

PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO
FRANCISCO SATIRO
COORDENAÇÃO



DIREITO DAS EMPRESAS EM CRISE: PROBLEMAS E SOLUÇÕES

PREFÁCIO: MARIA CRISTINA ZUCCHI

ADRIANA LUCENA
BRUNO POPPA
CARLOS HENRIQUE ABRÃO
CELSO CALDAS MARTINS XAVIER
EDUARDO LEMOS
FÁBIO ULHOA COELHO
FRANCISCO SATIRO
JORGE LOBO
JOSÉ ANCHIETA DA SILVA

JULIO KAHAN MANDEL
LUIS CLÁUDIO MONTORO MENDES
LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA
PAULO FERNANDO CAMPANA FILHO
PAULO F. CAMPOS SALLES DE TOLEDO
RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
SÉRGIO CAMPINHO
SHEILA CHRISTINA NEDER CEREZETTI
SIMONE R. ALVES ROCHA DE BARROS

QUARTIER LATIN

 ibr

A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: PARA ALÉM DA REGULAÇÃO ESTATAL E NA DIREÇÃO DOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO

Francisco Satiro

Advogado formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo FDUSP, com ênfase em direito empresarial (1993). Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo (OAB/SP) (1994). Especialista em Direito Processual Civil. Doutor em Direito Comercial pela FDUSP. Professor Doutor concursado junto ao Departamento de Direito Comercial da FDUSP. Professor dos Cursos de graduação e pós graduação Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas-SP (Direito-GV). Professor do CTLS (Centre for Transnational Legal Studies) em Londres, sob a coordenação da Universidade de Georgetown - USA. Professor visitante da Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá (Colombia) e do ITAM (Instituto Tecnológico do México). Professor dos cursos de pós graduação em Direito Empresarial do COGEAE - PUC/SP, INSPER-SP, IICS-SP e da Escola Superior da Magistratura. Membro Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado Biblioteca Tullio Ascarelli. Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - RDM. Coordenador do CePEMeC - Centro para pesquisa e estudo do Mercado Financeiro e de Capitais - FGV, e do IBR - Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas (USP). Coordenador do Grupo de Recuperação de empresas e falência do IBRADEMP. Autor de livros e artigos na área.

Paulo Fernando Campana Filho

Doutorando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

As empresas não conhecem barreiras. O Renascimento do comércio não respeitou fronteiras; e os empreendimentos do século XXI têm ainda menos respeito pelos limites estatais. Essas empresas, entretanto, nem sempre foram prósperas; e, quando vão mal, submetem-se às normas falimentares que regem seu encerramento, o seu reerguimento ou a sua rerepresentação como outra empresa. Contudo, o direito falimentar, como qualquer outra emanção de soberania de uma autoridade estatal, é nacional e não pode expandir seus tentáculos para atingir todas as subsidiárias estrangeiras de uma empresa multinacional.

O problema não é nenhuma novidade – ele existiu, de uma forma ou de outra, desde pelo menos a Idade Média –, mas tornou-se muito mais agudo a partir da crise do petróleo na década de 1970, quando os casos envolvendo mais de um país se popularizaram¹. A quebra do Herstatt e de outros bancos trouxe à tona os aspectos transfronteiriços da insolvência mesmo antes da entrada em vigor da hoje revogada *Section 304* do *Bankruptcy Code* norte-americano², um dos primeiros diplomas legais de relevo no mundo a tratar do assunto. Casos de falência envolvendo mais de uma jurisdição multiplicaram-se nas décadas de 1980 e 1990 e levaram ao desenvolvimento de diversas iniciativas destinadas à proliferação de normas de insolvência transfronteiriça em âmbito mundial. Apesar disso, a adoção de tais normas de insolvência internacional tem sido muito mais lenta do que o aumento do número de casos transfronteiriços³. A maior parte dos países ainda não adotou regras de insolvência internacional e nenhum tratado multilateral a respeito do assunto entrou em vigor⁴. A falta de previsibilidade e transparência causada pela ausência de tais normas, ampliada pelas abismais diferenças políticas, filosóficas e processuais entre as leis falimentares no mundo todo, tornou-se uma preocupação comum para devedores, credores e investidores.

Embora essa situação ainda seja perturbadora, o final do século XX e o início do século XXI testemunharam um progresso inegável no campo

¹ Ver, a respeito do tema, J. D. Becker, "Transnational Insolvency Transformed", *The American Journal of Comparative Law*, v. 29, 1981, pp. 706-713.

² K. H. Nadelmann, "Rehabilitating International Bankruptcy Law: Lessons Taught by Herstatt and Company", *New York University Law Review*, v. 52, 1977, pp. 1-35.

³ UNCITRAL, *Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*, 2009. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_english.pdf>, p. 7.

⁴ *Ibid.*

das insolvências transfronteiriças. Esse progresso não se deveu, todavia, ao entusiasmo dos legisladores e dos acadêmicos em elaborar regras de Direito Internacional privado nessa matéria. A lei-modelo da UNCITRAL sobre insolvências transfronteiriças, adotada em 1997, foi incorporada como legislação interna por diversos países, inclusive economias importantes como os Estados Unidos, o Reino Unido, o Canadá e o Japão, impulsionando algum grau de harmonização entre tais ordenamentos; e o Regulamento (CE) nº 1.346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo à matéria, entrou em vigor na União Europeia, com exceção da Dinamarca, após décadas de tentativas frustradas na negociação de uma convenção. Entretanto, mesmo antes da adoção dessas normas, houve casos bem-sucedidos de repercussão internacional e o Direito – ao menos o Direito positivado – nem sempre esteve à frente dessas empreitadas. Na verdade, devido à deficiência das regras adotadas por autoridades governamentais, os profissionais envolvidos nesses casos apresentaram soluções inovadoras de caráter tipicamente jurico-transnacional.

Liquidação eficiente e recuperação têm pelo menos um fator em comum: a necessidade de coordenação dos interesses e ações envolvidos nos procedimentos. Com efeito, a liquidação ou recuperação eficiente de uma empresa devedora – com o objetivo de evitar o desmantelamento dos negócios e, portanto, preservar valor – requer mais do que a escolha do juízo competente e da aplicação de regras. Os sistemas jurídicos de insolvência são muito diferentes entre si em termos de procedimento; e, mais do que isso, a filosofia subjacente a esses sistemas não é unívoca. Assim, necessidades econômicas e sociais devem guiar a coordenação dos sistemas jurídicos de insolvência com vistas a promover uma colaboração eficiente e organizada entre os diversos países envolvidos. Como nem todas as expectativas estão alinhadas no que diz respeito aos objetivos de um processo de insolvência, deve ser buscado um equilíbrio – as prioridades devem ser identificadas e o direito de outros países, ainda que diverso, deve ser respeitado. Sendo assim, a boa vontade dos juízes, tribunais e administradores judiciais ou representantes do devedor de olhar para além das fronteiras estatais e cooperar com os outros, ainda que isso possa não estar em plena conformidade com as normas vigentes, tem sido uma das principais características dos casos bem-sucedidos. Atitudes como essas foram posteriormente amparadas por iniciativas promovidas, sobretudo, por entidades não governamentais, que providenciaram diretrizes valiosas a juízes e advogados na construção de uma rede consistente e coordenada de processos nacionais

de insolvência. Com isso, no alvorecer do século XXI, enquanto a elaboração das leis para cuidar da matéria estava apenas engatinhando, advogados e juízes já haviam coletado ampla experiência em lidar com redes emaranhadas de processos de insolvência em diversos países.

A forma como o Direito das insolvências internacionais se desenvolveu no decorrer das duas últimas décadas pode ser considerada como um exemplo vívido de “direito transnacional”, não apenas no sentido daquele que transcende fronteiras, mas principalmente na acepção de Direito criado por atores econômicos e sociais no exercício do seu autogoverno, de Direito que suplanta a autoridade dos Estados nacionais e que, portanto, não precisa nela se apoiar⁵. O objetivo deste artigo é descrever sucintamente o desenvolvimento do Direito das insolvências internacionais como mencionado acima: afastando-se da regulação estatal, confiando na colaboração e no entendimento entre os juízes e os administradores judiciais e representantes, procurando libertar-se das regras e regulamentos que, em vão, tentam acompanhar as inovações.

2. ATINGINDO O UNIVERSALISMO POR MEIO DA COOPERAÇÃO ENTRE JUÍZES EM CASOS DE INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA

Dois modelos teóricos antagônicos de insolvência internacional têm sido o incontestado centro de discussões acadêmicas a respeito do assunto no decorrer das décadas. De acordo com o territorialismo⁶ (ou territorialidade), o juízo de cada Estado teria jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor nele localizados; e, como resultado, o direito de cada um desses Estados governaria a arrecadação dos ativos e a distribuição de valores aos credores. O universalismo⁷ (ou universalidade) é o modelo oposto: um juízo – o do Estado onde o devedor possui seu centro de interesses principais – teria jurisdição mundial para administrar a sua insolvência⁸. O grande vencedor dessas disputas

5 Peter Zumbansen. “Transnational Law”. In: Jan Smits (org.), *Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 738-754; Larry Catá Backer. “Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, v. 14, 2008, pp. 499-523; Paul S. Berman. “From International Law to Law and Globalization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 43, 2005, pp. 485-556.

6 Edward S. Adams; Jason K Finche, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism*, *Columbia Journal of European Law*, 2008-2009, vol 15, pp.43 e segs.;

7 Sobre universalismo e seus desdobramentos ver Lynn LoPucki, *Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach*, *Cornell Law Review*, vol 84, 1999, pp. 696 e segs.

8 A respeito dos princípios do universalismo e do territorialismo, ver Ian F. Fletcher. *Insolvency in Private International Law*, 2ª. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 11-15.; e Edward e Finche cit.

acadêmicas é o universalismo (ainda que sob um prisma amenizado) sob uma perspectiva teórica, ele promove um sistema mais justo e economicamente mais eficiente de arrecadação de bens e de distribuição de valores. Entretanto, na falta de normas a respeito de insolvências internacionais, o territorialismo seria o princípio adotado, uma vez que é uma consequência da própria soberania estatal. O territorialismo é justificável de um ponto de vista pragmático, já que blinda a autoridade dos juízes de cada Estado, protege os credores locais e dificulta o *forum shopping*. Entretanto é inadequado para lidar com as questões complexas trazidas pelas insolvências internacionais⁹. Esses dois modelos foram claramente moldados em concepções centradas no Estado – o universalismo e o territorialismo deveriam ser estabelecidos necessariamente pelo ato de uma autoridade oficial, e não haveria espaço para juízes e para as partes negociarem ou criarem um sistema acordado de insolvência internacional.

A insuficiência do purismo desses modelos teóricos foi percebida há algum tempo e, desde o século XIX, autores têm sugerido, no âmbito acadêmico, soluções intermediárias, tal como a proposta de Jitta de um modelo compreendendo um processo de insolvência principal no “centro de vida ativa” do devedor; processos secundários de insolvência funcionariam como “satélites” com o objetivo de auxiliar o processo principal e de facilitar a coleta e distribuição de bens¹⁰. Essas soluções intermediárias desenvolveram-se durante o século XX tanto no campo acadêmico como empírico (embora poucas regras formais tenham entrado em vigor), levando a um grau de cooperação e coordenação entre juízes e representantes em casos reais que desafia a efetividade de qualquer sistema que poderia ser obtido por meio da elaboração de regras escritas. Com o universalismo e o territorialismo se digladiando e os Estados inertes, os profissionais da área perceberam que eles teriam de improvisar e criar suas próprias soluções *ad hoc* se quisessem recuperar um negócio global ou mesmo liquidar uma empresa multinacional de uma maneira ordenada. Eles logo descobriram que o universalismo poderia ser atingido na prática por meio da coordenação de diversos processos de insolvência locais (isto é, territoriais), dando corpo, assim, às soluções teóricas intermediárias desenvolvidas desde o século XIX.

9 Ibid.

10 D. Josephus Jitta, *La Codification du Droit International de la Faillite*. La Haye: Belinfante Frères, 1895.

3. O PAPEL DA *SECTION 304* DO *BANKRUPTCY CODE* DOS ESTADOS UNIDOS NO ENCORAJAMENTO DA COOPERAÇÃO

A cooperação entre juízes e tribunais em casos transfronteiriços de insolvência, embora desconexo com as legislações, encontra raízes profundas nas regras escritas constantes do *Bankruptcy Code* vigente nos Estados Unidos. Na verdade, o *Bankruptcy Reform Act* de 1978, que adotou o *Bankruptcy Code*, foi talvez o gatilho mais importante para o disparo do desenvolvimento do Direito das insolvências internacionais nos anos que se seguiram. A *Section 304* do *Bankruptcy Code*, denominada, em tradução livre, “Casos Auxiliares aos Processos Estrangeiros”, embora concisa, foi, por mais de vinte anos, uma das mais significativas fontes de normas jurídicas de insolvência internacional. Houve tentativas anteriores de lidar com a matéria, e mesmo tratados de alcance regional tais como os Tratados de Montevideu de 1889 e de 1940; a Convenção de Havana de Direito Internacional Privado de 1928, que adotou o Código Bustamante; e a Convenção Nórdica de 1933. Entretanto, tais esforços não causaram um grande impacto no cenário das insolvências internacionais não apenas por terem entrado em vigor em uma época em que tais casos eram incomuns, mas também por terem seu âmbito de aplicação limitado a um pequeno número de Estados. A *Section 304*, por sua vez, era aplicada a casos de relevo, especialmente porque a maioria das empresas multinacionais tinha sede ou mantinha uma parcela substancial de seus bens nos Estados Unidos.

A *Section 304* previa a abertura, por meio do requerimento do representante estrangeiro do devedor, de casos auxiliares aos processos de insolvência estrangeiros. Um processo auxiliar no âmbito da *Section 304* não consistia em um processo de insolvência completo e convencional (tal como era uma *liquidation* nos termos do *Chapter 7* ou uma *reorganization* nos termos do *Chapter 11*, ambos do *Bankruptcy Code*), mas era um processo de escopo limitado que permitia que os juízes norte-americanos assistissem juízes estrangeiros na administração de processos de insolvência¹¹. A *Section 304* continha uma série de diretrizes que os juízes norte-americanos deveriam seguir para decidir se deveriam ou não conceder a assistência requerida, que poderia envolver medidas, como impedir a abertura ou o prosseguimento de

¹¹ Jennifer Greene. “Bankruptcy Beyond Borders: Recognizing Foreign Proceedings in Cross-Border Insolvencies”, *Brooklyn Journal of International Law*, v. 30, 2005, pp. 685-726, p. 686; Liza Perkins, “A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies”, *International Law and Politics*, v. 32, 2000, pp. 787-828, p. 792.

ações ou execuções contra um devedor ou determinar a submissão dos bens do falido (ou do produto de sua realização) ao representante estrangeiro. Essas diretrizes eram flexíveis: para conceder essa assistência, os juízes teriam que averiguar alguns aspectos do processo falimentar estrangeiro, tal como se os credores estavam sendo tratados adequadamente, se a distribuição de valores era feita substancialmente de acordo com o disposto na lei norte-americana e, o mais importante, se a *comitas gentium* – uma espécie de cortesia internacional, um misto de reciprocidade e conveniência – era observada¹².

O caso Culmer, de 1982, foi provavelmente o *leading case* nos Estados Unidos permitindo a concessão de efeitos extraterritoriais às insolvências internacionais: o juiz, considerando que a *Section 304* permitia um alto grau de flexibilidade, proibiu os credores de executarem seus créditos contra o Banco Ambrosiano Overseas Ltd. e determinou a submissão dos bens localizados em território norte-americano a um juiz nas Bahamas¹³. Em 1983, uma decisão no sentido oposto foi tomada: na falência de Toga Manufacturing Ltd., o juiz negou assistência nos termos da *Section 304* a um administrador judicial canadense porque considerou que a distribuição de valores no processo estrangeiro não estava 'substancialmente' de acordo com os termos do *Bankruptcy Code*¹⁴. Esses casos foram seguidos de diversos outros, em que os juízes e tribunais norte-americanos concederam ou negaram assistência aos processos falimentares estrangeiros¹⁵. O caso Axona International Credit & Commerce Ltd. é digno de nota, por ter sido inovador: o liquidante de Hong Kong ajuizou dois processos de insolvência nos termos do *Bankruptcy Code* norte-americano, aproveitando-se de um processo falimentar convencional para coletar os valores e do processo auxiliar para transferi-los ao exterior¹⁶.

Mesmo sucinta, a *Section 304* do *Bankruptcy Code* foi suficientemente elástica para permitir aos juízes norte-americanos o uso extensivo dos processos auxiliares pelos representantes nos processos estrangeiros. A *Section 304* trazia critérios que deveriam ser levados em consideração para a concessão

¹² Stuart A. Krause; Peter Janovsky; Mark A. Lebowitz. "Relief Under Section 304 of the Bankruptcy Code: Clarifying the Principal Role of Comity in Transnational Insolvencies", *Fordham Law Review*, v. 64, 1996, pp. 2.591-2.611, p. 2.592; Donald T. Trautman; Jay L. Westbrook; Emmanuel Gaillard. "Four Models for International Bankruptcy", *The American Journal of Comparative Law*, v. 41, 1993, pp. 573-625, pp. 602, 612-613.

¹³ Krause et. al., *op. cit.*, nota 12, pp. 2.597-2.598.

¹⁴ Trautman et al, *op. cit.*, nota 12, p. 615.

¹⁵ Krause et. al., *op. cit.*, nota 12.

¹⁶ Jay L. Westbrook, "Developments in Transnational Bankruptcy", *Saint Louis University Law Journal*, v. 39, 1995, pp. 745-757, p. 747.

da assistência, mas também indicava que os juízes deveriam ser guiados pelo que melhor assegurasse a administração célere e econômica do patrimônio do devedor. A flexibilidade e a concisão da *Section 304* acabariam por se tornar o mecanismo para juízes e representantes estrangeiros ampliarem o escopo de aplicação dos processos auxiliares e para empreenderem uma cooperação sem precedentes com juízes em outros países.

4. O DESENVOLVIMENTO DOS PROTOCOLOS DE COOPERAÇÃO NOS CASOS DE INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL

A natureza maleável da *Section 304* do *Bankruptcy Code* norte-americano pode ter sido a razão por que, além dos casos envolvendo processos auxiliares, outras formas de cooperação entre juízes nas insolvências transfronteiriças seriam desenvolvidas e proliferariam durante a década de 1990, especialmente nos Estados Unidos. Profissionais acabaram se envolvendo em uma verdadeira legislatura privada, estabelecendo padrões internacionais para a cooperação nos casos transfronteiriços por via contratual.

A falência da Maxwell Communication Corporation talvez tenha sido o caso que definiu os padrões para o que viria a ser a cooperação transfronteiriça em tais processos. A administração da Maxwell Communication encontrava-se em Londres, bem como a maioria de seus credores, mas havia diversas subsidiárias operando nos Estados Unidos, onde também estava localizada a maior parte dos seus bens¹⁷. Devido a essa natureza dupla da Maxwell Communication, dois processos de insolvência foram abertos em 1991: uma *administration* no Reino Unido e uma *reorganization* de acordo com o *Chapter 11* do *Bankruptcy Code* nos Estados Unidos¹⁸. O juiz de Nova York, em vez de recusar o caso, nomeou um administrador judicial e o instruiu a trabalhar junto com os administradores na Inglaterra¹⁹. Embora nenhum dos dois processos pudesse ser considerado “principal” ou “auxiliar”, eles alcançaram um nível de coordenação nunca antes visto. Os administradores conjuntos nomeados pelo juiz britânico e o administrador judicial nomeado pelo juiz norte-americano celebraram um acordo que foi chamado de “Protocolo” e que

17 Lucian Arye Bebchuk; Andrew T. Guzman. “An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies”, *Journal of Law and Economics*, v. XLII, 1999, pp. 775-808, pp. 775-776; Jay L. Westbrook. “The Lessons of Maxwell Communication”, *Fordham Law Review*, v. 64, 1996, pp. 2.531-2.541, p. 2.534.

18

Ibid., p. 2.534.

governava a cooperação entre eles, com o objetivo de harmonizar os processos para maximizar o valor e minimizar as despesas e os conflitos²⁰. O Protocolo foi submetido à aprovação dos juízes tanto nos Estados Unidos como no Reino Unido. Os administradores posteriormente apresentariam um *scheme of arrangement* no Reino Unido e um *plan of reorganization* nos Estados Unidos, elaborados de acordo com o Direito vigente em cada um dos países, mas que eram dependentes um do outro. Tanto o *scheme of arrangement* como o *plan of reorganization* previam a venda dos ativos como um negócio em funcionamento e a distribuição do produto da alienação entre os credores, naquilo que o professor norte-americano Jay L. Westbrook considerou “o primeiro plano mundial de liquidação ordenada”²¹. Após aprovados pela maioria maciça dos credores, o *scheme of arrangement* e o *plan of reorganization* foram homologados, respectivamente, pelo juiz britânico e pelo juiz norte-americano²².

O Protocolo implantado no caso Maxwell foi basicamente um acordo para coordenar processos de insolvência em diferentes jurisdições, mas estabeleceu o padrão que governaria diversos casos transfronteiriços posteriores. Foi a primeira vez que dois profissionais nomeados por juízes em Estados diferentes uniriam forças para criar um acordo com o objetivo de administrar dois processos de insolvência como se fossem apenas um – esse parecia ser o ápice da elaboração de regras jurídicas por particulares no âmbito das falências internacionais, e uma perspectiva promissora para o desenvolvimento de um Direito transnacional das insolvências. Após o caso Maxwell, diversos protocolos de cooperação internacional em casos de insolvência foram empregados com o objetivo de evitar conflitos de leis e de jurisdição, ao ponto de um autor chamá-los de “tratados de Direito Internacional privado para casos específicos”²³. Grandes casos de insolvência internacional como Olympia & York, Everfresh Beverages e Nakash fizeram amplo uso dos protocolos de cooperação²⁴.

No caso Everfresh Beverages, a cooperação entre processos judiciais nos Estados Unidos e no Canadá foi obtida por meio de um protocolo elaborado de acordo com uma iniciativa denominada *Cross-Border Insolvency Concordat*. A *Concordat*, preparada por um comitê do departamento de direito comercial

20 Ibid.

21 Ibid., p. 2.535.

22 Ibid.

23 Flaschen, Evan D.; Silverman, Ronald J. “Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols” *Texas International Law Journal*, v. 33, 1998, pp. 587-612, p. 589.

24 Ibid.

da *International Bar Association* durante o início da década de 1990, é um conjunto de recomendações práticas destinadas à coordenação de processos falimentares em diversos países. Embora não se trate de um conjunto de normas legais, de observância obrigatória, foi utilizado para a elaboração de acordos em diversos casos de insolvência envolvendo várias jurisdições, e o primeiro deles foi o protocolo no caso Everfresh. A Everfresh Beverages Inc. ajuizou um processo de falência nos Estados Unidos e no Canadá, e o protocolo tratava de diversos assuntos. Os credores poderiam habilitar seus créditos tanto nos Estados Unidos como no Canadá, e os juízes dividiram suas atribuições de acordo com os termos constantes do protocolo²⁵.

O caso Nakash foi um marco: foi a primeira vez que um protocolo de insolvência transfronteiriça foi celebrado por um país de tradição jurídica romano-germânica: Israel. Ao contrário do que ocorre nos países de tradição jurídica anglo-saxã, que adotam a *common law*, os juízes nos países de tradição romano-germânica não têm discricionariedade para celebrar um protocolo de cooperação. Além disso, ao contrário do que ocorreu em casos como Maxwell e Everfresh, o protocolo não envolveu dois processos de insolvência do mesmo devedor; em vez disso, ele regulou a coordenação entre os processos de insolvência de Joseph Nakash e do North American Bank Ltd., dois devedores diferentes, para resolver conflitos de jurisdição entre juízes nos países envolvidos²⁶.

A possibilidade de celebração de protocolos de cooperação significou que os processos de insolvência em diferentes países podem ser coordenados e organizados para produzir um sistema mundial eficiente de liquidações e de recuperações de empresas. A implantação de protocolos de cooperação poderia implicar na escolha das regras mais apropriadas para administrar uma insolvência global, sem necessariamente pôr de lado as normas jurídicas dos países envolvidos. Os protocolos tornaram-se instrumentos destinados a promover a convergência entre dois processos de insolvência que, de outra forma, não estariam relacionados. Entretanto, esse Direito transnacional das insolvências encontrou sérias limitações: os países de *common law* encontraram muito mais familiaridade nessa forma de cooperação entre juízes do que os países de tradição jurídica romano-germânica. Os casos de protocolos de

25 Ibid.

26 Ibid.

cooperação envolvendo países de *civil law* foram uma minoria; há pouco espaço para acomodar tamanha discricionariedade dos juízes nos países da Europa Continental, por exemplo²⁷.

5. A LEI MODELO DA UNCITRAL PARA AS INSOLVÊNCIAS TRANSFRONTEIRIÇAS E A PROLIFERAÇÃO MUNDIAL DOS PROCESSOS AUXILIARES

Em 1997, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (a UNCITRAL) adotou uma lei modelo com o objetivo de estabelecer um quadro para a harmonização do desenvolvimento da cooperação internacional entre juízes e tribunais em casos de insolvência. Como uma iniciativa global, essa lei modelo era destinada à adoção por países de diferentes tradições jurídicas²⁸. A lei modelo é o resultado de esforços de um grupo de trabalho composto por especialistas de quarenta países, com a ajuda de organizações não governamentais como a INSOL International²⁹. Uma lei modelo é uma recomendação de normas jurídicas para serem adotadas por Estados como parte de seus ordenamentos jurídicos. Como tal, a lei modelo da UNCITRAL para as insolvências internacionais não é um tratado ou um corpo de normas obrigatórias; em vez disso, ela serve como um exemplo daquilo que deveria ser incorporado nos ordenamentos jurídicos como as melhores práticas na área. A lei modelo também contém como anexo um guia para sua adoção, que traz uma explicação detalhada de cada um dos artigos e serve como referência para legisladores e intérpretes.

A lei modelo está alicerçada em práticas de cooperação estabelecidas pela *Section 304* e pelos protocolos transfronteiriços. Não se trata apenas de uma tentativa de promoção de uma legislação moderna e harmônica para satisfazer as necessidades dos países em regular a falência de negócios globais, mas também para atualizar as leis com as práticas já experimentadas em diversos países.

A lei modelo recomenda, por exemplo, que um representante estrangeiro deva ter acesso direto ao juiz para requerer o reconhecimento de um processo

²⁷ J. Israël. *European Cross-Border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings*. Antwerp: Intersentia, 2005, p. 65.

²⁸ Ibid.

²⁹ J. L. Westbrook. "Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, the ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation", *American Bankruptcy Law Journal*, v. 76, 2002, pp. 1-41, p. 2.

estrangeiro³⁰ – e os credores também são autorizados a fazê-lo³¹. Um processo de insolvência estrangeiro, de acordo com o sistema da lei modelo, pode ser reconhecido tanto como um processo principal ou como um processo não principal, dependendo de ele ter sido aberto no país em que o devedor mantém seu centro de interesses principais ou um estabelecimento (embora o local da sede estatutária do devedor seja presumivelmente o centro de seus principais interesses, essa presunção é relativa e admite prova em sentido contrário)³². O juiz pode, antes mesmo de o processo estrangeiro ser reconhecido, conceder assistência provisória que pode compreender a suspensão das execuções contra o devedor³³ e a conferência de poderes ao representante estrangeiro para administrar e vender bens para evitar a desvalorização³⁴. Há certos efeitos obrigatórios se o processo estrangeiro for posteriormente reconhecido como um processo principal, inclusive a suspensão das execuções contra o devedor e a suspensão do direito de transferir, gravar ou dispor de qualquer de seus ativos³⁵. Tanto nos processos principais como nos não principais, o juiz tem o poder de conceder assistência adicional se considerar apropriado, a requerimento do representante estrangeiro³⁶. O juiz pode até mesmo encarregar o representante estrangeiro da distribuição dos bens do devedor, se averiguar que os interesses dos credores estão adequadamente protegidos.

A cooperação e comunicação entre juízes e representantes em diversos Estados são estimuladas pela lei modelo: “o juiz deverá cooperar na máxima extensão possível com os juízes de outros países ou com representantes estrangeiros”, de acordo com o art. 25, que também prevê que “o juiz está autorizado a comunicar-se diretamente com, ou requerer informações ou assistência diretamente de juízes ou representantes estrangeiros”. O juiz tem, assim, poderes amplos para cooperar com juízes e representantes estrangeiros por quaisquer meios que considerar adequados, e a lei modelo não contém regras impondo limites. Apesar disso, os juízes de alguns países podem sentir-se

30 Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvências Transfronteiriças, arts. 9 e 11.

31 Ibid.

32 Ibid.

33 A suspensão de processos judiciais contra o devedor, seja automaticamente, seja por meio de uma decisão judicial, impede que o credor ajuíze ou prossiga execuções individuais destinadas à satisfação de seus créditos contra o devedor. Em um processo de insolvência, os bens do devedor devem ser preservados para maximizar o valor a ser distribuído aos credores, e os credores devem ser pagos proporcionalmente, de acordo com a prioridade de seus créditos.

34 Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvências Transfronteiriças, art. 19.

35 Ibid.

36 Ibid.

desconfortáveis em cooperar de forma tão dinâmica com outros juízes, ou podem considerar essa medida pouco convencional, ou até mesmo ilegal ou inconstitucional³⁷. Para encorajar os juízes a seguir essas diretrizes, a lei modelo contém exemplos de meios de cooperação que podem ser adotados, inclusive a aprovação ou celebração de acordos relativos à coordenação de processos estrangeiros, tais como protocolos regulando a insolvência internacional³⁸.

A lei modelo também traz regras relativas à coordenação de processos estrangeiros. Ela leva em consideração a possibilidade de que dois ou mais processos não auxiliares de insolvência sejam abertos em diferentes países – por esse motivo, eles são chamados de “processos paralelos”³⁹. As regras de coordenação destinam-se a sincronizar tais processos – por exemplo, a assistência concedida mediante o reconhecimento de um processo estrangeiro deve ser consistente com o processo local; e qualquer distribuição de valores feita em um processo estrangeiro deve ser levada em consideração pelo juiz local (evitando assim a assimetria no pagamento dos credores, uma regra conhecida como *hotchpot* em países de *common law*)⁴⁰.

As regras da lei modelo são claramente destinadas a estimular e a aprimorar práticas que foram adotadas antes de sua entrada em vigor; a lei modelo é cuidadosa ao evitar impor restrições à colaboração entre casos de insolvência transfronteiriça. Nesse sentido, a lei modelo pode ser vista como um conjunto de padrões mínimos para guiar os juízes e tribunais na cooperação uns com os outros. Apesar de a lei modelo adotar o estado da arte do desenvolvimento do direito falimentar internacional, ela deixa espaço para progressos futuros e para formas adicionais de cooperação. “Nada nesta lei limita o poder do juiz [...] de conceder assistência adicional ao representante estrangeiro”. De fato, a lei modelo consagra e encoraja (mas não limita) a formação de um sistema transnacional de regulação privada no âmbito das insolvências internacionais.

Desde sua adoção pela UNCITRAL, a lei modelo sobre insolvências transfronteiriças foi incorporada, na maioria das vezes com alterações, como legislação interna por diversos países. As maiores economias que adotam a tradição jurídica anglo-saxã incorporaram a lei modelo, inclusive os Estados

37 Westbrock, *op. cit.*, nota 29, p. 16.

38 Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvências Transfronteiriças, art. 27.

39 Sobre as diferenças entre os processos auxiliares e principais, ver Westbrock, *op. cit.*, nota 29, pp. 10-11.

40 Sobre a regra da *hotchpot*, ver Fletcher, *op. cit.*, nota 8, pp. 104-107.

Unidos, o Canadá, o Reino Unido e a Austrália. Além disso, a lei modelo também foi incorporada por alguns países de tradição jurídica romano-germânica, tal como o Japão, o México e a Grécia. A explicação para a proliferação da lei modelo por países de *common law* reside no fato de que ela segue a abordagem dos processos auxiliares que foram introduzidos pela *Section 304* do *Bankruptcy Code* norte-americano. Embora o processo estabelecido pela lei modelo seja similar ao encontrado na *Section 304*, ele não se baseia na *comitas gentium* (e também não se funda na concessão de *exequatur* para tornar exequíveis decisões estrangeiras).

Os Estados Unidos substituíram a *Section 304* do *Bankruptcy Code* pela lei modelo, que foi adotada com modificações mínimas na forma do *Chapter 15*. A adoção da lei modelo em países de tradição jurídica romano-germânica é mais problemática, já que os juízes têm pouca ou nenhuma discricionariedade para implantar diferentes formas de cooperação. O Japão, por exemplo, apesar de ter sido um dos primeiros países a ter adotado a lei modelo, incorporou-a com diversas alterações, restringindo muito os poderes do juiz de se comunicar e de cooperar com outros juízes e representantes estrangeiros – esse tipo de prática ameaça os esforços de harmonização promovidos pela UNCITRAL e inclina-se no sentido de um aumento nos custos de transação. O México, por outro lado, apesar de também ser um país de *civil law*, adotou a lei modelo quase sem alterações⁴¹.

6. O REGULAMENTO EUROPEU SOBRE INSOLVÊNCIAS TRANSFRONTEIRIÇAS E OS PROCESSOS SECUNDÁRIOS DE INSOLVÊNCIA

Ao contrário do que ocorreu com a lei modelo, que foi elaborada em poucos anos, os esforços europeus na produção de normas de insolvência transnacional foram muito mais problemáticos. Quase quarenta anos se passaram desde que uma convenção sobre a matéria foi inserida na agenda da Comunidade Europeia até que o Regulamento (CE) nº 1.346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, fosse finalmente aprovado e entrasse em vigor⁴². As tentativas europeias

⁴¹ Westbrook, *op. cit.*, nota 29.

⁴² Para a história do desenvolvimento das normas sobre insolvências transfronteiriças na Europa, ver Gabriel Moss, Ian F. Fletcher; Stuart Isaacs. *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 2-14.

influenciaram a elaboração da lei modelo, embora elas tenham adotado abordagens distintas⁴³. O Regulamento (CE) nº 1.346/2000 é vinculativo e aplicável dentro das fronteiras territoriais da União Europeia, com exceção da Dinamarca; de forma diversa do que ocorre com a lei modelo, o regulamento é de observância obrigatória, mas não tem a ambição de produzir efeitos no mundo todo.

O regulamento europeu, da mesma forma que a lei modelo, enfatiza a coordenação entre processos de insolvência, mas deixa pouco espaço para os juízes decidirem, de forma arbitrária, quais os casos em que devam cooperar com outros juízes ou representantes estrangeiros. A regulação privada é limitada, uma vez que o regulamento segue a abordagem dos processos de insolvência secundários. O processo de insolvência principal (abrangendo todos os bens do devedor, onde quer que estejam localizados) é aberto no Estado em que o devedor tem seu centro de interesses principais, que é presumivelmente o local da sede estatutária. Um processo secundário de insolvência (envolvendo apenas os bens locais do devedor) é um processo paralelo aberto onde o devedor tenha um estabelecimento e tem o objetivo de proteger os interesses dos credores locais. O síndico ou liquidante tem a função de arrecadar os bens locais e de distribuir o produto de sua alienação de acordo com a lei do país em que o processo secundário tiver sido aberto. Os valores que porventura tiverem remanescido após a satisfação de todos os credores admitidos no processo secundário são transferidos para o administrador do processo principal. O regulamento contém regras relativas à coordenação dos processos principais e secundários, mas elas são vinculativas e os juízes não estão autorizados a inovar.

A cooperação e a troca de informações entre os representantes nomeados em processos diversos são, porém, encorajadas. Os síndicos ou liquidantes têm o dever recíproco de cooperar⁴⁴. O regulamento instrui o liquidante do processo principal e os liquidantes dos processos secundários a comunicarem imediatamente uns aos outros as informações relevantes⁴⁵. Os liquidantes nomeados nos processos secundários devem permitir ao liquidante nomeado no processo principal “a possibilidade de apresentar propostas relativas à liquidação ou a qualquer utilização a dar aos ativos do processo secundário”⁴⁶.

43 Westbrook, *op. cit.*, nota 29, p. 3.

44 Regulamento (CE) nº 1.346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, sobre insolvências transfronteiriças, art. 31.

45 *Ibid.*

46 *Ibid.*

Esse mecanismo parece ser uma tentativa de promover a cooperação, embora o regulamento não preveja que o liquidante do processo secundário tenha a obrigação de concordar com a proposta do liquidante do processo principal⁴⁷. O liquidante do processo principal também está autorizado a propor uma concordata, um plano de recuperação, ou uma medida análoga destinada a encerrar o processo secundário sem a liquidação dos ativos do devedor⁴⁸. Essa previsão, além de confirmar a posição hierárquica dos processos principais, busca assegurar algum grau de harmonização e coordenação entre os processos abertos em diferentes países.

O regulamento europeu deixa menos margem de improviso às partes do que a lei modelo da UNCITRAL, mas isso não significa que soluções engenhosas não existam. Há diversas previsões “abertas” que podem ser interpretadas de forma criativa tanto pelos juízes como pelos liquidantes e representantes estrangeiros para atingir o verdadeiro espírito da colaboração internacional promovida pelo regulamento – e a implantação do dever dos liquidantes de trabalhar juntos pode ser citada como um exemplo. Com efeito, apesar de a cooperação entre os liquidantes ser altamente encorajada, o regulamento europeu não tem disposições a respeito da execução de protocolos transfronteiriços ou acordos similares. Não obstante, o primeiro protocolo de insolvência internacional entre dois países europeus (a França e o Reino Unido) foi adotado em 2006 no caso da Sendo International Limited⁴⁹. O protocolo teve por objetivo coordenar os processos principal e secundário, foi elaborado em conformidade com o regulamento europeu e foi celebrado pelos liquidantes em cada caso. O caso Daisytek também terminou com um acordo. A Daisytek-ISA Limited era uma *sub-holding* de um grupo societário e, junto com suas quinze subsidiárias europeias, ajuizou um pedido de insolvência, na forma de uma *administrative order*, perante um juiz inglês. Dentre essas subsidiárias, três eram alemãs e uma era francesa. O regulamento europeu não tem nenhuma disposição a respeito de grupos societários ou acerca de o centro de interesses principais da *holding company* ser também o das subsidiárias. Sendo assim, a decisão do juiz inglês foi contestada tanto na Alemanha como na França; e os juízes de ambos os países, embora tenham inicialmente se recusado a reconhecer a jurisdição

47 Moss et. al., *op. cit.*, nota 42, p. 218.

48 Regulamento (CE) nº 1.346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, sobre insolvências transfronteiriças, art. 34.

49 Bob Wessels; Bruce A. Markell; Jason Kilborn. *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 189.

do Reino Unido sobre a matéria, acabaram por aceitá-la⁵⁰. Na Alemanha, o representante do processo secundário celebrou um “acordo de cooperação e compromisso” com o representante inglês em 2007, também sob os auspícios do regulamento europeu. O acordo tinha uma previsão condicionando a sua eficácia à aprovação dos credores na Alemanha e determinando que ambos os representantes devessem informar os seus termos a cada um dos juízes⁵¹.

7. O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA E DA PRÁTICA DO DIREITO FALIMENTAR INTERNACIONAL

A lei modelo da UNCITRAL sobre insolvências transfronteiriças e o regulamento europeu sobre processos de insolvência são as duas mais conhecidas e difundidas fontes legislativas a respeito do Direito falimentar internacional. Além deles, há diversas outras iniciativas promovidas especialmente por entidades não governamentais que tratam de questões relativas às falências internacionais. Essas iniciativas não são vinculativas, mas fornecem diretrizes valiosas para profissionais do ramo. Tais projetos animaram o desenvolvimento da cooperação internacional em casos de insolvência antes da entrada em vigor da lei modelo e do regulamento; e eles são ainda o motor que propulsiona as mentes audaciosas de administradores judiciais, advogados e juízes para testarem os limites e irem além das normas jurídicas existentes.

A *Cross-Border Insolvency Concordat*, por exemplo, foi aplicada inicialmente para casos envolvendo os Estados Unidos e o Canadá, e foi utilizada amplamente para moldar protocolos de cooperação internacional tais como os dos casos Everfresh, AIOC (1998) e Philip (1999)⁵². Na verdade, a *Concordat* foi a primeira iniciativa internacional a referir-se a tais acordos e eles foram posteriormente mencionados em outros conjuntos de princípios. Em 2000, o American Law Institute, uma entidade não governamental, desenvolveria seu *Transnational Insolvency Project*, com o objetivo de criar um panorama jurídico de cooperação entre juízes nas insolvências abertas nos países do NAFTA⁵³. Um subproduto desse projeto, as *Guidelines Applicable to Court-to-Court*

⁵⁰ Samuel L. Bufford. “International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies”. *Columbia Journal of European Law*, v. 12, 2006, pp. 429-486.

⁵¹ UNCITRAL. *Practical Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*. New York: United Nations, 2010, pp. 102-103.

⁵² Ibid.

⁵³ Westbrook, *op. cit.*, nota 29, pp. 30-31.

Communications in Cross-Border Cases trouxe recomendações para aumentar o grau de cooperação nos casos transfronteiriços: elas previam a condução de audiências conjuntas com juízes em países diferentes; comunicação entre juízes e representantes por meio de telefone e videoconferência; transmissão eletrônica de documentos apresentados em juízo para outros juízes; e vários outros mecanismos destinados a aproximar processos em diferentes jurisdições. Os dois primeiros casos que fizeram uso dessas diretrizes foram provavelmente o Matlack Inc. (2001) e PSINet (2001). Essas diretrizes seriam mais tarde aplicadas em diversos casos internacionais e podem constituir o padrão mais recente de cooperação entre juízes em processos de insolvência. Exemplos de aplicação dessas diretrizes incluem os protocolos celebrados nos casos Pope & Talbot (2007), Calpine (2007), Progressive Moulded (2008), Quebecor (2008), Nortel Networks (2009), Masonite International Inc. (2009), Madoff (2009), SemCanada Crude Company (2009), AbitiBowater (2009), Eddie Bauer (2009) e Lehman Brothers (2009)⁵⁴.

A falência do Lehman Brothers merece atenção especial: foi a maior do mundo e envolveu ativos no valor de mais de US\$ 600 milhões espalhados por mais de 75 processos de insolvência em 16 países diferentes. Embora um acordo que abrangesse todos esses processos tenha sido atingido, nem todos os representantes foram capazes ou estavam dispostos a assiná-lo; e essa foi a razão por que ele continha uma previsão permitindo a adesão sem a necessidade de assinatura formal. Por compreender tantas jurisdições, esse acordo era, na verdade, mais uma declaração de intenções e de diretrizes do que um contrato vinculativo e exequível. O protocolo permitia até mesmo que os representantes das insolvências assinassem acordos bilaterais para resolver questões específicas de seus respectivos processos – e nesse sentido, o protocolo pode ser considerado como um “acordo guarda-chuva”⁵⁵. Essa falência gigantesca possibilitou uma oportunidade única para profissionais da área exercitar suas habilidades de inovação e promover a cooperação global na matéria. O protocolo do caso Lehman Brothers é um exemplo de como jurisdições diferentes podem fazer parte de um sistema global integrado de insolvência mesmo na ausência de legislação específica.

Embora tenham sido amplamente utilizadas, a *Concordat* e as *Guidelines* não são as únicas fontes de normas não vinculativas aplicáveis às insolvências

54 UNCITRAL, *op. cit.*, nota 51.

55 *Ibid.*

transfronteiriças. A INSOL International publicou em 2007 as *European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency Proceedings* (que se tornaram conhecidas como *CoCo Guidelines*). As *CoCo Guidelines* foram desenvolvidas sobre as regras de cooperação genéricas contidas no regulamento europeu, estabelecendo recomendações específicas em como os representantes das insolvências e os juízes devem se comportar em casos no âmbito da União Europeia. A UNCITRAL também adotou o *Practical Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*, em 2009, que contém informações em questões práticas no que diz respeito à cooperação e comunicação em casos de insolvência internacional. Apesar de ser descritivo e ilustrativo e de não ter como propósito servir como modelo para a elaboração de acordos e protocolos, esse guia contém diversas cláusulas-padrão que podem ser neles utilizadas.

Com o desenvolvimento de todos esses meios de cooperação transfronteiriça, alimentando o avanço do Direito falimentar internacional em um ritmo tão rápido que as normas escritas não foram capazes de acompanhar, novos modelos teóricos também foram desenvolvidos em uma tentativa de fornecer explicações sobre tais fenômenos. O professor da Universidade do Texas Jay L. Westbrook propôs um modelo que denominou “universalismo modificado” (*modified universalism*), radicado na *Section 304* do *Bankruptcy Code* norte-americano. O universalismo modificado compreenderia diversos processos judiciais em diferentes países com o objetivo único de arrecadar os bens e de distribuir valores em escala mundial⁵⁶. Westbrook cita a lei modelo da UNCITRAL (e o *Chapter 15* do *Bankruptcy Code*) e os princípios do American Law Institute como exemplos do universalismo modificado⁵⁷. Lynn M. LoPucky, professor da Universidade da Califórnia, Los Angeles, opôs-se ao universalismo modificado com o “territorialismo cooperativo” (*cooperative territoriality*), em que os juízes cooperariam uns com os outros sem que houvesse a submissão a um processo de insolvência principal. Essa abordagem seria eficaz para evitar problemas causados pelas dificuldades na determinação do centro de interesses principais do devedor e pelo *forum shopping* que poderia resultar⁵⁸. Ele admitiria mais tarde que o modelo do territorialismo cooperativo foi suplantado pelo universalismo modificado devido à adoção generalizada da

56 Jay Lawrence Westbrook. “A Global Solution to Multinational Default”, *Michigan Law Review*, v. 98, 2000, pp. 2.276-2.328.

57 Westbrook, *op. cit.*, nota 29.

58 Zumbansen, *op. cit.*, nota 7; Lynn M. LoPucky. “Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach”, *Cornell Law Review*, v. 84, 1998, pp. 696-762.

lei modelo da UNCITRAL e do sistema de processos principais e auxiliares. O professor Bob Wessels, da Universidade de Leiden, defende o modelo europeu de processos secundários, afirmando tratar-se de uma forma de “universalismo coordenado” (*coordinated universalism*) que não teria escopo menos universalista do que o universalismo modificado apregoado por Westbrook⁵⁹.

Essas iniciativas, tanto no campo acadêmico como prático, mostram que, embora as normas escritas tenham entrado em vigor em diversos países, a insolvência internacional desenvolveu-se, nas últimas décadas, no âmbito dos casos concretos, e que há ainda espaço considerável para a criação de soluções *ad hoc*. A eficiência econômica – isto é, a preservação de valor nas liquidações e nas recuperações de empresas – conduz o entusiasmo pela ajuda mútua com outros juízes e pelo respeito aos princípios e regras falimentares estrangeiras. 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.

BIBLIOGRAFIA

- Adams, Edward S.; Finche, Jason K, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism*, *Columbia Journal of European Law*, 2008-2009, vol 15, pp.43 e segs.
- Backer, Larry C., “Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, v. 14, 2008, pp. 499-523
- Bebchuk, Lucian Arye; Andrew T. Guzman. “An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies”, *Journal of Law and Economics*, v. XLII, 1999, pp. 775-808, pp. 775-776
- Becker, J. D., “Transnational Insolvency Transformed”, *The American Journal of Comparative Law*, v. 29, 1981, pp. 706-713.
- Berman, Paul S., “From International Law to Law and Globalization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 43, 2005, pp. 485-556.

59 Há, porém, outros modelos teóricos. Talvez o mais inovador deles seja o contratualismo (*contractualism*), desenvolvido por Alan Schwartz e adaptado ao campo da insolvência internacional por Robert K. Rasmussen. Esse modelo é puramente teórico, uma vez que ele prevê que as empresas deveriam ser capazes de escolher que sistema seria aplicável para reger sua própria insolvência. A respeito do tema, ver Robert K. Rasmussen, “Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering”, *Michigan Law Review*, v. 98, 2000, pp. 2.252-2.275.

- Bufford, Samuel L. "International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisyteck Controversies". *Columbia Journal of European Law*, v. 12, 2006, pp. 429-486.
- Flaschen, Evan D.; Silverman, Ronald J. "Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols". *Texas International Law Journal*, v. 33, 1998, pp. 587-612.
- Fletcher, Ian F., *Insolvency in Private International Law*, 2^a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 11-15
- Greene, Jennifer. "Bankruptcy Beyond Borders: Recognizing Foreign Proceedings in Cross-Border Insolvencies", *Brooklyn Journal of International Law*, v. 30, 2005, pp. 685-726
- Israël, J. *European Cross-Border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings*. Antwerp: Intersentia, 2005, p. 65.
- Jitta, D. Josephus, *La Codification du Droit International de la Faillite*. La Haye: Belinfante Frères, 1895.
- Krause, Stuart A.; Janovsky, Peter; Lebowitz, Mark A., "Relief Under Section 304 of the Bankruptcy Code: Clarifying the Principal Role of Comity in Transnational Insolvencies", *Fordham Law Review*, v. 64, 1996, pp. 2.591-2.611, p. 2.592
- LoPucki, Lynn M.. "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach", *Cornell Law Review*, v. 84, 1998, pp. 696-762.
- Moss Gabriel; Fletcher, Ian F.; Isaacs, Stuart. *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 2-14.
- Nadelmann, K. H., "Rehabilitating International Bankruptcy Law: Lessons Taught by Herstatt and Company", *New York University Law Review*, v. 52, 1977, pp. 1-35.
- Perkins, Liza, "A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies", *International Law and Politics*, v. 32, 2000, pp. 787-828, p. 792.
- Regulamento (CE) nº 1.346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000
- Robert K. Rasmussen, "Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering", *Michigan Law Review*, v. 98, 2000, pp. 2.252-2.275.
- Trautman, Donald T.; Jay L. Westbrook; Emmanuel Gaillard. "Four Models for International Bankruptcy", *The American Journal of Comparative Law*, v. 41, 1993, pp. 573-625, pp. 602, 612-613.
- UNCITRAL. *Practical Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*. New York: United Nations, 2010. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_english.pdf>.
- Wessels, Bob; Markell, Bruce A.; Kilborn, Jason. *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 189.
- Westbrook, Jay L.. "The Lessons of Maxwell Communication", *Fordham Law Review*, v. 64, 1996, pp. 2.531-2.541.
- Westbrook, Jay Lawrence, "Developments in Transnational Bankruptcy", *Saint Louis University Law Journal*, v. 39, 1995, pp. 745-757.
- Westbrook, Jay Lawrence, "Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, the ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation", *American Bankruptcy Law Journal*, v. 76, 2002, pp. 1-41, p. 2.
- Westbrook, Jay Lawrence. "A Global Solution to Multinational Default", *Michigan Law Review*, v. 98, 2000, pp. 2.276-2.328.
- Zumbansen, Peter. "Transnational Law". In: Jan Smits (org.), *Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 738-754