reasons, the insolvency of such types of entity is administered in many States under a special regulatory regime”. (

¹⁶⁸ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, §10225.

¹⁶⁹ Tradução livre: “Definições. Para efeitos desta lei: (a) processo estrangeiro, significa processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, inclusive de natureza cautelar, iniciado em outro país de acordo com disposições relativas à insolvência nele vigentes, em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação; (b) processo principal, significa processo estrangeiro iniciado no país em que o devedor tenha o seu centro de interesses principais; (c) processo estrangeiro não principal, significa processo estrangeiro que não seja processo estrangeiro principal, iniciado em um país, no qual o devedor tenha um estabelecimento; (d) representante estrangeiro, significa pessoa ou órgão, inclusive aquele nomeado em caráter interino, que esteja autorizado, no processo estrangeiro, a administrar os bens ou as atividades do devedor ou a atuar como representante do processo estrangeiro; (e) autoridade estrangeira, significa a autoridade judicial ou administrativa competente para controlar ou supervisionar um processo estrangeiro; e (f) estabelecimento, significa o local de operações em que o devedor desenvolva atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e bens ou serviços.”

aderente. Assim, cada país poderia, no processo de adoção da Lei Modelo, optar por utilizar um termo específico para definição de processo ou pessoa, tal como estabelecido nas leis locais.

Ian Fletcher destaca que na aplicação da legislação que incorpora a Lei Modelo, à luz o artigo 8º, os juízes e tribunais deverão ter em conta a característica internacionais da Lei Modelo e “resistir à tentação de replicar abordagem de interpretação que sejam específicas da legislação local¹⁷⁰.

Nos termos do artigo 2 (a) da Lei Modelo, um processo estrangeiro é definido a partir de certas características passíveis de identificação com relativa facilidade. Para atrair a aplicação da Lei Modelo, o procedimento estrangeiro – iniciado perante um Estado estrangeiro – deve ter as seguintes características: (i) relacionar-se a um processo de insolvência conforme os critérios definidores de processo de insolvência do Estado estrangeiro (de origem); (ii) envolver todos os credores de forma coletiva; (iii) envolver os bens e ativos do devedor, controlados ou supervisionados por uma autoridade judiciária (ou autoridade administrativa ou entidade oficial); (iv) ter por objetivo a reorganização ou a liquidação do devedor.

O propósito da Lei Modelo é servir como um instrumento para alcançar uma solução coordenada e global para todos os *stakeholders* de um processo de insolvência¹⁷¹. O Guia de Interpretação ainda esclarece que o teste para aferir se determinado procedimento tem alcance mais amplo e coletivo não deixará de estar atendido, mesmo na hipótese de uma classe de credores, por exemplo, estar excluída de tal procedimento¹⁷².

¹⁷⁰ “[...] resist the temptation to replicate any approaches to interpretation that may be specific to one’s State law [...]”. Cf. FLETCHER, Ian F. The Treatment of Set-off under EC Regulation in Insolvency Proceedings. **Tijdschrift voor Insolventienrecht (Tvi)**. 2002/Special – Insolventieverordening, p. 854.

¹⁷¹ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 69, p. 39: “For a proceeding to qualify for relief under the Model Law, it must be a collective proceeding because the Model Law is intended to provide a tool for achieving a coordinated, global solution for all stakeholders of an insolvency proceeding. It is not intended that the Model Law be used merely as a collection device for a particular creditor or group of creditors who might have initiated a collection proceeding in another State. Nor is it intended that the Model Law serve as a tool for gathering up assets in a winding up or conservation proceeding that does not also include provision for addressing the claims of creditors. The Model Law may be an appropriate tool for certain kinds of actions that serve a regulatory purpose, such as receiverships for such publicly regulated entities as insurance companies or brokerage firms, provided the proceeding is collective as that term is used in the Model Law. If a proceeding is collective it must also satisfy the other elements of the definition, including that it be for the purposes of liquidation or reorganization [...]”.

¹⁷² Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 70,

Nos termos do artigo 2(d) da Lei Modelo, a definição de representante estrangeiro é decorrência lógica do termo processo estrangeiro. O representante estrangeiro é a pessoa ou órgão autorizado em um processo estrangeiro a administrar bens e negócios do devedor. Bob Wessels esclarece que o termo “representante” deve ser visto como neutro, na medida em que a Lei Modelo não exige qualificação legal para o desempenho dessa função e foi escolhido por não estar associado com terminologia específica de legislações domésticas sobre a matéria (por exemplo, liquidante)¹⁷³. A definição também compreende o representante estrangeiro nomeado em caráter transitório em um procedimento cautelar¹⁷⁴. A definição de autoridade estrangeira compreende autoridades judiciais ou administrativas (não judiciais)¹⁷⁵.

p. 40: “In evaluating whether a given proceeding is collective for the purpose of the Model Law, a key consideration is whether substantially all of the assets and liabilities of the debtor are dealt with in the proceeding, subject to local priorities and statutory exceptions, and to local exclusions relating to the rights of secured creditors. A proceeding should not be considered to fail the test of collectivity purely because a class of creditors’ rights is unaffected by it. An example would be insolvency proceedings that exclude encumbered assets from the insolvency estate, leaving those assets unaffected by the commencement of the proceedings and allowing secured creditors to pursue their rights outside of the insolvency law (see Legislative Guide on Insolvency Law, part two, chap. II, paras. 7-9). Examples of the manner in which a collective proceeding for the purposes of article 2 might deal with creditors include providing creditors that are adversely affected by the proceeding with a right (though not necessarily the obligation): to submit claims for determination and to receive an equitable distribution or satisfaction of those claims, to participate in the proceedings, and to receive notice of the proceedings in order to facilitate their participation. The Legislative Guide deals extensively with the rights of creditors, including the right to participate in proceedings [...]”.

¹⁷³ Cf. WESSELS, Bob. **INTERNATIONAL...Part I**, § 10229.

¹⁷⁴ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 79: “The definitions in subparagraphs (a) and (d) cover also an “interim proceeding” and a representative “appointed on an interim basis”. In a State where interim proceedings are either not known or do not meet the requisites of the definition, the question may arise whether recognition of a foreign “interim proceeding” creates a risk of allowing potentially disruptive consequences under the Model Law that the situation does not warrant. It is advisable that, irrespective of the way interim proceedings are treated in the enacting State, the reference to “interim proceeding” in subparagraph (a) and to a foreign representative appointed “on an interim basis” in subparagraph (d) be maintained. The reason is that in the practice of many countries insolvency proceedings are often, or even usually, commenced on an “interim” or “provisional” basis. Except for being labelled as interim, those proceedings meet all the other requisites of the definition in article 2, subparagraph (a). Such proceedings are often conducted for weeks or months as “interim” proceedings under the administration of persons appointed on an “interim” basis, and only some time later would the court issue an order confirming the continuation of the proceedings on a non-interim basis. The objectives of the Model Law apply fully to such “interim proceedings” (provided the requisites of subparagraphs (a) and (d) are met); therefore, these proceedings should not be distinguished from other insolvency proceedings merely because they are described as being of an interim nature. The point that an interim proceeding and the foreign representative must meet all the requirements of article 2 is emphasized in article 17, paragraph 1, according to which a foreign proceeding may be recognized only if it is “a proceeding within the meaning of subparagraph (a) of article 2” and “the foreign representative applying for recognition is a person or body within the meaning of subparagraph (d) of article 2”.

¹⁷⁵ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 74:

Há casos em que houve dispensa da autorização específica das autoridades estrangeiras para que o representante estrangeiro seja admitido a postular o reconhecimento de um processo estrangeiro. No processo iniciado nos Estados Unidos para reconhecimento do processo de recuperação judicial do grupo OAS, por exemplo, as cortes de Nova Iorque reconheceram que os administradores e gestores da companhia teriam poderes para atuar naquele processo¹⁷⁶. A decisão teve fundamento no fato de a lei brasileira permitir que os administradores e gestores da companhia continuem na gestão do negócio durante o processo de recuperação judicial, a despeito da nomeação, em paralelo, de um administrador judicial.

Por outro lado, no caso de cessação dessas condições ou de qualquer modificação substancial após o reconhecimento do processo estrangeiro e de o representante estrangeiro haver obtido acesso às cortes locais, este é obrigado a informar imediatamente às autoridades locais, nos termos dos artigos 2 (a), 2(d) e 18(a) da Lei Modelo¹⁷⁷.

Mas, os conceitos centrais do sistema proposto pela Lei Modelo, que tipicamente geram as discussões mais relevantes no direito da insolvência transnacional, são o “processo estrangeiro principal” e “processo estrangeiro não-principal”.

O processo estrangeiro principal é aquele conduzido no país em que o devedor tem seu COMI (artigo 2 (b) da Lei Modelo, que será examinado a seguir). O processo estrangeiro não principal¹⁷⁸ é o processo estrangeiro que não seja o processo estrangeiro principal e tenha sido iniciado em um país, no qual o devedor tenha um estabelecimento.

“The Model Law specifies neither the level of control or supervision required to satisfy this aspect of the definition nor the time at which that control or supervision should arise. Although it is intended that the control or supervision required under subparagraph (a) should be formal in nature, it may be potential rather than actual. As noted in paragraph 71, a proceeding in which the debtor retains some measure of control over its assets, albeit under court supervision, such as a debtor-in-possession would satisfy this requirement. Control or supervision may be exercised not only directly by the court but also by an insolvency representative where, for example, the insolvency representative is subject to control or supervision by the court. Mere supervision of an insolvency representative by a licensing authority would not be sufficient”.

¹⁷⁶ OAS S.A. e outros, Caso n. 15-10937 (SMB) (Bankr. S.D.N.Y., 13.07.2015). No mesmo sentido que o Caso Vitro (In re Vitro S.A.B. de C.V.), 701 F.3d 1031 (5th Cir. 2013), 133 S. Ct. 1862 (2013)

¹⁷⁷ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 80: “Article 18 addresses a case where, after the application for recognition or after recognition, the foreign proceeding or foreign representative, whether interim or not, ceases to meet the requirements of article 2, subparagraphs (a) and (d) [...]”.

¹⁷⁸ Bob Wessels (**International... Part I**, §10.234) esclarece que o termo foi escolhido pela Lei Modelo para evitar termos como “secundário” ou auxiliar, que poderiam sugerir uma relação de subordinação com um processo primário ou principal.

O termo “estabelecimento”, por sua vez, é definido pela Lei Modelo como o *local de operação em que o devedor desenvolva atividade econômica não transitória com o emprego de recurso humanos e bens ou serviços* (artigo 2 (c) e (d) da Lei Modelo, respectivamente).

Retomando o conceito de processo estrangeiro principal, nota-se que a definição do COMI é muito relevante por identificar a autoridade competente, que terá jurisdição sobre o processo principal e cujas ordens, conseqüentemente, poderão ensejar também a abertura a processos não principais, e de medidas de assistência em outros países, entre outros efeitos.

Em que pese a relevância desses conceitos, a Lei Modelo e mesmo as primeiras versões do Guia de Interpretação não ofereciam parâmetros ou esclarecimentos significativos a seu respeito. A propósito, Ian Fletcher comenta que uma definição demasiadamente detalhada, forma prescrita rígida e definições estáticas serviriam apenas para limitar a capacidade das autoridades de reagir à evolução do mundo dos negócios, que está sempre em desenvolvimento¹⁷⁹. Sem prejuízo, considera necessária a existência de parâmetros ou balizas mínimas que garantam certo grau de uniformidade, segurança e previsibilidade na aplicação desses conceitos.

Nesse contexto, o artigo 16 (3) da Lei Modelo estabelece apenas a presunção relativa (*juris tantum*) de que a sede da companhia, nos termos de seus documentos societários é seu COMI. A versão mais atual do Guia de Interpretação (2013) ainda estabelece outros critérios que, considerados em conjunto, devem indicar se o local em que o processo estrangeiro foi iniciado é (ou não) o COMI do devedor, a saber: (a) local onde a administração central do devedor ocorre; (b) local que é percebido pelos credores como COMI¹⁸⁰.

Nos casos em que esses testes principais não fornecem uma resposta clara a respeito do COMI do devedor, uma série de fatores adicionais e características do negócio do

¹⁷⁹ Cf. FLETCHER, Ian F. **The Treatment...**, p. 857.

¹⁸⁰ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 145: “In most cases, the following principal factors, considered as a whole, will tend to indicate whether the location in which the foreign proceeding has commenced is the debtor’s centre of main interests. The factors are the location: (a) where the central administration of the debtor takes place, and (b) which is readily ascertainable by creditors. The date at which these factors should be analysed in order to determine the location of the debtor’s centre of main interests is addressed in paragraphs 157-160 below.”

devedor devem ser considerados, a teor do Guia de Interpretação. Contudo, ficará a critério da autoridade atribuir maior ou menor peso a tais fatores, dependendo das circunstâncias específicas do caso concreto.

A esse respeito, Bob Wessels¹⁸¹ pondera que a função preponderante do Guia de Interpretação evoluiu. Inicialmente criado com o propósito de auxiliar a elaboração de legislações a respeito de insolvência transnacional, a cada dia se torna mais relevante também para juízes e autoridades na interpretação da Lei Modelo e para sua aplicação.

Esses fatores adicionais, previstos no Guia de Interpretação, que devem ser considerados pelas autoridades, são os seguintes: (i) a localização dos livros e registros do devedor; (ii) local em que os financiamentos contraídos pelo devedor foram autorizados, ou no qual o sistema de gestão de caixa do devedor é realizado; (iii) local em que os principais ativos do devedor estão localizados e suas principais operações são realizadas; (iv) local da principal agência bancária de relacionamento do devedor; (v) local em que seus empregados prestam serviços; (vi) local que determina a legislação aplicável à maior parte dos contratos do devedor; (vii) local de onde são geridos (vii.a) a política de vendas e compras; (vii.b) a folha de pagamentos; (vii.c) os sistemas de tecnologia da informação do devedor; (viii) local em que são organizados os contratos de fornecimento; (ix) local em que o processo reorganização do devedor é conduzido; (x) local de jurisdição para o maior número de processos envolvendo o devedor; (xi) local em que o devedor se submete a supervisão ou regulação de autoridades; (xii) local que determina a legislação aplicável para elaboração e auditoria das contas do devedor¹⁸².

¹⁸¹ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10233a.

¹⁸² Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 147, p. 71: “The order in which the additional factors are set out below is not intended to indicate the priority or weight to be accorded to them, nor is it intended to be an exhaustive list of relevant factors; other factors might be considered by the court as applicable in a given case. The additional factors may include the following: the location of the debtor’s books and records; the location where financing was organized or authorized, or from where the cash management system was run; the location in which the debtor’s principal assets or operations are found; the location of the debtor’s primary bank; the location of employees; the location in which commercial policy was determined; the site of the controlling law or the law governing the main contracts of the company; the location from which purchasing and sales policy, staff, accounts payable and computer systems were managed; the location from which contracts (for supply) were organized; the location from which reorganization of the debtor was being conducted; the jurisdiction whose law would apply to most disputes; the location in which the debtor was subject to supervision or regulation; and the location whose law governed the preparation and audit of accounts and in which they were prepared and audited.”

Esses parâmetros indicados pela UNCITRAL, todavia, são objeto de críticas por Look Chan Ho¹⁸³, que considera alguns desses elementos obscuros e incoerentes. Bob Wessels¹⁸⁴ ainda alerta que o conceito de COMI estabelecido no RIE é distinto deste previsto na Lei Modelo, notadamente porque, para esta, a função do conceito é apenas para determinar a natureza de um procedimento estrangeiro, para fins de seu reconhecimento, enquanto que, para o RIE, determina a competência para abertura do processo principal de insolvência, o qual terá alcance amplo na União Europeia. O assunto será retomado no capítulo 4, a propósito do exame do RIE.

No tocante à data para aferir qual o COMI do devedor, muito embora a Lei Modelo (1997) fosse silente, o Guia de Interpretação (2013) elege a data de início do procedimento estrangeiro como o marco temporal para aferir o COMI, a partir dos testes que estabelecidos no Guia Interpretação¹⁸⁵.

No entanto, em caso de migração do COMI, ocorrida às vésperas do início do processo estrangeiro, o Guia de Interpretação recomenda mais cautela e atenção, em particular com a análise da percepção de terceiros a respeito do COMI. A recomendação é coerente com o intuito de coibir o *forum shopping*.

Nos termos dos artigos 2(c) e 2(f) da Lei Modelo, um processo estrangeiro não principal pode ser iniciado no local em que o devedor tenha um estabelecimento, tal como definido no artigo 2 (f) da Lei Modelo: “local de operações em que o devedor desenvolva

¹⁸³ Cf. HO, Look Chan. The Revised UNCITRAL Model Law Enactment Guide - A Welcome Product? **Journal of International Banking Law and Regulation**. n. 325, 2014.

¹⁸⁴ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, §10233a.

Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 159, p. 75: “With respect to the date at which the centre of main interests of the debtor should to be determined, having regard to the evidence required to accompany an application for recognition under article 15 and the relevance accorded the decision commencing the foreign proceeding and appointing the foreign representative, the date of commencement of that proceeding is the appropriate date.³⁴ Where the business activity of the debtor ceases after the commencement of the foreign proceeding, all that may exist at the time of the application for recognition to indicate the debtor’s centre of main interests is that foreign proceeding and the activity of the foreign representative in administering the insolvency estate. In such a case, determination of the centre of the debtor’s main interests by reference to the date of the commencement of those proceedings would produce a clear result. The same reasoning may also apply in the case of reorganization where, under some laws, it is not the debtor that continues to have a centre of main interests, but rather the reorganizing entity. In such a case, the requirement for a foreign proceeding that is taking place in accordance with article 17, subparagraph 2 (a) is clearly satisfied and the foreign proceeding should be entitled to recognition. Moreover, taking the date of commencement to determine centre of main interests provides a test that can be applied with certainty to all insolvency proceedings.”

atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e bens ou serviços.”

A mera existência de ativos de propriedade do devedor em uma determinada localidade não seria suficiente para fundamentar a definição de competência e o reconhecimento internacional da competência daquela jurisdição a teor da Lei Modelo, como esclarece Bob Wessels¹⁸⁶.

Com efeito, o termo “estabelecimento” é também empregado no artigo 17(2) (b) da Lei Modelo, que exige a pré-existência de um estabelecimento em um Estado estrangeiro, para que um processo estrangeiro não principal possa ser reconhecido.

A despeito disso, o artigo 28 da Lei Modelo prevê a possibilidade de iniciar um processo de insolvência em um Estado aderente em que o devedor tenha bens, porém não um estabelecimento. Normalmente, os efeitos de um processo de insolvência iniciado a partir da mera existência de ativos em um país estarão restritos aos próprios bens localizados naquele país.

No caso de outros ativos do devedor serem localizados em outros países, deverão ser administrados em processos de insolvência próprios (artigo 28) e tal questão transnacional deverá ser resolvida como uma matéria de coordenação e cooperação internacionais à luz dos artigos 25 a 27 da Lei Modelo¹⁸⁷.

O artigo 3º da Lei Modelo prevê que, em caso de conflito, as obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais em vigor no país aderente prevalecem sobre as disposições da Lei Modelo. O objetivo, consistente com os propósitos da Lei Modelo, é evitar qualquer conflito ou atrito entre dispositivos inseridos na legislação doméstica a

¹⁸⁶ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, §10234.

¹⁸⁷ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 85, p. 45-46: “Subparagraph (c) requires that a “foreign non-main proceeding” take place in the State where the debtor has an “establishment” (see paras. 88-90 below). Thus, a foreign non-main proceeding susceptible to recognition under article 17, paragraph 2 may be only a proceeding commenced in a State where the debtor has an establishment within the meaning of article 2, subparagraph (f). This rule does not affect the provision in article 28, namely, that an insolvency proceeding may be commenced in the enacting State if the debtor has assets there. It should be noted, however, that the effects of an insolvency proceeding commenced on the basis of the presence of assets only are normally restricted to the assets located in that State; if other assets of the debtor located abroad should, under the law of the enacting State, be administered in that insolvency proceeding (as envisaged in article 28), that cross-border issue is to be dealt with as a matter of international cooperation and coordination under articles 25-27 of the Model Law.”

partir da Lei Modelo e eventuais tratados ou convenções que o país aderente seja signatário.

O artigo 3º é relevante, por exemplo, para os países sujeitos ao RIE. Com efeito, o conteúdo da Lei Modelo pode complementar o RIE nas relações entre os membros da União Europeia e outros países que não estejam sujeitos ao RIE (como será, por exemplo, o caso da Inglaterra)¹⁸⁸. O Guia de Interpretação indica que a Lei Modelo servirá como um regime complementar de aplicação prática relevante em casos de cooperação transnacional, que não sejam regulados pelo RIE¹⁸⁹.

Ainda, o Guia de Interpretação alerta o legislador quanto à necessidade de, durante o processo de elaboração da legislação doméstica a partir da Lei Modelo, ponderar sobre a possibilidade de adotar medidas que evitem interpretações desnecessariamente amplas dos tratados internacionais¹⁹⁰. Isso porque o objetivo maior é justamente alcançar uniformidade na aplicação da Lei Modelo e facilitar a cooperação entre países em matéria de insolvência transnacional. Eventual outra abordagem poderia prejudicar a segurança jurídica e a previsibilidade na aplicação da Lei Modelo.

¹⁸⁸ Cf. SEKOLEC, Jernej. UNCITRAL Model Law in Cross-Border Insolvency: An indispensable complement to the EU Insolvency Regulation. *Tijdschrift...*, n. 147, 2002.

¹⁸⁹ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 11, p.22: “The EC Regulation establishes a cross-border insolvency regime within the European Union for cases where the debtor has the centre of its main interests in a State member of the Union. The Regulation does not deal with cross-border insolvency matters extending beyond a State member of the European Union into a non-member State. Thus, the Model Law offers to States members of the European Union a complementary regime of considerable practical value that could address the many cases of cross-border cooperation not covered by the EC Regulation.”

¹⁹⁰ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 92, p. 48: “In enacting the article, the legislator may wish to consider whether it would be desirable to take steps to avoid an unnecessarily broad interpretation of international treaties. For example, the article might result in giving precedence to international treaties that, while dealing with matters covered also by the Model Law (e.g. access to courts and cooperation between courts or administrative authorities), were aimed at the resolution of problems other than those the Model Law focuses on. Some of those treaties, only because of their imprecise or broad formulation, may be misunderstood as dealing also with matters dealt with by the Model Law. Such a result would compromise the goal of achieving uniformity and facilitating cross-border cooperation in insolvency matters and would reduce certainty and predictability in the application of the Model Law. The enacting State might wish to provide that, in order for article 3 to displace a provision of the national law, a sufficient link must exist between the international treaty concerned and the issue governed by the provision of the national law in question. Such a condition would avoid the inadvertent and excessive restriction of the effects of the legislation implementing the Model Law. However, such a provision should not go so far as to impose a condition that the treaty concerned has to deal specifically with insolvency matters in order to satisfy that condition.”

O artigo 4º da Lei Modelo visa identificar a autoridade doméstica que terá competência para o reconhecimento de processos estrangeiros, bem como a cooperação com autoridades estrangeiras¹⁹¹. O propósito confessado da Lei Modelo nesse ponto é contribuir com a transparência e facilitar o acesso de representantes estrangeiros e autoridades estrangeiras.¹⁹²

A UNCITRAL reconhece, por exemplo, a possibilidade de que, em determinado país aderente, a competência para reconhecimento de processos de insolvência estrangeiro não recaia sobre autoridades judiciárias, mas sobre outras autoridades administrativas ou outros servidores públicos, o que foi também observado em relação aos artigos 25 a 27 da Lei Modelo¹⁹³

Nesse contexto, o artigo 4º da Lei Modelo é suficientemente flexível para permitir ao país aderente alocar tais funções em uma única autoridade judicial ou dividi-la, atribuindo competência a diferentes juízos ou autoridades. De acordo com o Guia de

¹⁹¹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10240.

¹⁹² Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 95, p. 50: “The competence for the various judicial functions dealt with in the Model Law may lie with different courts in the enacting State and the enacting State would tailor the text of the article to its own system of court competence. The value of article 4, as enacted in a given State, would be to increase the transparency and ease of use of the insolvency legislation for the benefit of, in particular, foreign representatives and foreign courts.”

¹⁹³ “Article 25. Cooperation and direct communication between a court of this State and foreign courts or foreign representatives 1. In matters referred to in article 1, the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives, either directly or through a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]. 2. The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or foreign representatives.”

“Article 26. Cooperation and direct communication between the [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] and foreign courts or foreign representatives 1. In matters referred to in article 1, a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] shall, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives. 2. The [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] is entitled, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, to communicate directly with foreign courts or foreign representatives.”

“Article 27. Forms of cooperation Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including: (a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court; (b) Communication of information by any means considered appropriate by the court; (c) Coordination of the administration and supervision of the debtor’s assets and affairs; (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings; (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor; (f) [The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation].”

Interpretação, o propósito do dispositivo é assegurar a transparência em benefício de representantes estrangeiros e de autoridades estrangeiras¹⁹⁴.

Bob Wessels¹⁹⁵ pondera que a alocação de competência a uma autoridade judiciária específica oferece o benefício de que aquela autoridade terá naturalmente mais experiência com as questões ligadas à insolvência e à Lei Modelo.

Por outro lado, a atribuição de tal função a autoridades diferentes (uma corte para examinar processos de insolvência domésticos e outra corte ou autoridade encarregada da coordenação com outros Estados, por exemplo) pode ser mais apropriado para o sistema judiciário de um determinado país ou poderia ter o benefício das habilidades específicas de uma pessoa em particular.

O artigo 5º da Lei Modelo tem o propósito de conferir legitimidade às autoridades envolvidas nos processos de insolvência locais para que possam atuar também como representantes estrangeiros nos processos de insolvência em trâmite perante as autoridades de outros países¹⁹⁶. Isso porque os autores da Lei Modelo consideraram que a falta de autorização específica poderia representar um obstáculo à cooperação internacional efetiva em processos de insolvência transnacionais.

Além disso, o Guia de Interpretação esclarece que a amplitude dos poderes do representante estrangeiro será conferida pela lei estrangeira, independentemente de o país que se pretende acessar haver editado legislação oriunda da Lei Modelo.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 95, p. 50: “The competence for the various judicial functions dealt with in the Model Law may lie with different courts in the enacting State and the enacting State would tailor the text of the article to its own system of court competence. The value of article 4, as enacted in a given State, would be to increase the transparency and ease of use of the insolvency legislation for the benefit of, in particular, foreign representatives and foreign courts.”

¹⁹⁵ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10241.

¹⁹⁶ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 99, p. 51: “The intent of article 5 is to equip insolvency representatives or other authorities appointed in insolvency proceedings commenced in the enacting State to act abroad as foreign representatives of those proceedings. The lack of such authorization in some States has proved to be an obstacle to effective international cooperation in cross-border cases. An enacting State in which insolvency representatives are already equipped to act as foreign representatives may decide to forgo inclusion of article 5, although retaining that article would provide clear statutory evidence of that authority and assist foreign courts and other users of the law.”

¹⁹⁷ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 100, p. 51: “Article 5 is formulated to make it clear that the scope of the power exercised abroad by the insolvency representative would depend upon the foreign law and courts. Action that the insolvency representative

A título de exemplo, Bob Wessels¹⁹⁸ comenta que o *Chapter 15* do *Bankruptcy Code* norte-americano (S. 1505) exige que todos os administradores judiciais ou devedores (no caso de serem mantidos na gestão do negócio) obtenham perante o poder judiciário daquele país uma autorização específica para atuar como representantes estrangeiros perante outros países.

A vantagem dessa regra é a garantia, perante outros países, de que o representante estrangeiro está devidamente investido na função e sob fiscalização das autoridades judiciárias dos Estados Unidos da América. A esse respeito, alguns autores alegam que atribuir a função de representante estrangeiro a uma pessoa que não se confunda com o devedor (ainda que este permaneça na gestão de seu negócio, *debtor in possession*) pode facilitar o reconhecimento por países estrangeiros que não tenham familiaridade com o conceito de *debtor in possession*.

O artigo 6º da Lei Modelo¹⁹⁹ prevê a possibilidade de o legislador do Estado adotante incluir exceções de ordem pública, como já foi comentado. A Lei Modelo considera que o conceito de ordem pública é calcado na legislação nacional de cada país, logo, pode ser bastante diferenciada. Por isso, a Lei Modelo não se propõe a estabelecer uma definição uniforme. O mesmo artigo também está em linha com a abordagem de não interferência adotada pela Lei Modelo. A despeito disso, o Guia de Interpretação recomenda que a aplicação do dispositivo seja restrita apenas aos princípios fundamentais de países aderentes, notadamente as garantias constitucionais.

O Guia de Interpretação ainda recomenda que a interpretação do conceito de ordem pública, para fins da exceção prevista no artigo 6º da Lei Modelo, seja mais restritiva do que o conceito de ordem pública que é normalmente utilizado pelo país aderente em seus assuntos domésticos. Nesse sentido, a expressão “manifestamente”, que é empregada na Lei Modelo, tem o propósito de enfatizar a necessidade de que o intérprete seja restritivo na aplicação do dispositivo, que poderá ser invocado apenas em situações excepcionais

appointed in the enacting State may wish to take in a foreign country will be action of the type dealt with in the Model Law, but the authority to act in a foreign country does not depend on whether that country has enacted legislation based on the Model Law.”

¹⁹⁸ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10242.

¹⁹⁹ “Article 6. Public policy exception

Nothing in this Law prevents the court from refusing to take an action governed by this Law if the action would be manifestly contrary to the public policy of this State.”

para questões de importância fundamental para o Estado adotante, sob pena de esvaziar a utilidade da Lei Modelo.²⁰⁰

O artigo 7º da Lei Modelo²⁰¹ aponta que seu propósito não é o de substituir os instrumentos pré-existentes do país aderente em matéria de insolvência transnacional. Nesse sentido, a Lei Modelo visa conferir uma gama adicional de instrumentos relacionados com o direito da insolvência transnacional, acrescentando a outros possivelmente disponíveis nos países aderentes, a fim de criar um sistema com diversas soluções possíveis em matéria de insolvência transnacional²⁰².

O artigo 8º da Lei Modelo²⁰³ busca auxiliar na interpretação das regras previstas na Lei Modelo, tal como dispositivos inseridos em vários outros tratados de direito privado

²⁰⁰ A respeito, transcreve-se trecho do Guia de Perspectiva Judiciária (Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective**, n. 53, p. 19: “Application of the public policy exception has been considered in several cases in addition to Ephedra. In Gold & Honey (case no. 15), a court in the United States of America refused recognition of Israeli proceedings on several grounds, including that of public policy. In that case, after insolvency proceedings had been commenced in the United States and after the automatic stay had come into force, a receivership order was made in Israel in respect of the debtor company. The United States judge declined to recognize that receivership proceeding on the basis that not only was the Israeli receivership not a collective proceeding or one in which the debtor’s assets and affairs were subject to control or supervision by the court, but also that to afford recognition “would reward and legitimize [the] violation of both the automatic stay and [subsequent orders of the court] regarding the stay”.⁷⁴ Because recognition “would severely hinder United States bankruptcy courts’ abilities to carry out two of the most fundamental policies and purposes of the automatic stay—namely, preventing one creditor from obtaining an advantage over other creditors, and providing for the efficient and orderly distribution of a debtor’s assets to all creditors in accordance with their relative priorities”,⁷⁵ the United States judge considered that the high threshold required to establish the public policy exception had been met. In Toft (case no. 28), a court in the United States of America declined to grant the foreign representative of German insolvency proceedings the right to intercept the debtor’s postal and electronic mail in the United States. The judge considered that such an order would fall within the public policy exception because it exceeded the traditional limits on the powers of a trustee under United States law, constituted relief that was banned by statute in the United States and might subject anyone who carried it out to criminal prosecution. The request for such relief on an ex parte basis was also contrary to United States law. A similar order had been recognised and enforced in England on the basis that (a) the relief granted in Germany did not violate English public policy because, under English law, the court could enter a mail redirection order similar to the one entered in Germany, and (b) there should be no concern about lack of procedural fairness in granting ex parte relief, because the debtor had been able to oppose the mail interception order in the German proceeding, and his challenge had been rejected by the German court.”

²⁰¹ “Article 7. Additional assistance under other laws Nothing in this Law limits the power of a court or a [insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] to provide “additional assistance to a foreign representative under other laws of this State.”

²⁰² Nas palavras de Bob Wessels (**International... Part 1**, § 10251): “a menu of cross-border insolvency regimes”.

²⁰³ “Article 8. Interpretation

In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith

(por exemplo, o artigo 7º, §1º da Convenção das Nações Unidas a respeito de Comércio Internacional)²⁰⁴.

Além disso, nota-se que o Guia de Interpretação ainda faz referência ao sistema de pesquisa de precedentes sobre os textos da UNCITRAL denominado "*CLOUT - Case Law on UNCITRAL Texts*", disponível no sítio eletrônico mantido pela UNCITRAL²⁰⁵, como importante fonte de materiais para facilitar uma interpretação harmônica e adequada dos dispositivos da Lei Modelo²⁰⁶.

Segundo Bob Wessels, do artigo 8º da Lei Modelo se extraem pelo menos 4 sub-regras: (i) a autoridade deve relutar a aplicação das regras domésticas de interpretação, que são geralmente aplicadas no país aderente; (ii) a autoridade não deve considerar o resultado da interpretação de um termo ou expressão constante da legislação doméstica de insolvência do país aderente, nos casos em que tal termo ou expressão seja idêntico ou equivalente a termo ou trecho constante da legislação que incorpora a Lei Modelo e esteja também em vigor no país aderente; (iii) considerando que a Lei Modelo tem o propósito limitado a aspectos procedimentais de casos de insolvência transnacional e não se propõe a criar uma unificação substantiva das legislações de insolvência ou de direitos substantivos, deve-se dar ênfase à interpretações que consideraram esse viés procedimental da lei; (iv) as autoridades devem basear sua interpretação na experiência e casuística internacional, considerando na interpretação as soluções e a aplicação da Lei Modelo em diferentes jurisdições. Esse ponto é particularmente relevante da perspectiva brasileira e será retomado nos próximos capítulos.

²⁰⁴ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 106: "A provision similar to the one contained in article 8 appears in a number of private law treaties (e.g. art. 7, para. 1, of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods). More recently, it has been recognized that such a provision would also be useful in a nontreaty text such as a model law on the basis that a State enacting a model law would have an interest in its harmonized interpretation. Article 8 has been modelled on article 3, paragraph 1, of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce."

²⁰⁵ Cf. UNITED NATIONS. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Sítio eletrônico**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/clout/index.jspx>. Acesso em: 18 jul. 2018.

²⁰⁶ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 107, p. 54: "Harmonized interpretation of the Model Law is facilitated by the Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT) information system, under which the UNCITRAL secretariat publishes abstracts of judicial decisions (and, where applicable, arbitral awards) that interpret conventions and model laws emanating from UNCITRAL. [...]"

3.3 Acesso de representantes estrangeiros e credores às autoridades do país aderente

Nos termos do Guia de Interpretação, um dos pilares do sistema previsto na Lei Modelo é permitir acesso célere e direto às autoridades do país aderente por credores estrangeiros e representantes estrangeiros. Para tanto, a Lei Modelo evita formalidades administrativas, tal como cartas rogatórias ou outras formas de comunicação diplomática ou consular, que são, tipicamente, menos céleres e eficientes.

A premissa é que abordagem da insolvência transnacional de forma coordenada e cooperativa permite ações mais rápidas e eficientes (artigos 9 a 12 da Lei Modelo). Nesse contexto, um credor estrangeiro tem o direito de iniciar um processo de reconhecimento de processo de insolvência estrangeiro da mesma forma que um credor nacional (artigo 13 da Lei Modelo).

O capítulo II da Lei Modelo (artigos 9 a 14) trata do direito de acesso do representante estrangeiro às autoridades do Estado adotante, bem como o direito dos credores estrangeiros de iniciar ou participar de um procedimento para o reconhecimento de processos de insolvência. Esses direitos são considerados fundamentais ao sistema e são também referidos como Princípio de Acesso²⁰⁷, que já foi examinado no capítulo anterior.

A esse respeito, o propósito da Lei Modelo é eliminar, ou pelo menos reduzir, as barreiras à jurisdição do país aderente, incluindo (porém, não se limitando a) questões relacionadas à legitimidade. Presume-se que, para o adequado exercício de sua função, o representante estrangeiro terá que adotar ações rápidas perante as autoridades estrangeiras, seja para obter medidas de assistência, seja para obter reconhecimento de um processo de insolvência.

Além disso, a Lei Modelo dispõe que (i) o fato de ter sido iniciado um procedimento para reconhecimento de processo de insolvência estrangeiro não determina que o país aderente terá jurisdição sobre todos os ativos e assuntos do devedor (espécie de salvo-

²⁰⁷ Cf. FLETCHER, Ian F. **Insolvency in Private International Law: National and International Approaches**. 2ª Ed. Oxford Private International Law Series. Ed. Oxford University Press, Reino Unido, 2005, p. 849.

conduto); (ii) do ponto de vista procedimental, o representante estrangeiro terá legitimidade para iniciar um processo de insolvência perante as autoridades do país aderente (artigo 11 da Lei Modelo) e poderá participar em processos de insolvência iniciados no país aderente; (iii) os credores estrangeiros terão, em princípio, acesso às autoridades do país aderente para iniciar ou participar em um processo de insolvência (artigo 13 da Lei Modelo), confirmando o Princípio de Acesso já comentado anteriormente; (iv) serão dispensados processos burocráticos e longos tais como a “notarização” ou a “consularização” de documentos para instrução de pedidos de reconhecimento ou de assistência (artigo 15 da Lei Modelo).

À luz do artigo 19 da Lei Modelo²⁰⁸, discute-se a respeito do termo inicial para exercício pelo representante estrangeiro do direito ao acesso direto às autoridades estrangeiras. André Berends²⁰⁹ entende que o representante estrangeiro terá o acesso direto, desde o momento em que protocola um pedido de reconhecimento até a decisão a respeito do pedido de reconhecimento de um processo de insolvência. Ou seja, durante esse interregno temporal, o representante estrangeiro poderá requerer medidas de assistência e terá garantido o acesso direto às autoridades estrangeiras. No entanto, não esclarece qual seu entendimento a respeito da hipótese de rejeição do pedido de reconhecimento.

Bob Wessels²¹⁰, por outro lado, faz interpretação mais ampla e, a nosso ver, consistente com os objetivos enunciados no preâmbulo da Lei Modelo. Ele defende que mesmo antes do pedido de reconhecimento, e também na hipótese de rejeição do pedido

²⁰⁸ “Article 19. Relief that may be granted upon application for recognition of a foreign proceeding

1. From the time of filing an application for recognition until the application is decided upon, the court may, at the request of the foreign representative, where relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, grant relief of a provisional nature, including: (a) Staying execution against the debtor’s assets; (b) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor’s assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, in order to protect and preserve the value of assets that, by their nature or because of other circumstances, are perishable, susceptible to devaluation or otherwise in jeopardy; (c) Any relief mentioned in paragraph 1 (c), (d) and (g) of article 21. 2. [Insert provisions (or refer to provisions in force in the enacting State) relating to notice.] 3. Unless extended under paragraph 1 (f) of article 21, the relief granted under this article terminates when the application for recognition is decided upon. 4. The court may refuse to grant relief under this article if such relief would interfere with the administration of a foreign main proceeding.”

²⁰⁹ Cf. BERENDS, André J. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview. *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1998, V. 6, p. 339.

²¹⁰ Cf. WESSELS, Bob. *International... Part I*, § 10.257.

de reconhecimento, o representante estrangeiro deve ter garantido seu direito ao acesso. O mesmo autor, no entanto, considera que os artigos 2(d) e 10 da Lei Modelo não esclarecem se o representante estrangeiro deverá atuar perante as autoridades estrangeiras pessoalmente, ou mediante um representante legal. Em sua opinião, a lei processual doméstica do país aderente será determinante para definir a questão.

Quanto à forma de apresentação do pedido de reconhecimento, Bob Wessels aponta que, enquanto o artigo 15 da Lei Modelo exige algumas formalidades, o artigo 9 da Lei Modelo não prevê qualquer exigência. Por isso, o representante estrangeiro deve ter o direito a apresentar pedido sem nenhum tipo de formalidade (inclusive mediante pedido verbal, se a lei processual do país aderente permitir). Isso porque, em sua visão, o propósito do dispositivo é garantir o direito de acesso célere ao representante estrangeiro²¹¹.

Na prática, contudo, as autoridades estrangeiras poderão requerer certos documentos que comprovem a sua qualidade de representante estrangeiro (a exemplo do artigo 15(2) da Lei Modelo).

Bob Wessels²¹² aponta que o pressuposto do texto da Lei Modelo é justamente a remoção de toda e qualquer barreira de acesso e formalidades. A despeito disso, Bob Wessels²¹³ recomenda a contratação de procurador que tenha experiência perante as autoridades do país aderente e conhecimento da legislação local, a fim de evitar dificuldades relacionadas à linguagem e a particularidades do sistema processual local.

O artigo 10 da Lei Modelo²¹⁴ visa proteger o representante estrangeiro perante as autoridades do Estado Estrangeiro, evitando que as autoridades assumam jurisdição sobre todos os bens do devedor apenas pelo fato de o representante estrangeiro haver apresentando pedido de reconhecimento de processo estrangeiro. Ian Fletcher se refere ao artigo com um "salvo-conduto processual", sem o qual o Princípio de Acesso poderia ser inócuo²¹⁵.

²¹¹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10.257.

²¹² Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10257.

²¹³ Cf. WESSELS, Bob. **International...Part I**, § 10257.

²¹⁴“Article 10. Limited jurisdiction

The sole fact that an application pursuant to this Law is made to a court in this State by a foreign representative “does not subject the foreign representative or the foreign assets and affairs of the debtor to the jurisdiction of the courts of this State for any purpose other than the application.”

²¹⁵ Cf. FLETCHER, Ian F. **Insolvency...**, p. 851.

O artigo 11 da Lei Modelo²¹⁶ objetiva assegurar a possibilidade de o representante estrangeiro iniciar um processo de insolvência perante as autoridades do país aderente, na medida em que isso pode ser crucial para preservar os ativos do devedor²¹⁷. Alguns autores defendem que a legitimidade para iniciar um processo de insolvência perante as autoridades do país aderente não se limita ao representante de um processo estrangeiro não principal, estendendo-se também ao representante de um processo estrangeiro não principal²¹⁸.

Nesse sentido, o artigo 12 da Lei Modelo²¹⁹ estabelece que o representante estrangeiro, nomeado em um processo estrangeiro de um determinado devedor, tenha também legitimidade para participar²²⁰ de um processo de insolvência iniciado no país aderente a respeito do mesmo devedor (apresentando petições, requerimentos ou manifestações, inclusive para fins de realização de ativos e rateio, por exemplo).

²¹⁶“Article 11. Application by a foreign representative to commence a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] A foreign representative is entitled to apply to commence a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] if the conditions for commencing such a proceeding are otherwise met.”

²¹⁷ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 114: “A foreign representative has this right without prior recognition of the foreign proceeding because the commencement of an insolvency proceeding might be crucial in cases of urgent need for preserving the assets of the debtor. Article 11 recognizes that not only a representative of a foreign main proceeding but also a representative of a foreign non-main proceeding may have a legitimate interest in the commencement of an insolvency proceeding in the enacting State. Sufficient guarantees against abusive applications are provided by the requirement that the other conditions for commencing such a proceeding under the law of the enacting State have to be met.”

²¹⁸ “The right provided under Article 11 is not only reserved for a representative of a foreign main proceeding. A foreign representative for a foreign non-main proceeding also has standing, see Berends (1998a), 340; Kolmann (2001), 447; Torremans (2002), 203. This latter possibility has been criticized by Wimmer (1997), 2221. The foreign representative of a foreign non-main proceeding is entitled to start ‘a proceeding’, which may include any type of secondary proceeding or local proceeding, see Fletcher (2005), 8.52, and Garašić (2005, I), 405, who questions whether it is necessary to provide the opportunity to open proceedings in the enacting State without first having powers and proceedings recognized. Article 19 of the Model Law provides, after all, the opportunity to request relief. It must be realized though that a local proceeding in the enacting State is not subordinated to the foreign main proceeding (Article 29 Model Law) and the foreign representative may participate – upon recognition – in the local proceeding (Article 12 Model Law). (Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10262).

²¹⁹ “Article 12. Participation of a foreign representative in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]. Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative is entitled to participate in a proceeding regarding the debtor under [identify laws of the enacting State relating to insolvency].”

²²⁰ Bob Wessels (**International... Part I**, § 10264) esclarece que a diferença terminológica entre o artigo 12 e o artigo 24 (“participar” ou “intervir”) se deve somente às características de processo coletivo ou uma demanda envolvendo relação bilateral.

Por conseguinte, nota-se que, conjuntamente, os artigos 9º, 11 e 12 da Lei Modelo materializam o princípio de acesso e visam a assegurar o acesso do representante estrangeiro às autoridades do país aderente para litigar, requerer reconhecimento ou iniciar processos de insolvência²²¹.

Por outro lado, os artigos 13 e 14 da Lei Modelo tratam das questões relacionadas aos credores estrangeiros. Enquanto o primeiro materializa o princípio de que os credores (nacionais ou estrangeiros) devem ter, em geral, os mesmos direitos no tocante a requerer ou participar em processos de insolvência (princípio da não-discriminação)²²²; o segundo trata das informações necessárias para que o credor possa exercer tais direitos.

3.4 Reconhecimento de processos estrangeiros

O representante estrangeiro, que tenha sido nomeado em procedimento estrangeiro, deve apresentar documentos que comprovem tal condição, bem como que demonstrem a existência do procedimento estrangeiro²²³ que o juízo ou autoridade deve presumir serem autênticos²²⁴, a teor dos artigos 15 e 16 da Lei Modelo.

²²¹ Bob Wessels (**International... Part I**, § 10264) cita Matthew T. Cronin, e Ian Fletcher, entre outros.

²²² “The Model Law does not fully prescribe a general principle of non-discrimination of foreign creditors’ claims. This approach leads Gilreath (2000) to suggest that Article 13 of the Model Law and its exceptions may hinder international commerce.” Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10267.

²²³ “Article 15. Application for recognition of a foreign proceeding

1. A foreign representative may apply to the court for recognition of the foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed. 2. An application for recognition shall be accompanied by: (a) A certified copy of the decision commencing the foreign proceeding and appointing the foreign representative; or (b) A certificate from the foreign court affirming the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or (c) In the absence of evidence referred to in subparagraphs (a) and (b), any other evidence acceptable to the court of the existence of the foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative. 3. An application for recognition shall also be accompanied by a statement identifying all foreign proceedings in respect of the debtor that are known to the foreign representative. 4. The court may require a translation of documents supplied in support of the application for recognition into an official language of this State.”

²²⁴ “Article 16. Presumptions concerning recognition

1. If the decision or certificate referred to in paragraph 2 of article 15 indicates that the foreign proceeding is a proceeding within the meaning of subparagraph (a) of article 2 and that the foreign representative is a person or body within the meaning of subparagraph (d) of article 2, the court is entitled to so presume. 2. The court is entitled to presume that documents submitted in support of the application for recognition are authentic, whether or not they have been legalized. 3. In the absence of proof to the contrary, the debtor’s registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor’s main interests.”

Diante da evidência de que tal procedimento se enquadra na definição da Lei Modelo de procedimento estrangeiro, o juízo ou autoridade deve reconhecê-lo²²⁵, exceto se o reconhecimento do processo estrangeiro for manifestamente contrário à ordem pública do Estado adotante (exceção de ordem pública, referida nos capítulos anteriores).

A dificuldade quanto à aplicação da exceção de ordem pública aos casos concretos é, todavia, a extensão e a frequência com que tal regra será aplicada. A cooperação internacional (e a efetividade dos instrumentos previstos na Lei Modelo) pode ser prejudicada se a exceção de ordem pública for interpretada pelas autoridades do país aderente de forma muito ampla e sem o necessário rigor técnico. Com efeito, a Lei Modelo não define ordem pública por tratar-se de conceito calcado na legislação própria de cada Estado²²⁶.

Contudo, se por um lado é importante em matéria de insolvência transnacional construir legislação flexível (que permita a adesão facilitada), por outro a harmonização na implementação das normas legais é imprescindível para definir parâmetros que guiem a prática e as decisões dos tribunais.

Nesse sentido, dispositivos genéricos que permitam ampla discricionariedade dos julgadores e não contenham quaisquer outros elementos norteadores da atividade jurisdicional podem estar fadados a produzir resultados muito diversos, o que poderia frustrar o propósito de segurança jurídica²²⁷.

²²⁵ “Article 17. Decision to recognize a foreign proceeding

1. Subject to article 6, a foreign proceeding shall be recognized if: (a) The foreign proceeding is a proceeding within the meaning of subparagraph (a) of article 2; (b) The foreign representative applying for recognition is a person or body within the meaning of subparagraph (d) of article 2; (c) The application meets the requirements of paragraph 2 of article 15; and (d) The application has been submitted to the court referred to in article 4. 2. The foreign proceeding shall be recognized: (a) As a foreign main proceeding if it is taking place in the State where the debtor has the centre of its main interests; or (b) As a foreign non-main proceeding if the debtor has an establishment within the meaning of subparagraph (f) of article 2 in the foreign State. 3. An application for recognition of a foreign proceeding shall be decided upon at the earliest possible time. 4. The provisions of articles 15, 16, 17 and 18 do not prevent modification or termination of recognition if it is shown that the grounds for granting it were fully or partially lacking or have ceased to exist.”

²²⁶ Cf. FISHER, Richard; AL-ATTAR, Adam. *The UNCITRAL Model Law*. In SHELDON, Richard (Ed.). **Cross Border Insolvency**. 4. Ed Haywards Heath: Ed. Bloomsbury Professional, 2015, p. 133.

²²⁷ Cf. MEVORACH, Irit. *Appropriate treatment of corporate groups in insolvency: a universal view*. **European Business Organization Law Review**, Vol. 8, No. 2, 2007, p. 184. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1005108>. Acesso em: 7 jan. 2020.

Ultrapassada essa questão, o reconhecimento de um processo estrangeiro principal ensejará medidas de assistência automáticas, como a suspensão automática de medidas executivas contra os ativos do devedor²²⁸, enquanto o reconhecimento de um processo estrangeiro permitirá ao representante estrangeiro requerer medidas de assistência que sejam necessárias²²⁹.

A partir do reconhecimento de um processo estrangeiro, o representante estrangeiro terá o direito de adotar as medidas que sejam necessárias para evitar atos prejudiciais aos credores e terá também legitimidade para intervir em outros processos envolvendo o devedor perante as cortes do país aderente.

²²⁸ “Article 20. Effects of recognition of a foreign main proceeding

1. Upon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding, (a) Commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor’s assets, rights, obligations or liabilities is stayed; (b) Execution against the debtor’s assets is stayed; and (c) The right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor is suspended. 2. The scope, and the modification or termination, of the stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article are subject to [refer to any provisions of law of the enacting State relating to insolvency that apply to exceptions, limitations, modifications or termination in respect of the stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article]. 3. Paragraph 1 (a) of this article does not affect the right to commence individual actions or proceedings to the extent necessary to preserve a claim against the debtor. 4. Paragraph 1 of this article does not affect the right to request the commencement of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] or the right to file claims in such a proceeding.”

²²⁹ “Article 21. Relief that may be granted upon recognition of a foreign proceeding

1. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, where necessary to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, the court may, at the request of the foreign representative, grant any appropriate relief, including: (a) Staying the commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor’s assets, rights, obligations or liabilities, to the extent they have not been stayed under paragraph 1 (a) of article 20; (b) Staying execution against the debtor’s assets to the extent it has not been stayed under paragraph 1 (b) of article 20; (c) Suspending the right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor to the extent this right has not been suspended under paragraph 1 (c) of article 20; (d) Providing for the examination of witnesses, the taking of evidence or the delivery of information concerning the debtor’s assets, affairs, rights, obligations or liabilities; (e) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor’s assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court; (f) Extending relief granted under paragraph 1 of article 19; (g) Granting any additional relief that may be available to [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] under the laws of this State. 2. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, the court may, at the request of the foreign representative, entrust the distribution of all or part of the debtor’s assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, provided that the court is satisfied that the interests of creditors in this State are adequately protected. 3. In granting relief under this article to a representative of a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding or concerns information required in that proceeding.

3.5 Cooperação com autoridades e representantes estrangeiros

A Lei Modelo visa também a cooperação internacional e a comunicação direta entre autoridades. Para tanto, a Lei Modelo autoriza expressamente a cooperação entre juízes e representantes estrangeiros (e o devedor) para solicitar informações ou medidas de assistência de forma direta e eficiente. Embora tal autorização dependa, como visto, da ordem pública e de eventuais limitações legislativas locais, a Lei Modelo incentiva a comunicação direta entre as autoridades como forma de desburocratizar os procedimentos de insolvência transnacional.

A Lei Modelo prevê que o representante estrangeiro deverá cooperar o máximo possível com os juízes e tribunais estrangeiros e permite comunicação direta entre representantes estrangeiros²³⁰. Além disso, há a possibilidade de audiências conjuntas com a participação de juízes de diferentes países por meio de conferência telefônica ou videoconferência, por exemplo.

A Lei Modelo determina que a cooperação internacional poderá ser realizada por meio de (i) nomeação de pessoa para atuação conforme instruções do juízo ou autoridade; (ii) compartilhamento de informações por qualquer meio de comunicação aprovado pelo juízo ou autoridade; (iii) administração coordenada dos bens e negócios do devedor; (iv) aprovação judicial de acordos para a coordenação de procedimentos e (v) a coordenação de diferentes procedimentos envolvendo o mesmo devedor²³¹.

Nota-se que esse rol é meramente indicativo e permite ao legislador do país aderente incluir outras formas de cooperação. De toda forma, o Guia de Interpretação aponta que, uma vez incorporado à legislação local, esse rol não deve ser considerado exaustivo²³².

²³⁰ Cf. FISHER, Richard; AL-ATTAR, Adam. **The UNCITRAL Model Law...**, p. 151.

²³¹ “Article 27. Forms of cooperation

Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including: (a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court; (b) Communication of information by any means considered appropriate by the court; (c) Coordination of the administration and supervision of the debtor’s assets and affairs; (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings; (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor; (f) [The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation]”

²³² Guia de Interpretação n. 220: “Article 27 is suggested for use by the enacting State to provide courts with an indicative list of the types of cooperation that are authorized by articles 25 and 26. Such an indicative listing may be particularly helpful in States with a limited tradition of direct cross-border judicial cooperation

Nesse sentido, Bob Wessels²³³ aponta que o uso de protocolos a respeito de insolvência transnacional tem representado grande vantagem e propiciado um volume maior de medidas tendentes a cooperação em matéria de insolvência transnacional.

Contudo, Ian Fletcher obtempera que, de um lado, a Lei Modelo introduz um dever de cooperação, mas, de outro, não retira a discricionariedade dos tribunais em decidir o modo e grau de efetividade da cooperação²³⁴.

A propósito, critica-se precedente²³⁵ dos tribunais ingleses em que o dever da justiça inglesa de prestar assistência ao tribunal estrangeiro foi afastado sob o argumento de que o universalismo modificado seria mera tendência, mas não um princípio a ser seguido, diante do fato de que certos requisitos específicos do ordenamento inglês (regra estatutária) não teriam sido atendidos no caso concreto²³⁶.

3.6 Processos concorrentes

Os artigos 28 a 32 da Lei Modelo tratam de procedimentos concorrentes. Em geral, a ideia é que as autoridades que conduzem processos concorrentes cooperem e coordenem seus esforços a fim de evitar conflitos entre os processos concorrentes e perda de eficiência.

Após o reconhecimento de um processo principal estrangeiro perante um país aderente, tal país não poderá iniciar outros processos principais em relação ao mesmo devedor, mas apenas processos não principais relacionados aos bens e negócios do devedor naquela localidade.

Além disso, nos casos em que exista mais de um processo estrangeiro, ainda sem definição quanto a qual deles seria o procedimento estrangeiro principal, a Lei Modelo

and in States where judicial discretion has traditionally been limited and, as an indicative list, leaves the legislator an opportunity to include other forms of cooperation. Any listing of forms of possible cooperation should be illustrative rather than exhaustive, to avoid inadvertently precluding certain forms”

²³³ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10334b.

²³⁴ Cf. FLETCHER, Ian F. **Insolvency ...**, p. 480.

²³⁵ “[...] there has been a trend, but only a trend, to what is called universalism [...] What has emerged is what is called by specialists “modified universalism.” [...] The question, therefore, is one of policy. Should there be a more liberal rule for avoidance judgments in the interests of the universality of bankruptcy and similar procedures? In my judgment the answer is in the negative [...]” (Rubin v Eurofinance S.A. [2012] UKSC 46)

²³⁶ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10334b.

estabelece que as autoridades cooperem e se comuniquem, bem como promovam a coordenação e adequação de medidas de assistência determinadas pelas autoridades de um dos países em relação aos demais procedimentos em curso.

A Lei Modelo prevê a possibilidade de o país aderente iniciar ou prosseguir processos de insolvência domésticos, mesmo após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal. Nessa hipótese, a competência para presidir o processo de insolvência do devedor que possui bens no país aderente continua a ser das autoridades daquele país, a teor do artigo 28 da Lei Modelo²³⁷.

No entanto, Bob Wessels²³⁸ comenta que o Guia de Interpretação parece permitir uma interpretação mais restritiva quanto à competência do país aderente apenas para os casos em que o devedor possui bens ou um estabelecimento no país aderente, indicando que tal restrição não seria contrária à Lei Modelo.

O artigo 31 da Lei Modelo prevê que o reconhecimento de um processo estrangeiro principal gera a presunção de insolvência do devedor, no que tange à abertura de processos de insolvência domésticos. O propósito da regra é facilitar a propositura de um processo de insolvência nos países em que o ordenamento jurídico próprio exija prova de insolvência para autorizar a abertura de um processo de insolvência. Além disso, facilitar o início rápido de processos de insolvência em outros países evita que o devedor tenha tempo para ocultar ou desviar bens, por exemplo.

O artigo 29 da Lei Modelo regula a hipótese de concorrência entre um processo de insolvência local e um processo de insolvência estrangeiro. O artigo 30 da Lei Modelo²³⁹ regula a coordenação entre dois processos estrangeiros envolvendo o mesmo devedor.

²³⁷ “Article 28. Commencement of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] after recognition of a foreign main proceeding

After recognition of a foreign main proceeding, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] may be commenced only if the debtor has assets in this State; the effects of that proceeding shall be restricted to the assets of the debtor that are located in this State and, to the extent necessary to implement cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, to other assets of the debtor that, under the law of this State, should be administered in that proceeding”.

²³⁸ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10336.

²³⁹ “Article 30. Coordination of more than one foreign proceeding

In matters referred to in article 1, in respect of more than one foreign proceeding regarding the same debtor, the court shall seek cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, and the following shall apply: (a) Any relief granted under article 19 or 21 to a representative of a foreign non-main proceeding after recognition of a foreign main proceeding must be consistent with the foreign main proceeding; (b) If a foreign

De acordo com o Guia de Interpretação, o propósito das regras é a maximizar o valor dos ativos do devedor e permitir a reestruturação da empresa da forma mais vantajosa possível²⁴⁰. Assim, considera-se que será possível às autoridades do país aderente contribuir com as autoridades estrangeiras e representantes estrangeiros o máximo possível.

Na mesma ordem de ideias, o artigo 32 da Lei Modelo limita o quinhão do credor estrangeiro, que tenha sido habilitado a participar de rateios em mais de um processo de insolvência simultâneos, perante diferentes países²⁴¹.

main proceeding is recognized after recognition, or after the filing of an application for recognition, of a foreign non-main proceeding, any relief in effect under article 19 or 21 shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the foreign main proceeding; (c) If, after recognition of a foreign non-main proceeding, another foreign non-main proceeding is recognized, the court shall grant, modify or terminate relief for the purpose of facilitating coordination of the proceedings”.

²⁴⁰ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 234, p. 104-105: “The objective of article 30 is similar to the objective of article 29 in that the key issue in the case of concurrent proceedings is to promote cooperation, coordination and consistency of the relief granted to different proceedings. Such consistency will be achieved by appropriate tailoring of the relief to be granted or by modifying or terminating relief already granted. Unlike article 29 (which, as a matter of principle, gives primacy to the local proceeding), article 30 gives preference to the foreign main proceeding if there is one. In the case of more than one foreign non-main proceeding, the provision does not a priori treat any foreign proceeding preferentially. Priority for the foreign main proceeding is reflected in the requirement that any relief in favour of a foreign non-main proceeding (whether already granted or to be granted) must be consistent with the foreign main proceeding (article 30, subparagraphs (a) and (b)).

²⁴¹ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10349.

4. OUTRAS FONTES A RESPEITO DA MATÉRIA

Neste Capítulo, será feita uma breve incursão sobre outras relevantes fontes legislativas e guias de melhores práticas a respeito da matéria, contrapondo as diferenças e semelhanças entre o sistema previsto na Lei Modelo da UNCITRAL e o RIE.

Serão também comentados precedentes a fim de ilustrar questões de interesse e a experiência prática norte-americana sobre o assunto.

A partir dessa análise, serão apontadas questões e problemas na aplicação das normas inspiradas na Lei Modelo a respeito de insolvência transnacional, bem como as soluções possíveis e a melhor interpretação para os casos em concreto, diante da perspectiva de adoção da Lei Modelo pelo Brasil.

4.1 As recomendações do Banco Mundial

Com o objetivo de contribuir para a eficiência dos sistemas de insolvência, o Banco Mundial, juntamente com outras organizações, desenvolveu princípios a partir das melhores práticas internacionais na matéria²⁴². Tais princípios foram projetados para serem flexíveis e aplicáveis como referência geral em diferentes ordenamentos jurídicos.

O Banco Mundial aponta onze objetivos que guiaram a criação dos princípios e devem ser observados pelos países na construção de seus respectivos sistemas de insolvência, dentre os quais (i) a necessidade de regulação de insolvências transfronteiriças; e (ii) a necessidade de reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros.

A propósito das relações internacionais em matéria de insolvência, o Banco Mundial aponta que procedimentos de insolvência podem ter reflexos internacionais, o que é cada vez mais frequente. Logo, o sistema legal dos países deve estabelecer regras claras a propósito de jurisdição, reconhecimento de decisões estrangeiras, cooperação entre juízos de diferentes países e definição da legislação aplicável.

²⁴² Cf. WORLD BANK. **Principles for effective insolvency and creditor/debtor regimes**. Washington: World Bank, 2016. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/919511468425523509/ICR-Principles-Insolvency-Creditor-Debtor-Regimes-2016.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2018.

De acordo com o Banco Mundial, os instrumentos necessários para resolver casos de insolvência transfronteiriça tipicamente incluem:

- Um procedimento claro e célere para o reconhecimento do procedimento de insolvência estrangeiro;
- Medidas de assistência a serem concedidas em decorrência do reconhecimento do processo de insolvência estrangeiro;
- O acesso pelo representante estrangeiro a juízos e a outras autoridades relevantes;
- A cooperação entre juízos e representantes nos processos de insolvência transfronteiriços;
- e
- Não-discriminação entre credores estrangeiros e nacionais. (tradução livre)²⁴³

Além disso, o Banco Mundial também enumera os princípios a serem observados nos casos de insolvência de grupos de empresas internacionais:

(C 17.1) **Acesso à Jurisdição e Reconhecimento de procedimentos.** No contexto da insolvência de membros do grupo empresarial, o sistema deve permitir o acesso a representantes e credores estrangeiros para o reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros, se necessário.

(C 17.2) **Cooperação entre Autoridades.** O sistema deve permitir que o juiz nacional coopere o máximo possível com os juízos estrangeiros, bem como com o representante estrangeiro, seja diretamente ou não. O sistema deve permitir que o juízo nacional se comunique diretamente com e possa requerer informações ou assistência diretamente dos juízos estrangeiros ou dos representantes estrangeiros.

(C 17.3) **Cooperação envolvendo o representante da insolvência.** O sistema deve permitir que os representantes da insolvência designados para administrar processos com respeito a um membro do grupo empresarial se comuniquem diretamente e cooperem na medida do possível com os tribunais estrangeiros e com representantes estrangeiros da insolvência, a fim de facilitar a coordenação dos procedimentos.

(C 17.4) **Nomeação do representante da insolvência.** O sistema deve permitir, em circunstâncias específicas, a nomeação de um único ou do mesmo representante da insolvência para membros do grupo de empresas em diferentes Estados. Nesses casos, o sistema deve incluir medidas que abordem situações envolvendo conflitos de interesse.

(C 17.5) **Acordos transfronteiriços de insolvência.** O sistema deve permitir que os representantes da insolvência e outras partes interessadas firmem acordos de insolvência transfronteiriços que envolvam dois ou mais membros do grupo empresarial em diferentes Estados, a fim de facilitar a coordenação dos procedimentos. O sistema deve permitir que os juízos e/ou tribunais aprovelem ou implementem tais acordos. (tradução livre)²⁴⁴

²⁴³ Cf. WORLD BANK. **Principles...**, p. 26.

²⁴⁴ Cf. WORLD BANK. **Principles...**, p. 28.

Em geral, nota-se que as questões apontadas pelo Banco Mundial refletem os princípios gerais deduzidos por Reinhard Bork e estão em linha com as regras previstas pela Lei Modelo, e em especial com os elementos-chave da Lei Modelo já apontados²⁴⁵: (i) princípio de acesso, (ii) princípio de reconhecimento; (iii) princípio de assistência e (iv) princípio de coordenação e cooperação.

4.2 O *Chapter 15* do *Bankruptcy Code* Norte Americano

O *Chapter 15* espelha em linhas gerais o preâmbulo da Lei Modelo e indica expressamente o objetivo de incorporação da Lei Modelo ao sistema. Os Estados Unidos não previram regras exigindo reciprocidade para a aplicação da Lei Modelo, porém excluíram do escopo do *Chapter 15* determinadas entidades. Além disso, apresenta exceção de ordem pública que já foi comentada neste trabalho²⁴⁶.

O *Chapter 15* contém definições que retratam substancialmente a Lei Modelo e sua interpretação pelos tribunais dos Estados Unidos tem sido, em geral, coerente com os objetivos da Lei Modelo, o que evita a limitação de seu âmbito de aplicação e consequentemente o risco de esvaziamento de sua função.

Para o reconhecimento de um processo estrangeiro principal estrangeiro ou de processo estrangeiro não principal, o *Chapter 15* estabelece regras objetivas de admissibilidade. O processo estrangeiro será reconhecido se: (i) for um processo estrangeiro principal ou processo estrangeiro não principal; (ii) o pedido for apresentado por representante estrangeiro e (iii) a petição atender a certas exigências formais.

O *Chapter 15* ainda prevê que o reconhecimento de processo estrangeiro principal enseja certas medidas de proteção de forma automática, enquanto o reconhecimento de processo não principal estrangeiro permite ao representante estrangeiro solicitar medidas de assistências tidas como adequadas no caso concreto.

²⁴⁵ Cf. Capítulo 3 *supra*.

²⁴⁶ Cf. Capítulo 3.2 *supra*.

O *Chapter 15* já foi testado em casos de processos estrangeiros principais oriundos do Brasil, inclusive quanto à exceção de políticas públicas, que foi invocada perante o poder judiciário norte-americano em mais de uma oportunidade, como será analisado.

Os tribunais norte-americanos, em geral, interpretam o *Chapter 15* de forma consistente com os objetivos da Lei Modelo, afastando – por exemplo – exceções de política pública nos casos concretos²⁴⁷.

Nesse contexto, Fábio Crocco se propôs a analisar cento e vinte nove pedidos formulados com fundamento no *Chapter 15*. Segundo o autor, houve muita discussão a respeito dos modelos teóricos capazes de oferecer a melhor solução para processos de insolvência transfronteiriços, mas não se analisou como as autoridades têm decidido esses casos.²⁴⁸

Os dados analisados pelo autor permitiram concluir que os tribunais norte-americanos raramente rejeitam pedidos de reconhecimento de processos estrangeiros. Além disso, o autor não identificou uma tendência no sentido de que (i) o poder judiciário protegeria credores locais em detrimento de *stakeholders* estrangeiros ou (ii) que a tendência de neointervencionismo identificada prejudicaria a soberania do país ou deixaria os credores locais desprotegidos²⁴⁹.

Segundo Fabio Crocco²⁵⁰, “coordenação e cooperação reforçadas são frequentemente cruciais para preservar os ativos e a reestruturação de empresas viáveis”. A incerteza jurídica, custos potencialmente altos de falência e desafios que também existem no âmbito de falências locais domésticas tendem a ser exacerbadas no contexto de

²⁴⁷ “[...] Chapter 15 at its eighth is robust and flourishing. Most of the petitions are handled around the country routinely for recognition purposes and most seem to have led to the necessary relief. While COMI questions remain important, they are infrequent. The majority of issues now arising relate to the kinds of relief that should be granted. Cases like Lehman and Rubin demonstrate that much remains to be done, but we can be greatly encouraged by our progress so far.” (Cf. WESBROOK, Jay Lawrence. **Chapter 15 Comes of Age**. Annual Review of Solvency Law, Janis P. Sarra, ed., Carswell, 2013; U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 617. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2477878>. Acesso em: 8 ago. 2019).

²⁴⁸ Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference Makes a Difference: The Role of U.S. Courts in cross-border Bankruptcies**, p. 1-7. Disponível em <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Weinberg%20Crocco%2C%20Fabio%20-%20When%20Deference%20Makes%20a%20Difference%20-%20The%20Role%20of%20of....pdf>>. Acesso em 7 jan. 2020.

²⁴⁹ Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference...**, p. 62-63.

²⁵⁰ Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference...**, p. 9-10.

insolvências transnacionais. Tal fato, por sua vez, aumenta os benefícios esperados da intervenção regulatória.

De acordo com o autor, a regulamentação das insolvências transfronteiriças é uma tarefa “complexa e politicamente sensível”. Em tese, quanto mais se der efeito a leis estrangeiras e ordens judiciais em seus próprios territórios, menos liberdade se terá para regulamentar importantes questões relacionadas à insolvência. Isso tende a ser mais sensível devido ao amplo alcance das regras de insolvência e à diversidade das partes interessadas afetadas por elas²⁵¹.

No entanto, as evidências empíricas levantadas foram tidas pelo autor como positivas, pois o reconhecimento de processos estrangeiros pode levar a benefícios importantes, tais como o aumento da “simetria entre os processos judiciais e as atividades econômicas”. Esta abordagem também facilita o resgate de negócios viáveis e a maximização da recuperação dos credores, que são objetivos políticos fundamentais da maioria dos regimes de insolvência²⁵².

De acordo com o autor, portanto, a análise dos dados empíricos levantados corrobora a assertiva de que as cortes norte-americanas têm sido bem-sucedidas em estabelecer um regime de insolvência transnacional calcado no universalismo modificado que é pragmático e eficiente²⁵³.

Assim, depreende-se que a bem-sucedida experiência norte-americana se deveu, em boa parte, à interpretação cuidadosa pelas autoridades norte-americanas, coerente com os objetivos postos pela Lei Modelo e com os princípios informadores do sistema²⁵⁴.

Nesse contexto, diante da perspectiva de que o legislador brasileiro regule a insolvência translacional no Brasil, adotando também o universalismo modificado, ressalta-se a importante função do intérprete e do aplicador do direito, bem como os precedentes internacionais a respeito do tema, o que será objeto de análise no capítulo seguinte.

²⁵¹ Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference...**, p. 10.

²⁵² Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference...**, p. 6.

²⁵³ Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference...**, p. 62-63.

²⁵⁴ Cf. CROCCO, Fabio Weinberg. **When Deference...**, p. 62-63.

4.3 O Regulamento Europeu

De forma semelhante a Lei Modelo, o RIE é legislação incorporada aos ordenamentos jurídicos de diferentes países. Porém, diferentemente da Lei Modelo, vincula todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca²⁵⁵, de acordo com o Tratado da União Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Segundo Irit Mervorach²⁵⁶, a Europa tem sido regionalmente um polo de avanço e desenvolvimento da matéria do ponto de vista institucional e regulatório, em linha com o ideal de criar um mercado comum europeu, plenamente integrado.

O RIE 2000, que estava em vigor desde 31 de maio de 2012, foi revogado pelo RIE que entrou em vigor em 25.6.2017. O RIE 2000 e RIE seguem o modelo do universalismo modificado²⁵⁷⁻²⁵⁸.

²⁵⁵ Considerando n. 88 do RIE: “Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Dinamarca não participa na adoção do presente regulamento e não fica a ele vinculada nem sujeita à sua aplicação.”

²⁵⁶ Considerando n. 3 do RIE: “O bom funcionamento do mercado interno implica a tramitação eficiente e eficaz dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços. A aprovação do presente regulamento é necessária para alcançar esse objetivo, o qual se insere no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, na aceção do artigo 81º do Tratado”.

²⁵⁷ Considerando n. 22 do RIE: “O presente regulamento reconhece que não é praticável criar um processo de insolvência de alcance universal na União, tendo em conta a grande diversidade das leis substantivas. Nestas circunstâncias, a aplicabilidade exclusiva da lei do Estado de abertura do processo levantaria frequentemente dificuldades. Tal vale, por exemplo, para a grande diversidade dos direitos nacionais sobre as garantias vigentes nos Estados-Membros. Além disso, os privilégios creditórios de alguns credores no processo de insolvência são, muitas vezes, completamente diferentes. Na próxima revisão do presente regulamento, será necessário identificar novas medidas a fim de melhorar os privilégios creditórios dos trabalhadores a nível europeu. O presente regulamento deverá ter em conta a diversidade dos direitos nacionais de dois modos diferentes: por um lado, deverão ser previstas regras específicas em matéria da lei aplicável no caso de direitos e relações jurídicas particularmente significativos (por exemplo, direitos reais e contratos de trabalho) e, por outro, deverá igualmente admitir-se, a par de um processo de insolvência principal de alcance universal, processos nacionais que incidam apenas sobre os bens situados no território do Estado de abertura do processo”

Considerando n. 23: “O presente regulamento permite que o processo de insolvência principal seja aberto no Estado-Membro em que se situa o centro dos interesses principais do devedor. Esse processo tem alcance universal e visa abarcar todo o património do devedor. Para proteger a diversidade dos interesses, o presente regulamento permite que os processos secundários de insolvência eventualmente instaurados corram paralelamente ao processo principal de insolvência. Pode-se instaurar um processo secundário de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento. Os efeitos dos processos secundários de insolvência limitar-se-ão aos ativos situados no território desse Estado. A necessidade de manter a unidade dentro da União é garantida por normas imperativas de coordenação com o processo principal de insolvência.”

²⁵⁸ Cf. MERVORACH, Irit. *The Future...*, p. 1314

No entanto, diversamente da Lei Modelo, o RIE prevê um sistema legal vinculante aplicável aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros desde sua adesão à União Europeia que compreende regras de direito internacional privado relacionadas à insolvência, a fim de estabelecer um processo central de insolvência no local do COMI do devedor, com aptidão para produzir efeitos em todos os Estados-membros em que o devedor tenha bens.

O sistema baseia-se essencialmente na centralização dos procedimentos principais em um único fórum que aplica a legislação de insolvência local e o reconhecimento e instrumentos para que as decisões havidas no procedimento principal produzam efeitos em outros Estados-membros.

O sistema de insolvência transnacional europeu fundamenta-se também na aplicação uniforme dos conceitos previstos no RIE a partir de sua interpretação pela Corte de Justiça da União Europeia.

O processo principal deve ser processado no COMI do devedor, o que permite, em geral, a centralização dos processos envolvendo grupos societários, evitando-se, em alguns casos, a abertura de processos secundários em prol de eficiência.²⁵⁹

A Comissão Europeia apurou a necessidade de reforma da legislação anterior por entender, em síntese, que o sistema anterior: (i) não contemplava procedimentos pré-insolvência; procedimentos híbridos e procedimentos de insolvência para pessoas naturais; (ii) ensejava dificuldades a respeito de jurisdição internacional e *forum shopping* em decorrência de mudanças de COMI às vésperas do início do processo de insolvência; (iii) permitia que a abertura do processo estrangeiro não principal (ou na terminologia do RIE, “processo secundário”) prejudicasse a administração eficiente dos bens do devedor; (iv) não previa a obrigação de dar publicidade à abertura de processos de insolvência; e (v) não regulava a insolvência de grupos de empresas²⁶⁰.

²⁵⁹ Irit Mervorach cita os casos Collins & Aickerman e Nortel. Processos secundários não foram abertos devido à inexistência de estabelecimentos, mas o tribunal indicou que mesmo na hipótese de existência de estabelecimento, o processo secundário poderia ter sido evitado. (Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 1323)

²⁶⁰ Cf. WESSELS, Bob. **The EU Regulation on Insolvency Proceedings (Recast)**. Disponível em: <<http://bobwessels.nl/site/assets/files/1856/eir-recast-aug-2015-technical-note.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018, p. 1-6.

A Comissão Europeia aponta que a razão para a criação do RIE é estabelecer um quadro comum para os processos de insolvência na União Europeia, com regras comuns sobre: (i) o tribunal competente para iniciar processos de insolvência; (ii) a lei aplicável aos processos de insolvência; (iii) o reconhecimento das decisões do tribunal quando um devedor (uma empresa, um comerciante ou um indivíduo) se torna insolvente²⁶¹.

O RIE, de forma próxima à Lei Modelo e do sistema norte-americano, detalhou as regras de jurisdição internacional baseadas no COMI do devedor, inclusive a possibilidade de controle judicial da competência (artigos 4 e 5 do RIE). Além disso, o RIE estabeleceu a jurisdição para ações relacionadas à insolvência (artigo 6 do RIE).²⁶²

O RIE também reforçou as presunções legais. No caso de pessoas jurídicas, deve-se presumir que o local da sede estatutária é o COMI na ausência de prova em contrário. Essa presunção somente se aplica no caso de a sede não ter sido transferida para outra localidade no prazo de três meses antes do início do processo de insolvência.

No tocante à jurisdição e competência aplicáveis a indivíduos, o RIE faz distinção entre profissionais/empresários e consumidores, aos quais se aplicam diferentes períodos suspeitos. No caso dos primeiros, presume-se que o COMI será o principal local de exercício da atividade profissional, no caso de não haver prova em contrário. A presunção, igualmente, será aplicável somente se o local de exercício da atividade profissional não tiver sido modificado nos três meses anteriores ao início do processo de insolvência. Nos demais casos, presume-se que o COMI é o local de residência habitual, desde que ausente prova em contrário.

A presunção aplica-se somente no caso de a residência habitual não haver sido transferida nos seis meses anteriores ao início do processo de insolvência (artigo 3 (l) do RIE).

Além da lógica e de definições semelhantes à Lei Modelo e ao *Chapter 15*, o RIE 2017 define o procedimento ao qual se aplica como “os processos coletivos em matéria de insolvência do devedor que determinam a inibição total ou parcial desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico” (ou representante do

²⁶¹ Cf. EUROPEAN COMMISSION. **Civil justice**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm>. Acesso em 23 nov. 2017.

²⁶² Cf. WESSELS, Bob. **The EU Regulation...** p. 1-6.

processo de insolvência). O RIE indica em seu anexo os tipos de procedimentos que estão sujeitos, bem como as espécies de representantes dos processos de insolvência em cada um dos Estados Membros (liquidante, administrador, *trustee*, *receiver*, entre outros)²⁶³.

A propósito do COMI, Bob Wessels²⁶⁴ discorda de precedente de tribunais inglês e distingue os conceitos de COMI na Lei Modelo e no RIE, sobretudo porque empregados em contextos e com funções distintas.

Em síntese, o RIE define com base no COMI a competência para abertura do processo principal de insolvência, que terá alcance amplo na União Europeia, envolvendo todos os bens do devedor. Por outro lado, a expressão é utilizada na Lei Modelo somente para fins de reconhecimento²⁶⁵.

²⁶³ Cf. WESSELS, Bob. **The EU Regulation...** p. 1-6.

²⁶⁴ Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10283a - § 10283b)

²⁶⁵ In appeal, regarding the matter of COMI, the Court of Appeal in February 2010 – i.e. the Chancellor – is of the opinion [...] that COMI in the Model Law and in the Insolvency Regulation (recital 13) bear a similar meaning. The Chancellor then submits that the same expression used in different documents may bear different meanings because of their respective contexts, but: ‘I can see nothing in the respective contexts of Uncitral and the EC Regulation to require different meanings to be given to the phrase COMI.’ [...] The Chancellor uses three arguments to support his view: (i) in both the Model Law and the EC Regulation the phrase is used to identify the proceeding which take priority, in one form or another, over other similar proceedings taken in other jurisdictions, (ii) in both of them the concern is that persons dealing with the debtor ‘... should be able to know before insolvency intervenes which system of law would govern the eventual insolvency of their counterparty’, and (iii) where both apply in England and Wales it is essential that each should be interpreted in a manner consistent with the other [...]. Although I do not criticise the Court of Appeal’s decision’s outcome I do – with the greatest respect – have doubts about the strength of these arguments. Point (i) is unclear in as far as it seems to suggest that a main proceeding, opened based on COMI, takes priority over a main (‘similar’) proceeding opened in another country, also based on COMI in the latter country. I would not object if ‘similar’ is to mean other (secondary, non-main etc.) insolvency proceedings, although also in that case ‘priority’ in the light of the Model Law is confusing, as the difference between the system of recognition under the Model Law of foreign ‘main’ and ‘non-main’ proceedings only results in a different set of effects of the recognition. This is also the position of the Judicial Perspective (2010), para. 77, submitting that concept of COMI in the regulation and in the Model Law ‘... are similar, however, they serve different purposes.’ Rightly, this position is also taken by High Court of New Zealand [...], in which the court observes: ‘In considering the authorities, it is necessary to bear in mind that the Model Law and the EC Regulation use the term centre of main interests for different purposes. The EC Regulation uses the term to provide jurisdiction for the opening of a main insolvency proceeding in a Member State. Such proceedings have universal scope and encompass all the debtor’s assets within the European Union. On the other hand, the expression is used in the Model Law purely for recognition purposes.’ The Chancellor’s second point (ii) seems vague to me. It may be read as a general reference to the underlying rationale of COMI, but under the application of the Model Law it seems odd to me to say that ‘persons dealing with the debtor’ (e.g. a creditor) should be able to know which system of law would govern the eventual insolvency of their debtor, as the Model Law does not provide any rules regarding applicable law. A creditor in main proceedings opened in the EU will not know that these main proceedings may receive recognition in a country which has enacted the Model Law. [...]’ (Cf. WESSELS, Bob. **International... Part I**, § 10283a - § 10283b)

A partir do amplo debate doutrinário a respeito do conceito de COMI, sobretudo as críticas quanto à possibilidade de *forum shopping*, é interessante artigo de Epp AAsaru²⁶⁶ sobre o tema, que foi elaborado por ocasião da revisão no RIE em 2012. O autor pretendeu determinar se o conceito de COMI seria adequado para alocar a jurisdição e a legislação aplicável em matéria de insolvência transnacional, ou se o legislador deveria substituir o conceito pelo local de registro da sede da sociedade.

Em sua análise, o autor avaliou a proteção dos interesses dos *stakeholders*, sob a perspectiva de segurança jurídica, e concluiu que o conceito de COMI permitiria maior previsibilidade a respeito de legislação aplicável e foro competente, inclusive para evitar *forum shopping*²⁶⁷.

O autor reconhece que o local da sede estatutária da sociedade representa um teste mais objetivo para estabelecer o foro competente e asseguraria coerência entre a legislação societária e a legislação de insolvência²⁶⁸. No entanto, o autor conclui que a aplicação do conceito de COMI implica a existência de um elemento de conexão genuíno entre o devedor e o foro. Ademais, o conceito de COMI permite estabelecer o COMI na União Europeia, ainda que a sede estatutária tenha sido registrada fora da União Europeia²⁶⁹.

Essa característica é relevante por evitar que as sociedades que exercem suas atividades majoritariamente na União Europeia, mas tenham registro em país que não integra a União Europeia, escapem da aplicação do RIE. Na visão do autor, seria ainda desejável que as legislações estabelecessem critério temporal para fixação do COMI a fim de evitar sua migração²⁷⁰.

A exemplo da Lei Modelo (e do *Chapter 15*), o RIE também prevê que o juízo competente para presidir o processo de insolvência principal será competente para determinar medidas de assistência (tutela de urgência e cautelares provisórias) a fim de garantir a eficácia do processo. Por outro lado, o RIE visa também regular a legislação aplicável nos casos concretos, no que se afasta dos objetivos da Lei Modelo.

²⁶⁶ Cf. AASARU, Epp. The Desirability of ‘Centre of Main Interest’ as a Mechanism for Allocating Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Insolvency Law. **European Business Law Review**, 2011, p. 349-353.

²⁶⁷ Cf. AASARU, Epp. **The Desirability...**, p. 377-378.

²⁶⁸ Cf. AASARU, Epp. **The Desirability...**, p. 377-378.

²⁶⁹ Cf. AASARU, Epp. **The Desirability...**, p. 377-378.

²⁷⁰ Cf. AASARU, Epp. **The Desirability...**, p. 377-378.

Quanto às inovações em relação à legislação revogada, o RIE visa mais eficiência na administração de processos de insolvência, ao prever que: (i) o juízo poderá recusar um processo de insolvência secundário, no caso de não ser necessário à proteção dos interesses dos credores locais (artigos 36 e 38 do RIE). O RIE estabelece regras de comunicação entre os registros e cadastros a respeito de insolvência (artigos 24 e 25 do RIE e seguintes), bem como estende os deveres de comunicação e cooperação até então aplicáveis somente aos ‘liquidantes’, atualmente compreendidos no conceito de *insolvency practitioners* ou agentes do processo de insolvência (artigos 41 a 43 do RIE).

O RIE introduz também orientação para que os administradores ou agentes do processo de insolvência (*insolvency practitioners*) observem as melhores práticas de cooperação em casos de insolvência transnacional, de acordo com associações europeias e internacionais ativas na área, e particularmente as orientações preparadas pela UNCITRAL (Considerando 48 RIE). Para tanto, tais agentes e as autoridades competentes poderão firmar acordos ou protocolos para cooperação. Porém, tal cooperação não deve contrariar os interesses dos credores de cada um dos processos, mas visar a uma solução equilibrada, considerando as relações do grupo de empresas.

O RIE também endereçou a questão dos grupos de empresas em seu capítulo V (artigos 56-78 do RIE), que inclui a definição de grupos de empresas, regras procedimentais que visam a restauração coordenada das empresas do grupo, de forma eficiente, mas que respeite a separação e a independência das personalidades jurídicas (artigo 54 do RIE).

O RIE prevê também uma cláusula de revisão automática²⁷¹. A Comissão Europeia deverá apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho da União Europeia e ao Comitê Econômico e Social Europeu um relatório a respeito da aplicação do RIE até 27.6.2027 e a cada 5 (cinco) anos após tal data. Em tal relatório, se o caso, deverão ser incluídas propostas de mudança no RIE. Em sua versão anterior, o RIE também estabelecia procedimento revisão do texto.

²⁷¹ Artigo 90 do RIE.

4.4 Outras fontes, guias de melhores práticas, protocolos, acordos de cooperação e recomendações internacionais

Além das normas já referidas neste trabalho, cabe citar algumas outras recomendações não vinculantes de organismos nacionais e internacionais sobre o tema, desenvolvidas sobretudo a partir da edição da Lei Modelo a respeito de cooperação entre diferentes cortes e agentes.

Os Princípios de Cooperação em Casos de Insolvência Transnacional entre países do NAFTA (*Principles of Cooperation in Transnational Insolvency Cases Among the NAFTA Countries*) foram desenvolvidos em 2000 pelo *American Law Institute* e incluindo o Guia para Comunicação entre cortes²⁷². Além disso, cita-se o Guia de Comunicação e Cooperação Europeu de 2007, encomendado pela INSOL Europeia²⁷³.

Outros textos dignos de nota são: os Princípios Globais para Cooperação em Casos de Insolvência Internacional, que inclui também o guia de melhores práticas para comunicação entre cortes de relatoria de Ian Fletcher e Bob Wessels para o *American Law Institute* e *International Insolvency Institute*²⁷⁴

Em 2014 foi elaborado também texto sobre Princípios e guia para comunicação entre cortes elaborado em conjunto pela *Leiden Law School* e *Nottingham Law School* e patrocinada pela União Europeia e o *International Insolvency Institute*.²⁷⁵

²⁷² Cf. THE AMERICAN LAW INSTITUTE. **Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases**. Philadelphia: The American Law Institute; Toronto: The International Insolvency Institute, 2003. Disponível em: <https://www.bccourts.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2019.

²⁷³ Cf. WESSELS, Bob; VIRGÓS, Miguel. **European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency**. [s. l.]: INSOL Europe, 2007. Disponível em: <<https://www.insol-europe.org/download/documents/1113>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

²⁷⁴ Cf. THE AMERICAN LAW INSTITUTE. **Transnational Insolvency: Global Principles for cooperation in International Insolvency Cases**. Philadelphia: The American Law Institute; Toronto: The International Insolvency Institute, 2012. Disponível em: <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/alireportmarch_0.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2019.

²⁷⁵ Cf. TRI LEIDEN AND NOTTINGHAM LAW SCHOOL. **EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles**. Fev. 2015. Disponível em: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/16467/EU_Cross-Border_Insolvency_Court-to-Court_Cooperation_Principles.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2020.

5. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL

A LRE não contém regras sobre insolvência transnacional ou homologação de sentença estrangeira que decreta insolvência. Em seu artigo 3º, a LRE prevê apenas uma regra de competência interna, que segue lógica eminentemente territorialista, na mesma linha do Decreto-lei 7.661/1945²⁷⁶.

Sabrina Becue²⁷⁷ ressalta que a partir da década de 70 do século XX houve movimento de reforma da legislação falimentar. A insolvência transnacional, contudo, não ocupava papel principal no movimento reformista, “dada a premência de outros assuntos, tais como a modernização do processo de falência, a divisão equilibrada entre proteção de devedor e credores, além da substituição da concordata por mecanismos que permitissem a efetiva superação da crise e recuperação da empresa”.

Segundo a autora, primeira versão do Projeto de Lei 4.376/1993, que ensejou a LRE, continha alguma linguagem sobre o assunto²⁷⁸, mas não previa “rito exaustivo sobre o

²⁷⁶ De acordo com Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Artigo 3º**. 6ª Ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47-48: “O dispositivo em tela, logo se percebe, é uma atualização do art. 7º da antiga Lei de Falências. Optou-se, mais uma vez, por se fixar a competência para os processos regulados nesta lei, pelo principal estabelecimento do devedor” e, a respeito da parte final do artigo que fixa a competência a partir da localização da “filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”, aduz o referido professor: “Aqui também o legislador repete, com outras palavras, o que a antiga Lei de Falências dispunha. A razão de ser é a de que se respeita o princípio da territorialidade, em virtude do qual, na síntese de Nelson Abrão, os efeitos da sentença de falência (e, por extensão, acrescenta-se, a homologação da recuperação extrajudicial ou o deferimento da recuperação judicial) limitam-se ao próprio país além de se reconhecer ‘a prioridade da justiça local, caso a pessoa jurídica estrangeira aí possua sucursal ou estabelecimento’. Desse modo, em se tratando de empresa estrangeira, é competente para decretar a falência de sua filial o juízo do local onde estiver situada. A sentença ou decisão será eficaz tão somente no território nacional”.

²⁷⁷ Cf. BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência transnacional: As contribuições que Lei Modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 143 folhas, 2018, p. 80.

²⁷⁸ Art. 4º A autoridade judiciária brasileira é competente para conhecer da falência, concordata e recuperação das empresas individuais e sociais que têm o centro de suas atividades no país.

§ 1º Entende-se por centro de atividades o lugar onde o devedor exerce habitualmente a administração de seus principais interesses econômicos.

§ 2º Considera-se que o centro de atividades das pessoas jurídicas é o lugar onde está situada a sua sede contratual ou estatutária.

Art. 5º Compete à autoridade judiciária brasileira conhecer as matérias previstas no artigo anterior, quando: I - o devedor não tem no Brasil a sede da administração dos seus interesses, porém exerce atividade empresarial no território nacional, por meio de representante ou sucursal, ou adquiriu bens para esse fim;

reconhecimento de sentença estrangeira” nem regras de cooperação com autoridades estrangeiras. Na exposição de motivos do Projeto de Lei não havia referência a insolvência transnacional, e a Emenda 24/1994239 excluiu o assunto do Projeto de Lei. E durante todo o processo legislativo, que levou mais de dez anos, o assunto não foi retomado.²⁷⁹

Há diversos esforços legislativos em trâmite atualmente sobre a matéria, apensados ao PL 6.229/05 e outros, inclusive, em projeto de lei que propõe um novo Código Comercial²⁸⁰. O PL nº 10.220/18 (mas não necessariamente o Substitutivo que o sucedeu) é, em nossa visão, o mais recente e adequado, razão pela qual os demais textos normativos propostos não serão objeto deste trabalho.

A propósito, na data de conclusão desta dissertação, o Substitutivo construído a partir do PL nº 10.220/18 estava em debate no plenário da Câmara dos Deputados, sob rito de urgência, o que denota interesse político atual sobre a matéria, sobretudo devido ao momento de crise econômica por que passa o país, e interesse em fomentar investimento estrangeiro no país.

Neste capítulo, será comentado o estado da arte da matéria no Brasil, examinando o direito projetado à luz da Lei Modelo, com o intuito de identificar e comentar potenciais benefícios e dificuldades que possam advir da edição de normas a respeito da matéria no Brasil, bem como contribuir para a interpretação mais adequada do direito projetado.

II - o devedor cuja atividade empresarial no país faz parte de um grupo de empresas, cuja controladora tem o centro de suas atividades em território estrangeiro, não havendo sentença de falência do grupo proferida no exterior e homologada.

Art. 6º Compete à autoridade judiciária brasileira conceder medida de natureza cautelar relativa ao patrimônio do devedor que tenha domicílio, sede social ou estabelecimento secundário no país, mediante prova da decretação de sua falência no exterior.

Art. 7º O juiz da falência, da concordata ou da recuperação da empresa supervisionará, dirigirá e impulsionará o exercício das funções atribuídas por esta Lei aos demais órgãos judiciários, exercerá plena jurisdição sobre o patrimônio do devedor, e será o único competente para ordenar ou autorizar medidas sobre os bens que o compõem.

²⁷⁹ Cf. BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência...**, p. 80-81.

²⁸⁰ Cf. SATIRO, Francisco, CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BECUE, Sabrina. **Insolvência Transnacional e o Projeto de Código Comercial: o que diz a UNCITRAL sobre credores nacionais e estrangeiros**. São Paulo. Jota, 05/07/2016. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/insolvencia-transnacional-e-o-projeto-de-codigo-comercial-05072016>.

5.1 A experiência jurisprudencial brasileira em matéria de insolvência transnacional

Os processos de recuperação judicial de Centrais Elétricas do Pará S.A. (CELPA), do grupo Varig, de Rede Energia S.A., do Grupo OAS e, mais recentemente do Grupo Oi são exemplos de casos nos quais os devedores brasileiros obtiveram reconhecimento de processos brasileiros perante autoridades estrangeiras. Os juízes brasileiros contaram com a cooperação de autoridades estrangeiras a partir de instrumentos previstos na Lei Modelo.

No entanto, a justiça brasileira não dispõe de instrumentos eficientes para retribuir esse tipo de iniciativa e assistir às autoridades estrangeiras em casos de insolvência de sociedade empresária estrangeira com filiais, subsidiárias ou bens localizados no Brasil.

Tradicionalmente, a validade de sentenças estrangeiras depende de sua homologação perante o STJ²⁸¹, após juízo de delibação, nos termos do artigo 105, I, “i” da CF e dos artigos 15 e 17 da LINDB²⁸². Além disso, a lei brasileira prevê que a cooperação entre autoridades em nacionalidades distintas deve observar o procedimento das cartas rogatórias²⁸³. Esses procedimentos, contudo, são lentos e ineficientes em geral.

²⁸¹ “No direito brasileiro adotou-se o sistema proveniente da Itália denominado “juízo de delibação”, ao qual a sentença estrangeira deve ser submetida à exame para que possa gozar de eficácia no país. [...] Esse exame ocorre mediante um processo, no qual a Justiça do país, por meio do Superior Tribunal de Justiça, confere à sentença estrangeira plena eficácia em nosso território proferindo uma decisão homologatória. [...] Dispõe o caput do art. 960 do NCPC que a homologação da decisão estrangeira será requerida por meio de ação de homologação da decisão estrangeira. Entretanto, referida ação poderá ser dispensada se existir disposição especial em sentido contrário prevista em tratado” cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III 48 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 823/824

²⁸² Art. 15. “Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

²⁸³ “A carta rogatória é o instrumento de intercâmbio processual utilizado quando as relações internacionais envolvem a necessidade de cooperação entre as justiças de diferentes países. Aplica-se ao cumprimento de decisões interlocutórias estrangeiras (NCPC, art. 960, §1º) e será regida por tratado do qual o Brasil seja parte e observará os requisitos do NCPC, art. 26. Às falta de tratado, poderá realizar-se com base em reciprocidade manifestada por via diplomática (art. 26, § 1º). No Brasil, o cumprimento das rogatórias estrangeiras depende de exequatur (NCPC, art. 960) a ser obtido em procedimento que deve observar o disposto no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (216 – O a 2016-X)”. Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III. 48 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 823-824.

Na prática, em busca de eficiência, devedores estrangeiros já apresentaram pedidos de recuperação judicial envolvendo sociedades estrangeiras diretamente à Justiça Estadual. Apesar de críticas, tais pedidos foram aceitos pelas cortes sob o argumento de que os devedores estrangeiros integravam grupo com atuação no Brasil e (a) conduziam seus negócios principalmente no Brasil; ou (b) eram sociedades com propósito específico, veículos criados com a finalidade de permitir obtenção de financiamentos para negócios conduzidos no Brasil, entre outros. Contudo, nota-se que as soluções citadas foram casuísticas e não oferecem a necessária segurança jurídica.

A LRE determina que 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 de empresa que tenha sede fora do Brasil (artigo 3º da LRE)²⁸⁴.

Segundo essa lógica, o juiz do local do estabelecimento principal da devedora, quer constituída no Brasil, quer no exterior, deveria ser competente para abertura de processo de insolvência. E o STJ já decidiu que o estabelecimento principal, para fins de ajuizamento do pedido de falência, é o “local onde a atividade se mantém centralizada”, “local mais importante da atividade empresária e do maior volume de negócios”²⁸⁵. Interpretação diversa poderia favorecer a manipulação do foro competente pela constituição de sociedades no exterior para operarem no Brasil²⁸⁶.

Nesse sentido, o STF, em 1933, recusou-se a homologar uma sentença estrangeira de falência proferida por um juiz francês de uma sociedade com sede estatutária nos Estados Unidos e domicílio na França sob o fundamento de que ela havia sido constituída para desenvolver atividades no Brasil.²⁸⁷

²⁸⁴ “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 de empresa que tenha sede fora do Brasil.”

²⁸⁵ STJ, CC 116.743-MG, Rel. Min Raul Araújo, Rel. para acórdão Min Luis Felipe Salomão, julgado em 10/10/2012.

²⁸⁶ Cf. FELSBURG, Thomas Benes; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A recuperação judicial de sociedades sediadas no exterior: as lições da experiência estrangeira e os desenvolvimentos no Brasil. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords). **Dez anos da Lei nº 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 484-485.

²⁸⁷ Cf. FELSBURG, Thomas Benes; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 485.

Diante da ausência de regras que disciplinem a matéria, lógica semelhante tem sido utilizada para justificar o ajuizamento de pedidos de recuperação de sociedades estrangeiras.

De acordo com Paulo Fernando Campana Filho²⁸⁸, incertezas existentes “a respeito dos dois únicos diplomas legais que tratam expressamente da questão da insolvência internacional - e que são, na melhor das hipóteses, heptagenários -, o arcabouço jurídico para lidar com a matéria não é suficientemente claro para conferir a segurança necessária para as operações comerciais.”

Já segundo Renata Mota Maciel Madeira, “[o] silêncio da Lei n. 11.101 sobre o tema parece injustificável, sobretudo diante da realidade na qual foi editada”. Isso porque, em 2005 já eram relevantes os movimentos de alteração das leis concursais ao redor do mundo, em linha com a Lei Modelo da UNCIRAL e com as diretrizes do Banco Mundial em matéria de insolvência. Por isso, a autora opina que “o Brasil perdeu uma boa oportunidade para regular a matéria, na edição da Lei n. 11.101/05.”²⁸⁹.

Sabrina Becue²⁹⁰ arremata que “além de inexistir regramento específico para insolvência transnacional, conforme já referido, é um complicador a ausência de legislação de DIPr, no âmbito interno, consentânea com o estado atual das relações internacionais, sobretudo, em razão da globalização”. A LINDB é inadequada na medida em que impõe regras de qualificação e regência das obrigações, sem observar a autonomia privada (artigo 9º, *caput*). Além disso, determina competência internacional exclusiva em razão da situação de imóveis (artigo 12, parágrafo 1º) e impõe restrição calcada em ordem pública, soberania nacional e bons costumes (artigo 17).

Paulo Fernando Campana Filho²⁹¹ indica que a recuperação judicial do grupo OGX²⁹² inaugurou “salutares discussões judiciais a respeito do assunto no Brasil, como

²⁸⁸ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação...**, p. 170.

²⁸⁹ Cf. DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **A extensão da competência do juízo da recuperação judicial**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 400 folhas, 2016., p. 221.

²⁹⁰ Cf. BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência...**, p. 92.

²⁹¹ Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. O caso OGX e a questão do ajuizamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras no Brasil. **Revista Comercialista**. n. 13. v. 5. 2015, p. 31.

²⁹² OGX Óleo e Gás Participações S.A., OGX Petróleo E Gás S.A., OGX International GmbH e OGX Austria GmbH.

também de soluções ousadas e criativas, de cunho universalista, que, a exemplo do que ocorreu em outros países, poderão servir de exemplo para futuros casos.”

O Juiz de Direito da 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, ao analisar pedido em litisconsórcio ativo, deferiu o processamento da recuperação judicial da OGX Petróleo e Gás Participações S/A e da OGX Petróleo e Gás S/A, que têm sedes no Brasil, rejeitando, contudo, o pedido da OGX Internacional GMB e OGX Áustria GMBH HSBC CTVM S/A., ambas sediadas na Áustria.

Contra tal decisão, as recuperadas apresentaram recurso de agravo de instrumento que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para deferir o processamento conjunto da recuperação das sociedades brasileiras e das sociedades estrangeiras do grupo OGX.

De acordo com o relator do recurso, tratava-se de caso excepcionalíssimo, "veiculando matéria em que é jejuna a jurisprudência pátria, na qual a rejeição do pedido de recuperação judicial conjunta de empresas nacionais e estrangeiras não se afigura, em primeira aproximação, sustentável, tão somente com base na falta de previsão legal e decorrente ausência de jurisdição”.

O Tribunal ressaltou a importância da finalidade do procedimento, que visa superar a crise da empresa, e salvá-la da decretação de falência, "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”, à luz do artigo 47 da LRE²⁹³.

²⁹³ “[...] a ímpar situação controvertida não pode ser focada unicamente sob o ângulo da omissão legislativa, clamando por análise a partir da premissa de preservação da empresa, que, sem sombra de dúvidas, promoveu a mais extensa campanha privada nacional exploratória de petróleo e gás, com atividade que produz impactos no desenvolvimento econômico e social brasileiro, além de haver gerado um sem número de empregos. Na hipótese dos autos, é indiscutível que a OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A. é a sociedade holding e não operacional que controla a OGX PETRÓLEO E GÁS S/A., titularizando 99,99% do seu capital social, além de também controlar, direta e integralmente, a OGX INTERNATIONAL GMBH e a OGX ÁUSTRIA GMBH HSBC CTVM S/A., [...] As duas empresas estrangeiras subsidiárias, excluídas do procedimento de recuperação judicial, apenas operam em função da controladora, servindo como veículos das sociedades brasileiras para a emissão de títulos de dívida e recebimento de receitas no exterior, colimando o financiamento das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Tem-se, portanto, sociedades empresárias estrangeiras que se erigem em estrutura de financiamento de sua controladora nacional, formando um grupo econômico único, em prol de uma única atividade empresarial, o que não é nada incomum na era contemporânea da globalização de mercados, mais ainda quando se pondera a própria atividade explorada, que intensifica as relações jurídicas

A partir da recuperação judicial do grupo OGX, cerca de uma dezena de processos de insolvência envolvendo relevantes grupos econômicos integrados por sociedades com sociedades estrangeiras e fatos transnacionais chegou ao Poder Judiciário brasileiro²⁹⁴.

No caso da recuperação judicial do grupo OI²⁹⁵, o processamento da recuperação judicial das sociedades estrangeiras do grupo em conjunto com as sociedades brasileiras foi autorizado pelo TJRJ.

A despeito do fato de as sociedades estrangeiras terem sua falência decretada na Holanda durante o curso do referido processo, o TJRJ manteve seu entendimento quanto à competência dos tribunais brasileiros para o processamento da recuperação judicial da mesma sociedade estrangeira.

Em síntese, o TJRJ considerou que LRE não contempla regramento específico para recuperações judiciais de grupos de empresas, menos ainda quando compostos de sociedades estrangeiras, e propôs que os problemas de direito internacional privado resultantes da recuperação de grupos multinacionais deveriam ser resolvidos pela leitura principiológica da legislação de regência.

Nesse contexto, o TJRJ declarou que o juiz brasileiro, ao incluir no processo brasileiro as empresas estrangeiras, os respectivos credores e eventuais bens, objetiva-se dar cumprimento do estabelecido no artigo 47 da LRE, o qual se apoia em um tripé de princípios fundamentais: (i) a preservação da unidade produtiva; (ii) a proteção especial dos trabalhadores, decorrente do primeiro princípio; e (iii) a proteção dos interesses dos credores.

transfronteiriças. [...]” (TJRJ, Agravo de Instrumento n° 0064658-77.2013.8.19.000, Rel. Gilberto Guarino, j. em 19.2.2014).

²⁹⁴ A título de exemplo: Caso Grupo Lupatech. Processo de recuperação extrajudicial n° 000632-23.2014.8.26.0394, 2ª Vara Judicial de Nova Odessa-SP, Caso Grupo Schahin. Processo de recuperação judicial n° 1037133-31.2015.8.26.0100, 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo- SP; Caso Grupo OAS. Processo de recuperação judicial n° 1030812-77.2015.8.26.0100, 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo-SP; Grupo Sete Brasil, processo de recuperação judicial n° 0142307-13.2016.8.19.0001, 3ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro-RJ; Caso Grupo Oi. Processo n. ° 0203711-65.2016.8.19.0001, 7ª Vara de Direito Empresarial do Rio de Janeiro, Caso Grupo Odebrecht Óleo e Gás, processo de recuperação extrajudicial n° 0121854-60.2017.8.19.0001, 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro-RJ; Caso Grupo Odebrecht, processo de recuperação judicial n° 1057756-77.2019.8.26.0100, 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo- SP.

²⁹⁵ Processo n° 0203711-65.2016.8.19.0001

À luz do artigo 3º da LRE, o TJRJ considerou que seria fundamental para a determinação da jurisdição identificar o COMI do grupo econômico em recuperação, haja vista tratar de matéria com abrangência internacional.

Uma vez reconhecendo-se tratar de sociedades subsidiárias integrais do Grupo Oi, destituídas de atividade operacional e destinadas à obtenção de financiamento no mercado internacional para as sociedades brasileiras, e que os ativos aptos ao pagamento dos credores estão em território nacional e em respeito à jurisdição brasileira sobre tais bens e direitos, nos termos do artigo 8º da LINDB, concluiu-se que a aplicação do sistema jurídico de recuperação brasileiro seria cabível e necessário para auxiliar a superação da crise econômica financeira das devedoras, sejam elas nacionais ou estrangeiras, ainda que não tenham filial no Brasil.

Sabrina Becue²⁹⁶ cita os processos de recuperação judicial do Grupo Sete Brasil, do Grupo OAS, Grupo Schahin e Grupo Oi, bem como a recuperação extrajudicial do Grupo Odebrecht Óleo e Gás, para concluir que há “aceitação por parte da magistratura a respeito da possibilidade de serem incluídas sociedades estrangeiras nos processos recuperatórios que tramitam em território pátrio”.

De fato, a decisão que autorizou o processamento da recuperação judicial do Grupo Odebrecht, em 2018, por exemplo, nem sequer aludiu ao fato de o polo ativo do processo de recuperação judicial incluir sociedade estrangeiras, o que foi justificado pelos autores pela afirmação de que tais sociedades não exerceriam qualquer atividade operacional autônoma.

A partir dos precedentes, nota-se, portanto, tendência do Poder Judiciário brasileiro em aceitar competência para a abertura de processos de recuperação judicial de sociedades estrangeiras nos casos em que entende que seu estabelecimento principal se localiza em território brasileiro.

Nessa medida, tem aplicado a casos transnacionais a mesma regra de estabelecimento de competência interna prevista no artigo 3º da LRE²⁹⁷. Além disso, nota-se que no caso Oi, por exemplo, o julgador cita “o centro de interesses principais do grupo econômico em recuperação”, invocando conceito da Lei Modelo, em uma abordagem

²⁹⁶ Cf. BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência**.... p. 85

²⁹⁷ Cf. FELSBURG, Thomas Benes; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação**...., p. 488.

universalista, a despeito de não haver no ordenamento jurídico brasileiro regra a esse respeito.

A propósito, as decisões parecem dar ao artigo 47 da LRE o *status* de "normas de aplicação imediata"²⁹⁸, haja vista que aplicam o artigo para avocar jurisdição sobre sociedades estrangeiras, desprezando o caráter essencialmente territorialista da LRE, sob o argumento de (i) a preservação da unidade produtiva; (ii) a proteção especial dos trabalhadores, decorrente do primeiro princípio; e (iii) a proteção dos interesses dos credores.

Em matéria de proteção ao consumidor, Claudia Lima Marques²⁹⁹ propõe utilizar as "normas de aplicação imediata" como uma nova forma de solucionar as situações multiconectadas ou jusprivatistas internacionais. A autora defende que o direito internacional privado clássico seria insuficiente para atender à vocação internacional do consumidor em uma sociedade globalizada. Assim, leis básicas têm pretensões de aplicação genérica e extraterritorial, uma vez que positivam fortes interesses de organização da sociedade nacional.

Erik Jayme³⁰⁰ aponta que essa tendência se refere à passagem do direito internacional privado do âmbito reservado e abstrato para o domínio do social e do público. Trata-se de normas que fixam seu próprio campo de aplicação em razão dos valores jurídicos a que visam proteger, equiparando a relação internacional a uma relação interna (caráter material).

Os precedentes indicam que os tribunais criaram uma solução que, ao menos de maneira parcial, oblíqua e casuística, gera efeitos, em certa medida, comparáveis ao reconhecimento previsto na Lei Modelo. Isso porque o processamento da recuperação judicial de sociedades estrangeiras inaugura período de suspensão com efeitos no território brasileiro. Ainda, a decisão homologatória havida no Brasil é com frequência levada para

²⁹⁸ "As normas de aplicação imediata são aquelas que, produzidas localmente e por conterem valores considerados essenciais para a comunidade nacional, incidem sobre situações plurilocalizadas, desprezando-se a lei aplicável pelo método contratual." (Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso...**, p. 299).

²⁹⁹ Cf. MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de aplicação imediata como um método para o Direito Internacional Privado de proteção do consumidor no Brasil. In **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**, n. 1, 2004, pp.65-96.

³⁰⁰ Cf. MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. **Normas...**, pp.65-96.

reconhecimento perante autoridades estrangeiras que disponham de regras inspiradas pelo universalismo modificado.

Mas, se de um lado o Poder Judiciário tem oferecido resposta aos reclamos sociais, aplicando inclusive conceitos tirados da Lei Modelo sem legislação local que sustente tal iniciativa, de outro lado as soluções casuísticas são frágeis e causam insegurança jurídica, sobretudo considerando que o Brasil não é um país de *common law*, em que os precedentes têm, como regra, caráter vinculante.

Ainda mais importante, as respostas dadas pelo Poder Judiciário no caso Oi, por exemplo, contrariaram a decisão estrangeira proferida no foro do local de sede das sociedades. Além disso, a jurisprudência citada trata somente da hipótese de sociedades estrangeiras que não têm atividade operacional, o que demonstra que a solução dos tribunais não afasta a necessidade de o ordenamento jurídico brasileiro prever os critérios e instrumentos para o reconhecimento de um processo estrangeiro no país.

Com efeito, a regra de competência interna, estabelecida pelo artigo 3º da LRE, não foi criada para ter aplicação sobre fatos transnacionais e estrangeiros, nem teria o condão de justificar a competência de juízo brasileiro para processar e julgar processos de recuperação judicial de sociedades estrangeiras, ainda que sob a justificativa de tratar-se de meros veículos de captação de recursos.

Em síntese, a solução dos tribunais brasileiros que proclamaram competentes para processar a recuperação judicial de sociedades estrangeiras é frágil diante das normas que regem nosso ordenamento jurídico e considerando que o conceito de COMI não tem previsão legal no Brasil³⁰¹ e não resolvem a situação para sociedades estrangeiras operacionais.

³⁰¹ “[...] Atualmente, nossos tribunais utilizam-se de brechas e interpretações criativas para sujeitar empresas estrangeiras à jurisdição e ao direito material brasileiros em processos de insolvência iniciados aqui, sob a justificativa de que aquelas são meros veículos financeiros e que o centro de interesses principais seria o Brasil, invocando para tanto a Lei Modelo da UNCITRAL. As soluções são frágeis diante das normas que regem nosso ordenamento jurídico. Isso porque a sociedade estrangeira para atuar no país precisa de autorização do Poder Executivo (art. 1.134, CC), sendo vedada a constituição de qualquer estabelecimento, principal ou secundário, antes de obtida a autorização (art. 11, 1º, LINDB), e que definirá o domicílio no Brasil. Ou seja, respeitado o procedimento legal, a sujeição das empresas estrangeiras ao Poder Judiciário brasileiro, seja pela aplicação do art. 3º da Lei 11.101/2005 ou das regras de competência concorrentes do CPC, não encontra obstáculo. Todavia, sem a observância dos ditames legais, a sujeição parece reivindicar justificativa mais aprofundada, uma vez que temerária a rendição de ente estrangeiro ao crivo do Poder

Além disso, a possibilidade reconhecida pela jurisprudência de inclusão de sociedades estrangeiras no polo ativo de processos de recuperação judicial é parcial e precária porque não resolve situações que envolvam a necessidade de adoção de outras medidas de assistência a representantes estrangeiros, coordenação entre processos de insolvência ou falência de sociedades estrangeiras.

5.2 O direito projetado sobre insolvência transnacional no Brasil

A ausência de regramento específico não impediu, portanto, o processamento de processos de recuperação judicial envolvendo sociedades estrangeiras em litisconsórcio com sociedades brasileiras, nem a possibilidade de recorrer a ordenamentos jurídicos estrangeiros para o reconhecimento de processos de insolvência brasileiros. Contudo, o fato é que as os precedentes não cobrem toda a miríade de situações contempladas pela Lei Modelo. A ausência de regramento gera insegurança, notadamente em um país de tradição romano-germânica.

A despeito da tendência jurisprudencial relativamente homogênea, as soluções dadas pelos tribunais brasileiros nos casos concretos suscitam recursos das partes, perda de celeridade e eficiência nos processos de recuperação judicial.

Nesse contexto, foi proposto o PL n°10.220/18, que adota de forma substancial as regras propostas na Lei Modelo e prevê a inclusão do artigo 167 na LRE a fim de regular a matéria. O Grupo de Trabalho formado pelo Ministério da Fazenda e que preparou as primeiras versões do anteprojeto que originou o PL n°10.220/18 observou e refletiu no texto de forma cuidadosa as recomendações legislativas da UNCITRAL, bem como a experiência legislativa recente do Chile³⁰². As recomendações e os comentários já expostos

Judiciário de outro Estado, diferente de sua constituição, com base apenas em um conceito não recepcionado pelo legislador infraconstitucional e que também não é definido na Lei Modelo da UNCITRAL (da qual, diga-se, o Brasil sequer é parte). Ademais, a fixação da competência com base em previsões do CPC – outra saída encontrada pelos Tribunais, a exemplo do art. 21, inc. II – não atrai automaticamente o procedimento da Lei 11.101/2005, já que as empresas estrangeiras sem filial no país são regidas, no tocante ao seu funcionamento e extinção, pela lei do local de sua constituição (art. 11, caput, LINDB). (Cf. BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência...**, p. 113-114.

³⁰² Em 2014, a Lei Modelo da UNCITRAL foi substancialmente incorporada à legislação chilena, o que foi tido como um incentivo adicional à confiança dos investidores estrangeiros no país, favorecendo a segurança para os investimentos no país. (Cf. INSOL. **International Special Report – Chile's New Insolvency Law.**

no Capítulo 3, a respeito da Lei Modelo, haviam sido considerados e refletidos no texto do PL nº10.220/18.

Na Câmara dos Deputados, o PL nº10.220/18, juntamente com os outros projetos de lei³⁰³ foram apensados ao PL 6.229/05. Em 27 novembro de 2019, quando este trabalho estava sendo concluído, o Deputado Hugo Leal ofereceu ao Plenário da Câmara um Substitutivo acompanhado de seu parecer em que opinou pela rejeição de alguns desses projetos de lei e aprovação de outros, na forma do Substitutivo.

No entanto, além de algumas mudanças meramente redacionais, foram incluídas modificações de substância ao texto originalmente proposto pelo Grupo de Trabalho, que não nos parecem adequadas ao ideal de harmonização e padronização a que se propôs o legislador.

Em síntese, o artigo 4º do Substitutivo acrescenta na LRE um novo capítulo (VI-A) com vinte e cinco artigos (artigos 167-A ao 167-Y) para disciplinar a insolvência transnacional, pois, “como o direito brasileiro não dispõe de regras próprias para tratar dos casos transnacionais de insolvência supre-se essa falha ao incorporar mecanismos que permitam a cooperação entre juízos de diferentes países em caso de empresas insolventes”³⁰⁴.

De acordo com o parecer apresentado ao plenário da Câmara dos Deputados, “as inovações conferem maior previsibilidade ao investidor estrangeiro nos casos das empresas transnacionais, fomentando o mercado de crédito e a entrada de novas empresas no mercado brasileiro”³⁰⁵.

Disponível em: <https://www.insol.org/files/TechnicalSeries/Special%20Reports/Special%20Report%20on%20Chile%20-%2026%20September%202014.pdf>. Acesso em 10 de Out. 2019.

³⁰³ PL nº 7.604/2006, PL nº 4.130/2008, PL nº 4.586/2009, PL nº 8.252/2017, PL nº 5.089/2009, PL nº 5.704/2009, PL nº 140/2015, PL nº 2.212/2015, PL nº 4.270/2019, PL nº 6.367/2009, PL nº 7.976/2014, PL nº 4.593/2016, PL nº 5.781/2016, PL nº 3.110/2015, PL nº 6.862/2017, PL nº 7.209/2017, PL nº 5.839/2019, PL nº 4.359/2008, PL nº 7.044/2017, PL nº 8.924/2017, PL nº 9.722/2018, PL nº 10.859/2018, PL nº 10.858/2018, PL nº 11.000/2018, PL nº 3.164/2019, PL nº 5.760/2019, PL nº 6.150/2016, PL nº 5.631/2019, PL nº 5.823/2019, PL nº 5.916/2019.

³⁰⁴ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer oferecido em Plenário em 27.11.2019 em relação ao projeto de lei nº 6.229 de 2005 e respectivos apensos**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1838624>. Acesso em: 2 jan. 2020.

³⁰⁵ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 19.

O artigo 167-A do Substitutivo, tal como proposto pelo Grupo de Trabalho, reproduz de forma fiel o preâmbulo da Lei Modelo e inclui, em seus parágrafos, regras sobre (i) interpretação, (ii) obrigações internacionais do Estado assumidas em tratados, (iii) competência e (iv) exceção de ordem pública, tudo de acordo com as recomendações previstas na Lei Modelo e no Guia de Interpretação³⁰⁶.

No entanto o Substitutivo inclui o parágrafo 5º ao artigo 167-A³⁰⁷, o qual trata da necessidade de intervenção pelo Ministério Público nos processos relacionados à insolvência transnacional. Trata-se de regra não prevista na Lei Modelo. Na prática, a intervenção ministerial não nos parece ser necessária e pode representar algum atraso nos casos concretos, que devem ser céleres. Contudo, entendemos que os magistrados poderão ser sensíveis a isso, dispensando que, em casos de medidas reputadas urgentes, a manifestação ministerial ocorra antecipadamente.

Além disso, o § 6º do artigo 167-A do Substitutivo prevê que a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no artigo 105, *caput*, inciso I, alínea “i”, da CF deverá ser observada, quando cabível³⁰⁸. O dispositivo deve, a nosso ver, ser interpretado como um reforço à distinção do juízo que será exercido para fins de reconhecimento de processos estrangeiros, como comentaremos na seção seguinte.

A outra modificação que nos parece relevante ao texto proposto pelo Grupo de Trabalho e que se distancia do padrão proposto pela Lei Modelo ocorreu nas definições, constantes do artigo 167-B³⁰⁹. Em linha com o universalismo modificado, a Lei Modelo estabelece os conceitos de processo estrangeiro principal e não principal, representante estrangeiro, autoridade estrangeira, e estabelecimento. Trata-se de conceitos-chave do universalismo modificado e da Lei Modelo.

Em primeiro lugar, o legislador propõe no Substitutivo mudança na terminologia: ao invés de “processo não principal”, prevê “processo auxiliar”. Não nos parece que a mudança terminológica em relação à tradução literal seria necessária ou desejável, sobretudo considerando o ideal de padronização e harmonização dos sistemas e a ausência

³⁰⁶ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer...*, p. 59.

³⁰⁷ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer...*, p. 60.

³⁰⁸ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer...*, p. 60.

³⁰⁹ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer...*, p. 60-61.

de subordinação entre os processos. Assim, seria preferível que o legislador retornasse à redação anterior.

O Substitutivo também incluiu no conceito de “processo estrangeiro auxiliar” a hipótese de o devedor não ter um estabelecimento, porém ter bens. Trata-se, igualmente, de uma mudança em conceito central do sistema proposto pela Lei Modelo, que pode gerar dificuldade adicional na interpretação e aplicação das regras previstas no Substitutivo ora analisado, afastando-se da ideia de padronização³¹⁰. A inclusão não tem coerência sequer com as atuais regras sobre a abertura de processos de insolvência no Brasil, a teor da LRE.

No mais, nos parece a necessidade de criar um conjunto de regras claras e homogêneas para a definição do foro competente em matéria de insolvência transnacional, a fim de coibir o *forum shopping*, foi observada no âmbito da Lei Modelo e reproduzida no PL nº 10.220/18 e respectivo Substitutivo³¹¹.

Nos casos em que esses testes principais não fornecem uma resposta clara a respeito do COMI do devedor, o Guia de Interpretação indica que uma série de fatores adicionais e características do negócio do devedor devem ser considerados pelo intérprete, caso o direito projetado seja editado. A autoridade terá que atribuir maior ou menor peso a um certo fator, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

A propósito, nota-se que o artigo 167-J, parágrafo 2º do Substitutivo³¹², contém regra relativa à mudança ou manipulação do COMI do devedor, que se harmoniza com a recomendação do Guia de Interpretação. Com efeito, nos casos em que haja modificação do COMI pouco antes do pedido de reconhecimento, ou mesmo entre o pedido e a decisão de reconhecimento, o Guia de Interpretação recomenda cautela à autoridade, bem como uma análise mais detida dos critérios para fixação do COMI³¹³.

³¹⁰ Cf. UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide...**, n. 85, p. 46: “This rule does not affect the provision in article 28, namely, that an insolvency proceeding may be commenced in the enacting State if the debtor has assets there. It should be noted, however, that the effects of an insolvency proceeding commenced on the basis of the presence of assets only are normally restricted to the assets located in that State; if other assets of the debtor located abroad should, under the law of the enacting State, be administered in that insolvency proceeding (as envisaged in article 28), that cross-border issue is to be dealt with as a matter of international cooperation and coordination under articles 25-27 of the Model Law.

³¹¹ A esse respeito, o conceito e testes para identificação do COMI já foram examinados no Capítulo 3 *supra*.

³¹² Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 64-65.

³¹³ Examinados no Capítulo 3 *supra*.

O Substitutivo, em linha com o PL nº10.220/18 estabelece em seus artigos 167-F e 167-G regras a respeito de acesso por representantes estrangeiros e autoridades estrangeiras às autoridades brasileiras e, em seus artigos 167-H a 167-O, regras a respeito do reconhecimento de ordens emanadas de cortes estrangeiras³¹⁴.

Em seus artigos 167-M e 167-N, o referido Substitutivo³¹⁵ prevê medidas de proteção e assistência para processos estrangeiros. O Substitutivo suprimiu os dois primeiros incisos do texto original do artigo 167- N do PL nº10.220/18, que tratavam da suspensão de processos de execução e de outras medidas análogas adotadas por credores tendentes a atingir o patrimônio do devedor³¹⁶. A mudança diverge do texto proposto pela Lei Modelo, mas isso não nos parece ser um problema, considerando que o mesmo artigo prevê no inciso v a possibilidade de “concessão de qualquer outra medida que seja necessária”³¹⁷.

Os artigos 167-P a 167-U do Substitutivo³¹⁸ dispõem sobre instrumentos de cooperação entre cortes das diferentes Estados, onde estejam localizados os bens do devedor e de instrumentos de coordenação entre procedimentos concorrentes.

Os artigos 167-V, 167-W e 167- X do Substitutivo³¹⁹ que tratam especificamente da hipótese de processo falimentar também divergem da redação proposta pelo Grupo de Trabalho e da Lei Modelo. Nesse sentido criam regras de coordenação e subordinação não previstas na Lei Modelo.

O artigo 167-X, ademais, pode resultar em uma demora injustificada para o encerramento do processo falimentar, o que nos parece contrariar o propósito de maior celeridade que motivou os esforços de reforma da LRE. Por fim, regra prevista no artigo

³¹⁴ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 63-64.

³¹⁵ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 65-66.

³¹⁶ “[...] I - a suspensão do curso de processos de execução ou de outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor, nos limites previstos nesta Lei e à medida que não tiverem decorrido automaticamente do reconhecimento de que trata o art. 167-M; II - a suspensão do curso da prescrição de ações judiciais contra o devedor, à medida que não tiverem decorrido automaticamente do reconhecimento de que trata o art. 167-M [...]” (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 10.220/18**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=811944EB23481EA2555DE6642664C744.proposicoesWebExterno1?codteor=1658833&filename=PL+10220/2018>. Acesso em: 2 jan. 2020.

³¹⁷ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 66.

³¹⁸ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 67-69.

³¹⁹ Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer...**, p. 69-70.

167-Y do Substitutivo repete a regra prevista no artigo 157-V do PL n°10.220/18, na redação proposta pelo Grupo de Trabalho.

Em síntese, o Substitutivo se propõe a adotar a Lei Modelo e reproduz em grande parte o texto anteriormente proposto pelo Grupo de Trabalho, o que é positivo. Nesse sentido, não há, por exemplo, exigência de reciprocidade, a exceção e observa-se, em geral, os princípios do universalismo modificado, da não discriminação, entre outros³²⁰.

No entanto, entendemos que as mudanças materiais referidas acima representam retrocesso em relação ao texto proposto pelo Grupo de Trabalho, afastando-se de alguns dos conceitos-chave previstos pela Lei Modelo, sem contrapartida que justifique as mudanças.

A Câmara dos Deputados também atribuiu regime de urgência para apreciação do PL n° 6.229/05, o que denota interesse e vontade legislativa para realizar mudanças na LRE, incluindo – porém não se limitando – a inclusão de disciplina de insolvência transnacional.

De acordo com Rodrigo Tellechea, João Pedro Scalzilli e Luiz Felipe Spinelli³²¹, em matéria de leis de insolvência, em geral, o legislador trabalha para resolver crises de natureza eminentemente econômica, sem buscar soluções sistêmicas coerentes e adequadas à realidade do país. Isso confirma, mais uma vez, a ideia de que a lei falimentar de um país é uma daquelas que mais depressa se desgasta com a passagem do tempo e com a natural evolução dos fatos.

Nesse sentido, a perspectiva de adoção pelo Brasil de um sistema mais moderno a respeito de insolvência transnacional, calcado no universalismo modificado, é coerente com o estado da arte na matéria e traduz solução sistêmica relevante. Os princípios informadores da matéria, bem como a doutrina e jurisprudência estrangeiras, devem ser, contudo, observadas, para que a aplicação do direito projetado seja bem-sucedida. No entanto, nos parece que o legislador deve resgatar o texto do Grupo de Trabalho e do PL n° 10.220/18, a fim de disciplinar a matéria de forma adequada e mais alinhada com o que propõe a Lei Modelo.

³²⁰ Cf. Capítulo 2 *supra*.

³²¹ Cf. TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História...**, p. 155-156.

5.3 Diálogo do direito projetado com os instrumentos de cooperação jurídica internacional postos

A cooperação jurídica internacional é, geralmente, tida como dever dos Estados³²², refletido também na CF (artigo 4º, IX). Em nível infraconstitucional, o CPC detalhou os instrumentos que se considera serem pertinentes a este trabalho, a saber: (i) homologação de decisão estrangeira³²³, (ii) carta rogatória³²⁴ e, (iii) auxílio direto³²⁵.

Cabe analisar, portanto, como o PL n° 10.220 (ou Substitutivo calcado na Lei Modelo) se relacionaria com os dispositivos constitucionais e legais vigentes a respeito de homologação de sentença estrangeira, das cartas rogatórias e de auxílio direto.

O parágrafo 5º do artigo 167-A do PL n°10.220/18 alude expressamente à competência do STJ para homologação estrangeira. Com efeito, a CF prevê que compete ao STJ a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (105, I, “i”), e à Justiça Federal julgar as causas fundamentadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Diante disso, a possibilidade de adoção de Lei Modelo no Brasil suscita debates. Mais especificamente, se o reconhecimento de processo estrangeiro pelo juízo comum feriria a competência constitucional STJ à luz do artigo 105, I, “i”, da CF e a compatibilidade dos instrumentos de cooperação previstos na Lei Modelo (a serem adotados pela lei brasileira como consequência do PL n°10.220/18).

O Brasil adotou o modelo de controle limitado, chamado juízo de delibação, concentrado no STJ, para que uma decisão estrangeira seja percebida no país. Trata-se de

³²² “A noção de dever de cooperação é extraída de diversos instrumentos internacionais, em especial da Carta da ONU (Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 19.841), a Resolução da Assembleia Geral da ONU n.º 2.625, entre outros instrumentos internacionais ratificados internamente” (BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência...**, p. 95/96). Vide também WEBER, Marianne Mendes. **Direito da concorrência e cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 75-75; VERGUEIRO, Luiz Fabrício Thaumaturgo. **Implementação da cooperação jurídica vertical**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, 272 f.; ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional e dever geral de cooperar**. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**. v. 5, n. 10, pp. 132-152, 2017; CAPUCIO, Camilla. **Dimensões da cooperação jurídica internacional: do direito à cooperação ao dever de cooperar**. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. Curitiba. v. 61. n. 3. pp. 277 – 297, set./dez. 2016.

³²³ CPC, artigo 960 et seq.

³²⁴ CPC, artigo 36 et seq.

³²⁵ CPC, artigo 28 et seq.

exame superficial e limitado, em que deve ser constatada a presença de requisitos formais (jurisdição, forma executória no Estado de origem e trânsito em julgado) e a preservação de certos princípios de foro (citação válida e respeito à ordem pública) evitando-se a reanálise do mérito da causa³²⁶.

Contudo, a jurisprudência do STJ a respeito da homologação de sentenças estrangeiras em matéria de insolvência é pelo não reconhecimento de decisões estrangeiras sobre insolvência. Os precedentes, contudo, fundamentam-se nas mais diversas razões, como se expôs no Capítulo 1. Com efeito, o exame dos casos concretos pelos tribunais superiores não foi – a nosso ver – meramente superficial e limitado, mas revelam uma tendência territorialista em matéria de direito falimentar internacional.

A exigência de que as decisões estrangeiras passem por juízo de delibação como requisito para seu reconhecimento poderia esvaziar os principais propósitos da incorporação da Lei Modelo ao ordenamento jurídico brasileiro: eficiência e segurança jurídica.

Diante da perspectiva de edição de leis calcadas na Lei Modelo, o reconhecimento de um processo estrangeiro produziria efeitos relevantes em território brasileiro, tais como (i) a suspensão das execuções em face do devedor e constrições sobre seus bens e (ii) autorização para um representante estrangeiro administrar ou realizar o ativo do devedor.

Ou seja, o reconhecimento de um processo estrangeiro, a teor da Lei Modelo, importa o reconhecimento de um fato estrangeiro (decisão estrangeira a respeito da insolvência de uma sociedade estrangeira) que, a partir de uma decisão de reconhecimento de um juízo brasileiro de primeiro grau, poderia produzir efeitos no território brasileiro.

Mas, diferentemente do juízo de delibação, o reconhecimento de processo de insolvência estrangeiro, a teor da Lei Modelo (e do PL n°10.220/18), envolveria, além do reconhecimento do fato jurídico estrangeiro como apto a produzir efeitos no país, também a qualificação do processo em processo estrangeiro principal ou não principal, a partir de condições e parâmetros detalhados em legislação que reproduz conceitos previstos na Lei Modelo.

³²⁶ Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso...**, p. 474.

A referida decisão de reconhecimento estaria sujeita a duplo grau de jurisdição e poderia ser modificada caso restasse demonstrando que os requisitos necessários à abertura do processo de reconhecimento não estavam presentes, ou até revogada, caso seja apurado que os requisitos deixaram de existir durante o curso do processo.

Nesse sentido, nota-se que o exercício jurisdicional relativo à homologação de sentenças estrangeiras e cartas rogatórias é distinto da jurisdição que será exercida pelos juízes para o reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros a partir dos instrumentos previstos na Lei Modelo e adotados pelo direito projetado.

Não haverá juízo de delibação ou *exequatur*, mas aplicação de dispositivos legais específicos que permitem o acesso, o reconhecimento e a coordenação entre processos estrangeiros e brasileiros de insolvência.

Essa conclusão é também corroborada pelo fato de o legislador ter aludido expressamente no PL nº10.220/18³²⁷ à competência do STJ para homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* a cartas rogatória.

Com efeito, interpretação diversa poderia prejudicar a efetividade na aplicação dos instrumentos legais previstos no direito projetado que adota a Lei Modelo a respeito de insolvência transnacional, contrariando também o dever geral de cooperação entre os Estados.

Também em relação ao pedido de auxílio direto intermediado por autoridade central, entende-se que não se confunde com juízo de delibação ou *exequatur* para cumprimento de decisão estrangeira no Brasil. O STJ já confirmou essa distinção e declarou que, nesses casos, não há usurpação de competência ou violação ao artigo 105, I, “i” da CF (Rcl nº 27.594/DF e Rcl nº 2.645/SP).

A propósito, o STJ já declarou que "no auxílio direto, não há uma decisão jurisdicional estrangeira encaminhada mediante carta rogatória para, recebendo o *exequatur*, em juízo de delibação, ser cumprida no Brasil". Por isso, inexistindo decisão

³²⁷ Art. 167-A, § 5º § 5º As disposições deste Capítulo observarão a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no art. 105, caput, inciso I, alínea “i”, da Constituição, quando cabível.”

de Justiça rogante a ser submetida ao juízo de delibação brasileiro, não há usurpação de competência do STJ³²⁸.

Além disso, o STJ distingue entre ato praticado pelo Ministério Público Federal no exercício de função administrativa (instauração do procedimento de cooperação jurídica internacional), e decisão prolatada no exercício de função jurisdicional. Nesse contexto, o STJ³²⁹ também indicou interpretação estreita do artigo 105, I da CF, ao afirmar que a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (artigo 105, I, i) atribuída ao STJ pela CF tem relação especificamente com o juízo de delibação, mas não deve ser compreendida como “monopólio universal do STJ para intermediar as relações entre Estados soberanos”.

A conclusão é reforçada pela constatação de que há também outras hipóteses em que a homologação de sentença estrangeira seria, por exemplo, desnecessária.

A LINDB estabelecia que não dependiam de homologação as sentenças meramente declaratórias de estado das pessoas (artigo 15, parágrafo único). À época, tal regra foi tida como inconstitucional por alguns doutrinadores, e essa visão foi reforçada pelo CPC/73, que previa a necessidade de homologação de toda sentença estrangeira. O CPC/15, todavia, não foi tão enfático.³³⁰

André de Carvalho Ramos entende que a crítica quanto a constitucionalidade de tal dispositivo não procedia, porque a Constituição brasileira estimula a cooperação jurídica internacional (artigo 4,º IX, bem como a defesa do acesso à justiça) "e a menção à

³²⁸ Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Rcl nº 2645 SP 2007/0254916-5, Corte Especial, j. Em 18 de Novembro de 2009 (Dje em 16 de Dezembro de 2009), Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

³²⁹ “As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a 'concessão de *exequatur* às cartas rogatórias' (art. 105, I, i), a CF está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional. A norma constitucional do art. 105, I, “i” da CF não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder *exequatur* a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.” (Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Rcl nº 2645 SP 2007/0254916-5, Corte Especial, j. Em 18 de Novembro de 2009 (DJe em 16 de Dezembro de 2009), Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

³³⁰ Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Curso...*, p. 482-483.

homologação de sentença estrangeira no rol de competências do STF deveria ser entendida como norma de distribuição de competências, caso fosse necessária a homologação”³³¹.

A esse respeito, nota-se que a interpretação dos dispositivos constitucionais deve observar o progresso social, tecnológico e cultural, inclusive o que decorre também do fenômeno da mutação constitucional³³².

Além disso, a reforma constitucional de 2004 corrobora a visão de que a hipótese de desnecessidade de homologação de sentença estrangeira não seria inconstitucional. Isso porque, na reforma, a transferência da competência homologatória ao STJ foi realizada com alteração do texto (homologação das sentenças estrangeiras para homologação de sentenças estrangeiras), "o que pode servir para justificar adoção do modelo de aplicabilidade imediata, pois nem todas as sentenças estrangeiras precisam agora ser homologadas, à luz do dispositivo constitucional (artigo 105, I, i)"³³³.

Logo, adotando a mesma lógica, conclui-se que a edição do PL nº 10.220/18 não ensejaria inconstitucionalidade ou usurpação de competência do STJ em caso de reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros.

Há, isso sim, uma tendência e os procedimentos morosos e burocráticos para validação de ordens estrangeiras e a comunicação por canais diplomáticos, intermediada por uma autoridade central sejam substituídos pelo contato direto e simplificado entre autoridades, de que a o que é fomentado também pelas necessidades do comércio internacional e dos mercados e favorecido pela evolução tecnológica.

Nesse sentido, Sabrina Becue³³⁴ conclui que “a atipicidade dos veículos de cooperação e a expansão quanto aos sujeitos desse relacionamento espelham a realidade e, por isso, inútil tentar combatê-las [...]”, com o que concordamos.

³³¹ Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso...**, p. 483.

³³² “[...] a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação do seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular”. (Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** 8. Ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 126-127).

³³³ Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso...**, p. 483.

³³⁴ Cf. BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência...** p. 97.

5.4 A adoção da Lei Modelo sobre insolvência transnacional pelo Brasil

Diante da ausência de normas a respeito de insolvência transnacional na LRE, o Poder Judiciário tem autorizado processar recuperações judiciais de sociedades estrangeiras, e não há exigência de reciprocidade que impeça o Brasil de continuar a utilizar instrumentos de acesso, reconhecimento e coordenação disponíveis em países que adotam o universalismo modificado e a Lei Modelo. A pergunta que emerge é se há vantagens em o Brasil adotar a Lei Modelo. A resposta nos parece positiva.

Francisco Satiro e Paulo Fernando Campana Filho³³⁵ apontam que os processos de insolvência têm convergido para o universalismo em um movimento trópico independentemente da existência de normas a respeito. Por isso os autores sugerem que um sistema transnacional de insolvências internacionais baseado na autonomia da vontade poderia ser mais adequado do que um sistema pautado por normas vinculativas:

A falta (ou mesmo a existência) de normas específicas não tem sido obstáculo para os processos de insolvência, que parecem convergir para o universalismo em um movimento trópico. Esses esforços conjuntos têm sido valiosos na construção de um Direito transnacional das insolvências internacionais baseado na autonomia da vontade e que é mais engenhoso e personalizável do que um sistema guiado por normas vinculativas poderia jamais sonhar – e, portanto, mais adequado a enfrentar os desafios impostos pela quebra de empresas dispersas por um mundo imprevisível, multifacetado e globalizado.

De fato, a jurisprudência brasileira tem reconhecido a possibilidade de processar a recuperação judicial de sociedades estrangeiras, aplicando inclusive conceitos típicos do universalismo modificado, o que mitiga, em alguma medida, a necessidade por instrumentos que permitam o acesso de representantes estrangeiros e o reconhecimento de processos estrangeiros de insolvência.

No entanto, nota-se que essas soluções são limitadas, aplicáveis somente à hipótese de recuperação judicial de veículos utilizados para captação de recursos para financiamento de atividades desenvolvidas no Brasil, como se expôs neste capítulo.

³³⁵ Cf. SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A Insolvência...**, p. 139.

Além disso, a construção jurisprudencial tende a ser um processo moroso e custoso, que não elimina um elevado nível de incerteza em países de tradição romano-germânica, haja vista que os precedentes não são, em geral, vinculantes.

Nesse sentido, a regulamentação baseada no universalismo modificado e na Lei Modelo é positiva e capaz colocar o Brasil em linha com as legislações atuais em matéria de insolvência transnacional. Nesse sentido, também o Banco Mundial recomenda a adoção de legislação específica pelos países.

A propósito, a edição de legislação regulando insolvência transnacional fomenta o investimento estrangeiro e permitiria, presumivelmente, também atrair investidores mais avessos ao risco, na medida em que a existência de uma disciplina própria reduz as incertezas quando a insolvência de grupos societários transnacionais.

Irit Mervorach³³⁶ aponta que o universalismo, mais do que mera tendência ou princípio, deve ser tido como um direito consuetudinário em matéria de insolvência transnacional. O reconhecimento do universalismo modificado como uma fonte de direito internacional permitiria sua aplicação mais consistente em ordenamentos que adotaram instrumentos escritos, tais como a Lei Modelo e o RIE, mas também naqueles que não os adotaram.

Segundo a autora, a conceituação do universalismo modificado como um direito consuetudinário internacional permitiria também mitigar vieses e superar os obstáculos relacionados à tomada de decisão para adoção do sistema³³⁷.

Apesar de o universalismo modificado (a Lei Modelo e o RIE) serem alinhados com o ideal de maximização e preservação de valor, inclusive a partir de instrumentos que permitam a superação de crises econômico financeiras de sociedades viárias, e com o princípio da paridade entre credores; a sua adoção pelos países depende da renúncia à parte da soberania dos países e outros obstáculos de natureza majoritariamente subjetiva de legisladores e aplicadores do direito que Irit Mervorach³³⁸ recorre à psicologia cognitiva para explicar.

³³⁶ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 81-85.

³³⁷ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 81-85.

³³⁸ "People's preferences in making decisions systemically violate the axioms of expected utility theory, as decision makers frequently deviate in predictable ways from optimal approaches. Furthermore, to bounds on

Com efeito, o papel dos aplicadores do direito e da jurisprudência formada a partir do direito projetado será primordial para seu sucesso, o que é ainda mais relevante considerando a tradição eminentemente territorialista a respeito de insolvência no Brasil e os julgados das cortes superiores a respeito de reconhecimento de sentenças estrangeiras em matéria de insolvência, como se expôs no capítulo 1.

Irit Mervorach³³⁹ aponta que se o universalismo modificado não puder ser aplicado na prática pelos países, a criação de texto normativo adotando o universalismo modificado pode ser um exercício fútil, com o que concordamos.

De acordo com o estudo empreendido por Fabio Crocco³⁴⁰, uma das principais razões para o sucesso da adoção da Lei Modelo nos Estados Unidos foi a aplicação rigorosa dos conceitos e premissas da Lei Modelo, interpretando, por exemplo, restritivamente a exceção de ordem pública.

Nesse sentido, o preâmbulo do PL nº10.220/18 estabelece que a interpretação do texto legal deve considerar “sua origem internacional, a sua redação original em língua inglesa, a necessidade de promoção da uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé.” A regra é pertinente, retrata a recomendação legislativa da UNCITRAL e, como visto, é cara ao sucesso do sistema proposto pelo direito projetado.

Já alertamos neste trabalho que os juízes e tribunais deverão “resistir à tentação de replicar abordagem de interpretação que sejam específicas da legislação local”³⁴¹.

decision-making exposed by the prospect theory, this chapter also took account of studies that showed bounds on willpower and on economic models’ assumptions about self-regarding motivations. In addition, it drew from the emerging field of behavioral international law, which is shedding new light on the relevance of extant bounds on decision-making in international law. Drawing on the insights from cognitive psychology and behavioral international law, it can be appreciated that decisions concerning international insolvency law and choices in practice between universalism and territorialism may be influenced by cognitive biases. Specifically, loss aversion, status quo, as related effects as well as short termism may explain territorialist tendencies. Modified universalism involves a degree of loss of sovereignty that can be outweighed compared to modified universalism’s perceived gains, particularly where the reference point regarding which losses and gains are often measured is a regime that had been based on territorialism, and specifically where the country has had fewer chances to interact with peers in cross-border insolvency situations. [...] Countries and their decision makers might also be preoccupied by short-term goals and, somewhat like individuals in other contexts, find it difficult to consistently fulfil their commitments. [...] Therefore, cross-border insolvency law and the system supporting cross-border insolvency should have a debiasing role” (Cf. MERVORACH, Irit. **The Future ...**, p. 78/79).

³³⁹ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 78.

³⁴⁰ Referido no capítulo 4 *supra*.

³⁴¹ “[...] resist the temptation to replicate any approaches to interpretation that may be specific to one’s State law [...]”. Cf. FLETCHER, Ian F. **The Treatment...**, p. 854.

Com efeito, a jurisprudência brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras³⁴² não poderia ser invocada – a nosso ver – como paradigma para a aplicação de legislação inspirada na Lei Modelo, caso venha a ser editada pelo Brasil.

Em primeiro lugar porque, como apontamos neste capítulo, o juízo de delibação não deve se confundir com o juízo que seria exercido por juízes de primeiro grau para o reconhecimento de processos estrangeiros de insolvência ou concessão de medidas de assistência a teor de legislação inspirada na Lei Modelo, caso venha a ser editada pelo Brasil.

Em segundo lugar porque a jurisprudência do STF e do STJ em processos de homologação de sentença estrangeira tende a não reconhecer processos estrangeiros, inclusive por exceção de ordem pública. Logo, o propósito e os ideais do universalismo modificado seriam esvaziados, caso a legislação inspirada na Lei Modelo não seja interpretada pelos magistrados brasileiros conforme sua origem internacional e a jurisprudência do STF e do STJ em processos de homologação de sentença estrangeira seja observada com precedência ao Guia de Interpretação e outras publicações da UNCITRAL, aos guias de melhores práticas e aos precedentes internacionais.

A despeito de não serem vinculantes, os textos referidos são relevantíssimos para o sucesso do PL n° 10.220/18, caso seja editado, ou de qualquer outro diploma legal inspirado no universalismo modificado que venha a ser editado no Brasil.

Nesse sentido, Katharina Pistor³⁴³ identificou o processo de “estandardização” em economias em desenvolvimento. A autora reconhece o esforço de economias em

³⁴² Referida no capítulo 2.

³⁴³ “A widely used tool in law and development programmes is the supply of well-designed laws from the outside. This method of law development has now been embraced by international organizations as a way to improve the legal framework for global markets. The International Monetary Fund (IMF) has endorsed attempts by various organizations to develop legal standards with special emphasis on corporate and financial institution laws. The common idea behind these attempts is that the supplied laws once incorporated into domestic legal systems will improve the existing legal framework, and thus further economic development. This paper takes issue with this concept of law development. It argues that for developing effective legal systems, the contents of the supplied laws is of only secondary importance to the process of law development and the compatibility of the new laws with pre-existing conditions, including existing legislation and legal institutions. Three factors account for this: (i) only a few rules are freestanding, i.e. can be fully understood and enforced without reference to other legal terms and concepts; (ii) law is a cognitive institution, and the application and enforcement of rules is determined by the perception of new rules by users and enforcers in the receiving country; and (iii) effective law enforcement is a function of the extent of voluntary compliance and available resources in a given country. A closer analysis of the rules whose standardization is currently

desenvolvimento em adotar legislação e padrões internacionais como forma de incremento de segurança jurídica e incentivo a investimento estrangeiro.

Esse movimento identificado pela autora corrobora o “movimento trópico” tendente ao universalismo modificado, que foi também observado Francisco Satiro e Paulo Fernando Campana Filho. No mesmo sentido é a proposta de Irit Mervorach³⁴⁴ de construção de um direito consuetudinário na matéria. Jay Lawrence Westbrook³⁴⁵ também sustenta que Lei Modelo deve ser interpretada como parte de um sistema internacional.

De forma pragmática, não nos parece que seja mais oportuno discorrer sobre as vantagens ou desvantagens de adotar um sistema inspirado no universalismo modificado, em substituição ao tradicional territorialismo, que prepondera atualmente nos dispositivos da LRE. Com efeito, a tendência apontada parece-nos ser um fenômeno global inevitável para países com economias de mercado.

proposed for building an international financial architecture shows that the implementation of these standards and their effectuation will require more efforts by the law receiving countries than underwriting them, if the goals of standardizing the law are to be achieved. The paper discusses the implications for countries wishing to attract foreign investments by adopting the new standards, and makes some proposals for creating more effective legal systems in the area of financial law.” (Cf. PISTOR, Katharina. PISTOR, Katharina. **The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies**. American Journal of Comparative Law 2002, 97, p. 17).

³⁴⁴ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 81-85.

³⁴⁵ “[...] have argued that the text of the Model Law should be interpreted as a “systems” text consistent with its intended purpose as a major part of that international system. I expand the argument here to say that the needs of the system of modified universalism embodied in the Model Law should govern judicial action over an expanding pool of issues touching international insolvency. Those jurisdictions that have adopted texts or judicial principles similar to the Model Law should embrace a similar understanding, even if their law does not adopt the Model Law itself. [...] In this paper, my central objective is to describe the needs of the global insolvency system as represented by the Model Law. As one consequence, I hope to advance our understanding of the Model Law as a systems law that should be interpreted in ways that advance the needs of the system. In a recent article, I outlined the systems analysis: One useful distinction that I have not found in the literature is the difference between a standards text and a system text. It seems plausible to divide international instruments into two broad categories: those that seek to establish international (or universal) standards and those that seek to establish an international system. As a general proposition, it would seem that the international rule for the standards texts would usually be focused almost entirely on uniformity, so that states and individual actors could conform their conduct to those international norms, and nations could be consistent in applying those norms. By contrast, uniformity would be an important but subsidiary goal for a system text. There the overriding need is for decisions that enable the international system to function as designed. Uniformity would certainly contribute to that goal, but would hardly be enough by itself. My idea is that courts should determine if an international text establishes a system rather than standards; if so, it should adopt whatever rule best enables that system to achieve its intended ends.” (Cf. WESTBROOK. Jay Lawrence. **Global Insolvency Proceedings for a Global Market: The Universalist System and the Choice of a Central Court** (March 28, 2018). U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 691. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3151805>>, p. 2-4.

No entanto, a efetividade e sucesso dos regimes inspirados no universalismo modificado dependem da forma de sua aplicação, que depende da cultura do país. Irit Mervorach³⁴⁶ refere-se à necessidade de superar algum possível viés (*bias*) e o *status quo*, bem como incentivar a cooperação, mediante a observância e a aplicação dos instrumentos previstos na Lei Modelo.

Katharina Pistor³⁴⁷ alerta que o sucesso da “estandardização” depende de outros fatores além dos esforços legislativo, que podem frustrar tal objetivo. Segundo a autora, há a necessidade de fixação de parâmetros e conceitos que frequentemente dependerão de regras pré-existentes³⁴⁸. Para tanto, pode haver (i) a incorporação de conceitos sintéticos, o que segundo ela pode ser difícil de pôr em prática³⁴⁹, ou (ii) a adoção de um mínimo denominador comum, que pode atrasar o desenvolvimento do sistema legal de países mais avançados³⁵⁰.

Diante disso, a autora aponta da necessidade de que os operadores do direito tenham interesse e um bom nível de entendimento e adesão às regras. Do contrário, qualquer

³⁴⁶ Cf. MERVORACH, Irit. **The Future...**, p. 161-182

³⁴⁷ “[...] the paper asks whether standardization is the best strategy for improving domestic legal institutions. It suggests that this is not the case. The reason is that the process of standardizing rules makes it necessary to either develop synthetic concepts to bridge differences between different legal cultures, or to agree to the LCD. Neither result offers clear-cut solutions for domestic law makers, economic agents as the law consumers, or law enforcers. Instead, they need to give meaning to these concepts by relating them to pre-existing legal concepts, or interpreting them from scratch. In some cases, the process of standardization defeats its very purpose. [...]” (Cf. PISTOR, Katharina. **The Standardization...**, p. 17)

³⁴⁸ “While good arguments can be found to justify these standardization efforts, the likelihood of their having any beneficial impact hinges on additional factors. The new standards need to be fitted into domestic legal systems. Most of them are not free-standing, but their meaning and interpretation depends on pre-existing rules or rules that will still need to be established” (Cf. PISTOR, Katharina. **The Standardization...**, p. 17).

³⁴⁹ “[...] synthetic concepts incorporated in the standards (or related documents) will achieve the harmonization of the law on the books, but [...] may be difficult to interpret and enforce. [...]” (Cf. PISTOR, Katharina. **The Standardization...**, p., 17).

³⁵⁰ “The lowest common denominator (LCD) approach is frequently used for standardizing the law. It avoids some of the problems of choosing a particular legal order because, at least in theory, the LCD should be compatible with pre-existing concepts and rules. However, this approach limits the scope of standardization. The minimum standards that are established do not preclude diversity in different jurisdictions. On the positive side, they may raise the level of legal rules in countries whose pre-standardization laws did not meet the minimum standard. On the negative, they may lower the level of legal standards in jurisdictions that had already developed higher standards. This does not necessarily prevent a country from raising its national standards, but market forces may force regulators to stick to the common denominator. Moreover, raising standards may be prevented by other rules of international or regional trade, as they could be interpreted as entry barriers in disguise which violate the principle of free trade. [...]” (Cf. PISTOR, Katharina. **The Standardization...**, p. 17).

esforço legislativo de standardização poderia ter resultados *ex post* irrelevantes³⁵¹, com o que concordamos.

A despeito da provocação da autora, consideramos que a adoção da Lei Modelo no país é bem-vinda e os esforços legislativos referidos neste trabalho traduzem um primeiro passo necessário. Contudo, para que tais esforços produzam os resultados desejados, será imprescindível que sua interpretação seja também pautada pela experiência transnacional e estrangeira a respeito de um universalismo modificado.

³⁵¹ “On a more theoretical level, the paper argues that, to be effective, law needs to have local constituencies with a strong interest in and understanding of the laws. This is a prerequisite for the new laws to become part of the continuous process of legal change, without which the formal legal system will remain largely irrelevant. It is also important for ensuring high levels of voluntary compliance with the law, and thus for its effectiveness. In sum, the paper warns against viewing legal standards as a panacea for building effective legal systems around the world.” (Cf. PISTOR, Katharina. **The Standardization...**, p. 17).

CONCLUSÃO

A LRE não regula casos de insolvência transnacional. O Código Bustamante, cuja vigência é objeto de debates na doutrina, é ultrapassado. A jurisprudência das cortes superiores sobre reconhecimento de sentenças falimentares estrangeiras é, em geral, pelo não reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros. A despeito de não haver recusa expressa quanto à possibilidade de reconhecimento de sentenças estrangeiras de insolvência no Brasil, a jurisprudência tipicamente suscita violação à soberania nacional, exceção de ordem pública à luz de fatos e especificidades para negar o reconhecimento de processos estrangeiros, o que denota um viés territorialista.

A proliferação de recuperações judiciais ajuizadas no Brasil por sociedades estrangeiras integrantes de grupos transnacionais evidencia que a LRE, as regras de direito internacional privado e as regras para homologação de sentenças estrangeiras não atendem à realidade atual, sobretudo diante do desenvolvimento de grupos transnacionais e da globalização.

Em matéria de insolvência transnacional, os principais estudiosos da matéria sugerem que os modelos tendentes ao universalismo devem preponderar sobre os modelos territorialistas, o que se reflete também na adoção da Lei Modelo e adesão ao RIE por várias das maiores economias do mundo. Com efeito, sugere-se neste trabalho haver um “movimento trópico” no sentido do universalismo.

O universalismo puro é praticamente inatingível, sobretudo devido à ausência de interesse dos países de renunciarem a sua soberania, interesses nacionais e aos direitos dos credores locais. Com efeito, os Estados soberanos preferem manter o controle sobre procedimentos, regras e políticas aplicáveis em seu território, sobretudo considerando que as regras de insolvência podem ser consideradas como “meta-leis”. Por isso, os modelos intermediários, tal como o universalismo modificado, são atualmente mais aceitos.

Em linha com o universalismo modificado, a Lei Modelo estabelece uma recomendação legislativa, que pode ser adotada total ou parcialmente, visando um padrão que permita a aproximação e harmonização dos sistemas jurídicos de diferentes países. Mas, ao mesmo tempo em que a flexibilidade incentiva a adoção por mais países, não

elimina os principais desafios suscitados pela insolvência transnacional, na medida em que não contém previsões a respeito do possível conflito de normas e os Estados podem criar exceções à sua aplicação, afastando-se do ideal de harmonização.

O *Chapter 15* nos EUA retrata os instrumentos previstos na a Lei Modelo para reconhecimento de processos estrangeiros, cooperação e coordenação entre diferentes processos em casos de insolvência transnacional. Os tribunais norte-americanos, em geral, interpretam o *Chapter 15* de forma consistente com os objetivos da Lei Modelo, afastando – por exemplo – exceções de política pública nos casos concretos.

A experiência norte-americana permite concluir que seu sucesso se deveu, não apenas à adesão ao texto da Lei Modelo, mas principalmente à interpretação cuidadosa pelas autoridades norte-americanas, coerente com os objetivos postos pela Lei Modelo e com os princípios informadores do sistema.

A ausência de normas a respeito de insolvência transnacional no Brasil não impediu o processamento de processos de recuperação judicial envolvendo sociedades estrangeiras em litisconsórcio com sociedades brasileiras, nem a possibilidade de recorrer a ordenamentos jurídicos estrangeiros para o reconhecimento de processos de insolvência brasileiros. Apesar disso, as soluções dadas pelos tribunais foram limitadas, aplicáveis somente à hipótese de recuperação judicial de veículos utilizados para captação de recursos para financiamento de atividades desenvolvidas no Brasil. Ademais, a complexidade dos casos de insolvência transnacional, bem como a busca por maior segurança jurídica evidenciam a necessidade de disciplinar a matéria, sobretudo considerando que a construção jurisprudencial tende a ser um processo moroso e custoso, que não elimina um elevado nível de incerteza em países de tradição romano-germânica.

Nesse contexto, e considerando a experiência legislativa recente do Chile, foi proposto o PL nº 10.220/18, construído a partir de anteprojeto desenvolvido pelo Grupo de Trabalho e que adota de forma substancial as regras propostas na Lei Modelo.

A criação de norma baseada no universalismo modificado e na Lei Modelo é positiva e capaz de colocar o Brasil em linha com as legislações atuais em matéria de insolvência transnacional. Com efeito, o universalismo modificado (a Lei Modelo e o RIE) são coerentes com o ideal de maximização e preservação de valor, inclusive a partir de

instrumentos que permitam a superação de crises econômico-financeiras de sociedades viáveis, e com o princípio da paridade entre credores, também prestigiados pelo Brasil.

Ademais, a adoção pelo Brasil de norma inspirada na Lei Modelo não conflitaria com os instrumentos para cooperação jurídica internacional disponíveis no Brasil à luz do artigo 4º, IX da CF e do CPC, notadamente (i) homologação de decisão estrangeira, (ii) carta rogatória e, (iii) auxílio direto.

Contudo, foi recentemente proposto um Substitutivo ao PL nº 6.229/05, que modificou o texto formulado pelo Grupo de Trabalho que originou o PL nº 10.220/18, alterando conceitos-chave da Lei Modelo, o que prejudica consecução dos propósitos da Lei Modelo. Logo, nos parece que seria necessário que o legislador resgatasse, antes da edição da lei, a redação proposta originalmente pelo Grupo de Trabalho em matéria de insolvência transnacional, que originou o PL nº 10.220/18.

Ademais, para o sucesso do sistema proposto será imprescindível que o intérprete considere a origem internacional da Lei Modelo, os guias de melhores práticas e a experiência internacional a respeito de insolvência transnacional, o que é ainda mais relevante considerando a tradição brasileira eminentemente territorialista e os julgados das cortes superiores a respeito de reconhecimento de sentenças estrangeiras de insolvência.

BIBLIOGRAFIA

AASARU, Epp. The Desirability of ‘Centre of Main Interest’ as a Mechanism for Allocating Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Insolvency Law. **European Business Law Review**, Issue 3, pp. 349 -380, 2011.

ABE, Shin. Japan. In: Ho, Look Chan (Ed.). **Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law**. London: Globe Law and Business, 2012.

ABRÃO, Nelson. **O Novo Direito Falimentar: Nova Disciplina Jurídica da Crise Económica da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

AYOUB, Luiz Roberto, e, CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BAIRD, Douglas G. **Elements of Bankruptcy**. 4th Ed. New York: Foundation Press, 2006.

BAIRD, Douglas G.; RASMUSSEN, Robert K. The End of Bankruptcy. Chicago **Working Papers in Law and Economics**. n. 173 (Second Series), December 2002. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=359241>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.359241>>

BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência transnacional: As contribuições que Lei Modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 143 folhas, 2018.

BERENDS, André J. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 1998.

BERGER, Dora. **A Insolvência no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BLOCK-LIEB, Susan. Turnaround: Reflections on the Present Day Influence of Negotiations on International Bankruptcy at the Fifth Session of the Hague Conference on Private International Law in 1925. **Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law**, Fall 2014. Fordham Law Legal Studies Research Paper N. 2538560. 2014. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2538560>>.

BORK, Reinhard. **Principles of Cross-Border Insolvency Law**, Cambridge, Reino Unido: Ed. Intersentia, 2017.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer oferecido em Plenário em 27.11.2019 em relação ao projeto de lei nº 6.229 de 2005 e respectivos apensos**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1838624>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.705.222/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16 de novembro de 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1.734/PT (2007/0224985-0)**. Relator Ministro Fernando Gonçalves julgado em 15 de setembro de 2010, publicado em 16 de fevereiro de 2011.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada n° 1.735/ PT (2007/0140920-4)**. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima julgado em 12 de maio de 2011, publicado em 3 de junho de 2011.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial no 15708-0 - RS - 91.0021250-4**. Relator Ministro Fernando Gonçalves julgado em 28 de maio de 1996, publicado em 24 de março de 1997.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira no 2.492-6: República Federal da Alemanha (Agravo Regimental)**. Relator Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 3 de março de 1982, publicado em 2 de abril de 1982.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **SE n° 2492-6: República Federal da Alemanha (Sentença Estrangeira)**. Relator Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 28 de abril de 1981, publicado em 14 de maio de 1981.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **SE n° 993**. Revista dos Tribunais, v. 136, v. 136, pp. 824-828, 1942.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **SE n° 919**. Relator Ministro Plínio Casado. Archivo Judiciário, vol. 30/133, 1933.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo n.º 0377620-56.2013.8.19.0001**. Vara Empresarial da Comarca da Capital – Rio de Janeiro. Decisão proferida em 21.11.2013.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo n.º 1030812-77.2015.8.26.0100**. 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo - Capital. Decisão proferida em 01.04.2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo n.º 1037133-31.2015.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo - Capital., Decisão proferida em 04.05.2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo n.º 0203711-65.2016.8.19.0001**. Vara Empresarial da Comarca da Capital – Rio de Janeiro. Decisão proferida em 29.06.2016.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo n.º 1057756-77.2019.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo - Capital. Decisão proferida em 18.06.2018.

BUFFORD, Samuel. Coordination of Insolvency Cases for International Enterprise Groups: A Proposal, **Penn State Law Research Paper No. 1-2014**. 2014. Disponível em SSRN: < <http://ssrn.com/abstract=2382123>>. Acesso em: 5 jan. 2020.

_____. International Insolvency Law & International Arbitration – A Preliminary Perspective. **American Bankruptcy Law Journal**, 2014. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2568682>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BUXBAUM, Hannah L., Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory. **Stanford Journal of International Law**, Vol. 36, No. 23, 2000. Disponível em SSRN: < <https://ssrn.com/abstract=626461>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado** – Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

_____. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 97-151, 2010.

CARRUTHERS, Bruce G. And HALLIDAY, Terrence C. Rescuing Business. **The Making of Corporate Bankruptcy Law in England and the United States**. Oxford University Press Inc., New York. Reprinted 2003

CEREZETTI Sheila C. Neder. **A recuperação judicial da sociedade por ações**, Ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

CHAIKA, Ioanna. **Insolvency of Group of Companies through the prism of the Recast Insolvency Regulation (EU) 2015/848**, 2015. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2687623>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CHANDRA MOHAN, S. Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer?. **International Insolvency Review**, pp. 199-223, 2012.

CHONG, Adeline. **Recognition of Foreign Judgments and Cross-Border Insolvencies**, Singapore Management University School of Law Research Paper No. 8/2014. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2381950>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CHUNG, John J. In Re Qimonda AG: The Conflict between Comity and the Public Policy Exception in Chapter 15 of the Bankruptcy Code, in: **32 B.U. Int'l L.J.** 89, 2014. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=524668>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CROCCO, Fabio Weinberg. **When deference makes a difference: the role of U.S. Courts in Cross-Border Bankruptcies**. III Prize in International Insolvency Studies, 2019
Disponível em: <<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Fabio%20Weinberg%20Crocco%20-%20When%20Deference%20Makes%20a%20Difference.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **A extensão da competência do juízo da recuperação judicial**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 400 folhas, 2016

DOLINGER, Jacob. **Brazilian International Procedural Law**. In DOLINGER, Jacob. ROSENN, Keith S. A panorama of Brazilian Law. Rio de Janeiro/Miami, Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. p. 360).

DWORKIN, Ronald M. **The Model of Rules**, 1967-1968 Chi. L Rev. 14-46, 1967. Disponível em Yale Law School Legal Scholarship Repository: <http://users.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/dworkin-1967-model-of-rules.pdf>
Acesso em: 10 out. 2019.

EIDENMÜLLER, Horst. **A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond**. ECGI - Law Working Paper No. 199/2013, 2013. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2230690>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. **Contracting for a European Insolvency Regime**, January 2017, Disponível em SSRN: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2896340>
Acesso em: 30 dez. 2019.

EUROPEAN LAW INSTITUTE. **Rescue of Business in Insolvency Law**. Vienna, 2017
Disponível em http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

EUROPEAN UNION – THE COUNCIL. **Report on the Convention of Insolvency Proceedings n. 6500/96**. Disponível em: <https://www.r3.org.uk/media/documents/technical_library/Legislation/Virgos-Schmit-Report.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

FELSBURG, Thomas Benes, and Paulo Fernando CAMPANA FILHO, Corporate Bankruptcy and Reorganization in Brazil: National and Cross-Border Perspectives, **Norton Annual Review of International Insolvency** pp. 275-300, 2009,.

FIDDER, Mark Roelof. **Conflict of interest involving liquidators. Recommendations to the European Union legislator**. Leiden University. Faculty of Law. Thesis for the Master of Laws in Company Law. Disponível em: <<https://www.njb.nl/Uploads/2014/9/Thesis---Conflict-of-interest-involving-liquidators--mrfidder.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

FISHER, Richard; AL-ATTAR, Adam. The UNCITRAL Model Law. In SHELDON, Richard (Ed.). **Cross Border Insolvency**. 4. Ed Haywards Heath: Ed. Bloomsbury Professional, pp. 112-153, 2015.

FLETCHER, Ian F. **Insolvency in Private International Law**. Supplement to Second Edition, Oxford University Press, 2007.

_____. Spreading the Gospel: The Mission of Insolvency Law, and the Insolvency Practitioner, in the early Twenty-First Century. In Rebecca Parry and Paul Omar (eds.), **International Insolvency Law: Future Perspectives**. INSOL Europe, Nottingham Paris 2016, pp. 179-199. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/42392670.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. The Treatment of Set-off under EC Regulation in Insolvency Proceedings. **Tijdschrift voor Insolventienrecht (Tvl)**. 2002/Special – Insolventieverordening, n. 147, 2002.

FLETCHER Ian F. e Bob WESSELS. The Long March towards Attaining a Global Approach to Cross-Border Insolvency Cases in a Globalizing World. **Law Review of Corporate Reorganisation & Restructuring 2014-4**, pp. 254-282, 2014.

GHIO, Emilie. **European Insolvency Law: Development, Harmonisation, Application and Reform**, 2014. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2520637>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Sentença estrangeira e “lex mercatoria”**. Horizontes e fronteiras do comércio internacional. São Paulo. Saraiva, 1994.

HALLOCK, Jesse. Time Out: The Problematic Temporality of COMI Analysis in Chapter 15 Bankruptcy Cases in the Second Circuit, 2015 **Columbia Business Law Review**. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2591402>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

HENRICI, Ricardo Loretto e CARPENTER, Marcelo Lamego. **Recuperação Judicial no Brasil de Empresas Estrangeiras**. In: Elias. Luiz Vasco (coord). **10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências - Reflexões Sobre A Reestruturação Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, pp. 411-430, 2015.

HO, Look Chan. The Revised UNCITRAL Model Law Enactment Guide - A Welcome Product? **Journal of International Banking Law and Regulation**, 325, 2014. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2434780>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

INSOL EUROPE. **European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency**. Wessels, Bob; Virgós, Miguel. 2007. Disponível em: <<https://www.insol-europe.org/download/documents/1113>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

INSOL INTERNATIONAL. **Insol International Special Report - Chile's New Insolvency Law**. Pedro A. Jimenez, Jones Day, USA; Rodolfo Pittaluga Jr., Deloitte Financial Advisory Services LLP, USA, and Pablo Herrera, Deloitte. Disponível em: <https://www.insol.org/_files/TechnicalSeries/Special%20Reports/Special%20Report%20on%20Chile%20-%202026%20September%202014.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

KIPNIS, Alexander M. Beyond Uncitral: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**. n. 36. 2008, p. 30-31.

LATELLA, Dario. **The ‘COMI’ concept in the Revision of the European Insolvency Regulation**, 2013. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2336470>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

LISBOA, Marcos de Barros, **A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas**. In: Paiva. Luiz Fernando Valente de (Ed.). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LoPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, Vol. 84, 696, 701, 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=132408>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*. **Michigan Law Review**, Vol. 98, 2216, 2000.

_____. Universalism Unravels. **American Bankruptcy Law Journal**, Vol. 79, 143, (2005). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=732123>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de aplicação imediata como um método para o Direito Internacional Privado de proteção do consumidor no Brasil. In **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**, n. 1, 2004, pp.65-96.

MCCORMACK, Gerard, Groups of Companies and the ‘Recast’ European Insolvency Regulation. In Rebecca Parry and Paul Omar (eds.), **Reimagining Rescue, INSOL Europe**, Nottingham Paris 2016, pp. 109- 118. Disponível em:

<http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/28399/1/PubSub5896_Omar.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

MEVORACH, Irit. Appropriate treatment of corporate groups in insolvency: a universal view. **European Business Organization Law Review**, 2007. Disponível em: <http://eprints.nottingham.ac.uk/1772/1/Mevorach_EBOR_2007.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. **The Future of Cross-Border Insolvency Overcoming Biases and Closing Gaps**. Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2018 (*ebook*).

MOSS, Gabriel. New World and Old World: Symphony or Cacophony? In Rebecca Parry and Paul Omar (eds.), **International Insolvency Law: Future Perspectives**. INSOL Europe, Nottingham Paris 2016, pp. 17-43. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/42392670.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy: Fringe Benefits from Recognition of Foreign Judgements Conventions. **Netherlands International Law Review (NILR)** 1983.

PISTOR, Katharina. **The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies**, in: 50 American Journal of Comparative Law 2002, 97. Disponível em: <<https://unctad.org/en/docs/pogdsmdpbg24d4.en.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. II. 3 ed. atual. por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997

POTTOW, John A. E. Beyond Carve-Outs and Toward Reliance: A Normative Framework for Cross-Border Insolvency Choice of Law, 9 **Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.** (2014). Disponível em: <<https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjcfcl/vol9/iss1/10>>.

_____. **Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems and Proposed Solutions To ‘Local Interests.’** Paper presented at Academics’ Meeting Insol International, Sydney, 12/13 March 2005. Disponível em SSRN: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=711125>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. Procedural Incrementalism: A Model for International Bankruptcy, **Virginia Journal on International Law**. 45, no. 4 (2005), Charlottesville: 935-1015. p. 988 e 992.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado** – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RASMUSSEN, Robert K. **Where are All the Transnational Bankruptcies?: The Puzzling Case for Universalism.** Vanderbilt Law and Economics. Working Paper No. 07-13, 2017. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=982678>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e Mercosul.** São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Homologação de Sentenças Estrangeiras no Brasil: Breves Considerações.** Revista Direito e Desenvolvimento, v. 3, n. 5, janeiro/junho 2012.

RECHSTEINER, Beat Walter. **A Insolvência Internacional Sob a Perspectiva do Direito Brasileiro.** In: PAIVA. Luiz Fernando Valente de (Ed.). Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SANTOS, J. A. Penalva. **A Falência no Direito Internacional e o Mercosul.** In: Santos, Paulo Penalva (Ed.). A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SATIRO, Francisco e CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A Insolvência Transnacional: Para Além da Regulação Estatal e na Direção dos Acordos de Cooperação**. In: Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de; e Satiro, Francisco (Ed.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 121-140.

SATIRO, Francisco, e, MORAES PITOMBO, Antônio Sergio A. de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed., ver., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SATIRO, Francisco, CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BECUE, Sabrina. **Insolvência Transnacional e o Projeto de Código Comercial: o que diz a UNCITRAL sobre credores nacionais e estrangeiros**. São Paulo. Jota, 05/07/2016. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/insolvencia-transnacional-e-o-projeto-de-codigo-comercial-05072016>. Acesso em: 30 dez. 2019.

SEIFE, Howard; VAZQUEZ, Francisco. *Experiência Transnacional de Empresas Brasileiras nos Estados Unidos e os Benefícios da Lei Modelo*. In: Elias. Luiz Vasco (coord). **10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências - Reflexões Sobre A Reestruturação Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, pp. 173-198, 2015.

SEKOLEC, Jernej. *UNCITRAL Model Law in Cross-Border Insolvency: An indispensable complement to the EU Insolvency Regulation*. **Tijdschrift voor Insolventienrecht (Tvl)**. 2002/Special – Insolventieverordening, n. 147, 2002

SHELDON. Richard QC. *Historical Introduction*. In SHELDON, Richard (Ed.). **Cross Border Insolvency**. 4. Ed. Haywards Heath: Ed. Bloomsbury Professional, pp.1-13, 2015.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; e Pitombo, Antonio Sérgio A. de Moraes (org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**: Artigo por Artigo. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa**. São Paulo: Almedina, 2018.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Recuperação de Empresas e Falência**. Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. rev., e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

TEO, Chindar. **The cross-border insolvency of international banks** (tese de doutorado) - Victoria University, School of Law, Faculty of Business and Law (2013). Disponível em: <<http://vuir.vu.edu.au/26289/>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE. **Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases**. Philadelphia: The American Law Institute; Toronto: The International Insolvency Institute, 2003. Disponível em: <https://www.bccourts.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE. **Transnational Insolvency: Global Principles for cooperation in International Insolvency Cases**. Philadelphia: The American Law Institute; Toronto: The International Insolvency Institute, 2012. Disponível em: <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/alireportmarch_0.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. A reforma da lei de falências e a experiência do direito estrangeiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.36, p. 82-87, 1992.

_____. In: Toledo, Paulo F. C. Salles de; Abrão, Carlos Henrique (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, *e-book*.

TRI LEIDEN AND NOTTINGHAM LAW SCHOOL. **EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles**. Fev. 2015. Disponível em: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/16467/EU_Cross-Border_Insolvency_Court-to-Court_Cooperation_Principles.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. III 48 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THE WORLD BANK. **Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes**. Washington DC, Revised 2015. Disponível em <http://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/the-world-bank-principles-for-effective-insolvency-and-creditor-rights>. Acesso em: 30 dez. 2019.

TORRES PEREIRA, Marcos Vinícius. Falência E Conflito De Jurisdições No Direito Internacional Privado Brasileiro. Encontro Nacional do CONPEDI (Uberlândia, MG) Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=794288f252f45d35>>.

TUNG, Frederick, **Fear of Commitment in International Bankruptcy**. George Washington International Law Review, Vol. 33, 2001. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=277394> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.277394>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. **Skepticism about Universalism: International Bankruptcy and International Relations**. Disponível em SSRN:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=267437&download=yes). Acesso em: 30 dez. 2019.

UNITED NATIONS. **Legislative Guide on Insolvency Law**. UNCITRAL. United Nations: New York, 2005. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf>. Acesso em: em 25 abr. 2018

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation**. New York, 2014. Disponível em: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective**. 2013. Disponível em <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-e.pdf>>. Acesso em 21 jul. 2018.

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation**. United Nations: New York, 2010. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_eng.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências: Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, vol. I, 4. ed. atual. por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VIO, Daniel de Avila. **Grupos Societários – Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

WESSELS, Bob. **International Insolvency Law. Part I Global Perspectives on Cross Border Insolvency Law**. Volume X, 4th edition. Deventer, Wolters Kluwer, 2015.

_____. **International Insolvency Law. Part II European Insolvency Law.** Volume X, 4th edition. Deventer, Wolters Kluwer, 2017.

_____. On The Future of European Insolvency Law. In Rebecca Parry and Paul Omar (eds.), **International Insolvency Law: Future Perspectives.** INSOL Europe, Nottingham Paris 2016, pp. 17-43. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/42392670.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. **The EU Regulation on Insolvency Proceedings (Recast).** Disponível em: <<http://bobwessels.nl/site/assets/files/1856/eir-recast-aug-2015-technical-note.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. We Can Work It Out: Cross-border Judicial Cooperation in Insolvency Cases in the EU. **Paper apresentado em fevereiro de 2015 durante uma conferência internacional sobre insolvência em Bruxelas.** Disponível em: <<http://bobwessels.nl/wp/wp-content/uploads/2016/08/12.-B.-Wessels.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review.** n. 98. 2000

_____. Chapter 15 at Last. **American Bankruptcy Law Journal,** v. 79, 2005.

_____. Transparency in Corporate Groups (November 19, 2018). **U of Texas Law, Public Law Research Paper.** Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3287378>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. Chapter 15 Comes of Age (2013). **Annual Review of Solvency Law**, Janis P. Sarra, ed., Carswell, 2013; U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 617. Disponível em SSRN:<<https://ssrn.com/abstract=2477878>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. Global Insolvency Proceedings for a Global Market: The Universalist System and the Choice of a Central Court (March 28, 2018). **U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 691**. Disponível em SSRN:<<https://ssrn.com/abstract=3151805>>. Acesso em: 30 dez. 2019.