



Universidade de São Paulo
Faculdade do Direito do Largo São Francisco
DCO5925 – Direito Societário e Empresas em Crise

Docentes Responsáveis:

Professor Dr. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo

Professor Dr. Leonardo Adriano Ribeiro Dias

Aluno responsável pelo seminário:

Arthur Cassemiro Moura de Almeida



Insolvência transnacional



Roteiro

- Introdução
- Elementos de direito comparado
- Insolvência transnacional no Brasil
- Referências bibliográficas



Introdução



Dinâmica da atividade empresarial X Objetivos das normas falimentares

Dinâmica da atividade empresarial: *"Caberia adotar no Brasil, com as ressalvas pertinentes, a Lei Modelo da Uncitral, que serviu de base a tantos ordenamentos jurídicos. **Os negócios cada vez mais ultrapassam os limites geográficos dos países e suas repercussões, no caso das crises empresariais, não se restringem a uma única jurisdição.** Casos atuais de porte demonstram com eloquência a necessidade de suprir essa falta."*

(TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A necessária reforma da Lei de Recuperação de Empresas, 2016, p. 174-175).

Principais objetivos das normas falimentares:

- Arrecadação de ativos;
- Pagamento aos credores;
- Recuperação das empresas.

(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, 2013, p. 12-13).

Direito da insolvência transnacional - origem e evolução



*"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 seguiram. A Section 304 do Bankruptcy Code (...) foi, por mais de vinte anos, uma das mais significativas fontes de normas jurídicas de insolvência internacional. (...) **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.**"*

*"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 **ate que o Regulamento (CE) nº 1.346/2000** do Conselho, de 29 de maio de 2000, fosse finalmente aprovado e **entrasse em vigor.***

(SOUZA JR., Francisco Satiro de; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A insolvência transnacional: para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação, 2012, p. 125; 133).

Territorialismo, Universalismo e Universalismo modificado



*"The fundamental difference between territorialism and universalism is that **in the case of territorialism, states are guaranteed of the application of their own insolvency law to assets located in their jurisdiction**, whereas in the case of universalism, states need to accept that foreign law may apply to assets located in their jurisdiction."*

(FRANKEN, Sefa M. Cross-border insolvency law: a comparative institutional analysis, 2014, p. 98).

*"Supporters of **universalism seek to solve the problems of territorialism by allowing one court, using one set of rules, to adjudicate entire bankruptcies**. They assert that the decisions of a single court should bind all claimants in the bankruptcy and govern all the assets."*

(KIRSHNER, Jody Adams. International Bankruptcy: The challenge of insolvency in a global economy, 2018, p. 1119).

*"O '**universalismo modificado**' (...) propõe uma visão pragmática, (...) com a abertura de um procedimento principal no território onde for identificado o seu centro de interesses principais e de processos auxiliares perante as demais jurisdições em que se encontrarem bens ou credores da empresa. A diferença é que nos processos auxiliares, como o nome indica, o tribunal não gozaria de competência plena para administrar os bens e credores locais, mas se restringiria a ponderar se os credores receberão um tratamento justo e a prestar assistência ao processo principal. (...) De toda sorte, **os regimes regulatórios vigentes – Lei Modelo da UNCITRAL e Regulamento Europeu – incorporaram o universalismo modificado.**"*

(BECUE, Sabrina Maria Fadel. Insolvência transnacional: as contribuições que lei modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil, 2018, p. 24-25; 28).



CIP = Sede estatutária (presunção relativa)

UNCITRAL Model Law: Article 16, item 3	<i>"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 center of the debtor's main interests."</i>
EUA: USBC, Section 1516, c	<i>"In the absence of evidence to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the center of the debtor's main interests."</i>
União Europeia: Regulamento 848/2015, Artigo 3º, 1	<i>"O centro dos interesses principais é o local em que o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses de forma habitual e cognoscível por terceiros. No caso de sociedades e pessoas coletivas, presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais é o local da respetiva sede estatutária. Esta presunção só é aplicável se a sede estatutária não tiver sido transferida para outro Estado-Membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência."</i>
Brasil: Artigo 167-I, III (leg. projetada)	<i>Art. 167-I, III (PL 4458/2020): "Independentemente de outras medidas, o juiz poderá considerar: (III) que o centro de interesses principais do devedor e, no caso dos empresários individuais, o país onde se localiza o seu domicílio, e, no caso das sociedades, o país de sua sede estatutária, salvo se houver prova em contrário."</i>

CIP - determinação conforme atividade de cada subsidiária



Serviços de Petróleo Constellation S.A.

Brasil: pedido de RJ para 18 empresas do grupo, aceito para 16;

EUA: *Chapter 15 recognition request* para 10 empresas do grupo, aceito para 7 como *foreign main proceeding* (CIP no Brasil) e 1 como *foreign nonmain proceeding* (CIP no Brasil ou em Luxemburgo):

"A jurisdição para a recuperação das subsidiárias não é determinada pelo Centro de Principal Interesse do grupo. Os processos de insolvência devem ser abertos nas jurisdições dos países em que as empresas possuem patrimônio, ainda que essas outras jurisdições atribuam a um dos processos o status de principal, segundo seus respectivos ordenamentos. O CIP não pode ser determinado pela simples mensuração do local da principal zona de atuação da empresa para a finalidade de determinar a jurisdição a ser utilizada."

(TJRJ – 16ª Câmara Cível. AI 0070417-46.2018.8.19.0000. Desembargador Doutor Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, 26 de Março de 2019).

*"In sum, as set forth above, the Court grants **recognition as a foreign main** as to the following Chapter 15 Debtors: Petróleo Constellation, Constellation Overseas, Alpha Star, Gold Star, Lone Star, Star Int'l, and Snover. The Court grants recognition as a **foreign nonmain proceeding** as to Parent/Constellation. The Court reaches no decision about recognition as to Olinda Star and Arazi since the Brazil courts have ordered the Brazilian RJ Proceeding dismissed as to those two entities. A **determination of the COMI may be revisited** and the Court may change its COMI determination if parties provide new evidence of changed circumstances of any of the Chapter 15 Debtors."*

(US Bankruptcy Court of the Southern District of New York. Judge Martin Gleen, May 09, 2019).



Elementos de direito comparado

Fontes normativas – Tratados, Convenções, Princípios e Leis



- 1889 e 1940:** Tratados de Montevideú;
- 1928:** Convenção de Havana de Direito Internacional Privado (Código Bustamante);
- 1933:** Convenção Nórdica;
- 1978:** *Bankruptcy Reform Act* (inclui a *Section 304* no *US Bankruptcy Code*);
- 1997:** Lei Modelo UNCITRAL;
- 2000:** Regulamento (CE) 1346;
- 2001:** *Principles for effective insolvency* (Banco Mundial);
- 2001:** ALI/III Guideline applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases;
- 2003:** ALI/III Principles of Cooperation among the NAFTA;
- 2005:** *Chapter 15* (incorporou a Lei-Modelo UNCITRAL no *US Bankruptcy Code*);
- 2012:** ALI/III Transnational Insolvency Global Principles for Cooperation in International Cases;
- 2015:** Regulamento (UE) 848.

Lei-Modelo UNCITRAL – objetivos e características



Preâmbulo:

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.*

Principais características:

- Mecanismos de cooperação entre Tribunais e representantes dos países em que forem abertos processos de insolvência transnacional relacionados;
- Autorização aos representantes do devedor e do processo de insolvência local (ex: Administrador Judicial) para participar de processos e procedimentos de insolvência abertos em outros países, desde que isso seja permitido pelos respectivos ordenamentos;
- Procedimentos claros e céleres para (i) reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros e decisões proferidas nesses processos; e (ii) medidas de assistência.

(SEIFE, Howard; VAZQUEZ, Francisco. Experiência transnacional de empresas brasileiras nos Estados Unidos e os benefícios da Lei Modelo, 2015, p. 175-176).



Banco Mundial - Principles for effective insolvency

Part A. *Creditor/Debtor rights;*

Part B. *Risk management and corporate workout;*

Part C. *Legal framework for insolvency:*

C1. *Key Objectives and Policies: (...) Establish a framework for cross-border insolvencies, with recognition of foreign proceedings.*

C15. *International Considerations: (...) Key factors to effective handling of cross-border matters typically include:*

- *A clear and speedy process for obtaining recognition of foreign insolvency proceedings;*
- *Relief to be granted upon recognition of foreign insolvency proceedings;*
- *Foreign insolvency representatives to have access to courts and other relevant authorities;*
- *Courts and insolvency representatives to cooperate in international insolvency proceedings; and*
- *Non-discrimination between foreign and domestic creditors.*

C17. Insolvency of International Enterprise Groups (C17.1 a C17.5);

Part D. *Implementation: institutional & regulatory frameworks*

Banco Mundial - Principles for effective insolvency



C17. Insolvency of International Enterprise Groups:

- **C17.1. Access to court and recognition of proceedings:** In the context of the insolvency of enterprise group members, the system should provide foreign representatives and creditors with access to the court, and for the recognition of foreign insolvency proceedings, if necessary;
- **C17.2. Cooperation involving courts:** The system should allow the national court to cooperate to the maximum possible extent with foreign courts or foreign representatives, either directly or through the local insolvency representative. The system should permit the national court to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or representatives;
- **C17.3. Cooperation involving insolvency representatives:** The system should allow insolvency representatives appointed to administer proceedings with respect to an enterprise group member to communicate directly and to cooperate to the maximum extent possible with foreign courts and with foreign insolvency representatives in order to facilitate coordination of the proceedings;
- **C17.4. Appointment of the insolvency representative:** The system should allow, in specific circumstances, for the appointment of a single or the same insolvency representative for enterprise group members in different States. In such cases, the system should include measures addressing situations involving conflicts of interest;
- **C17.5. Cross-border insolvency agreements:** The system should permit insolvency representatives and other parties in interest to enter into cross-border insolvency agreements involving two or more enterprise group members in different States in order to facilitate coordination of the proceedings. The system should allow the courts to approve or implement such agreements.

Estados Unidos – Chapter 15 – objetivos e procedimento



Objetivos:

- Proteger ativos situados no território americano;
- Implementar reestruturações de dívida com componentes nos EUA;
- Reconhecer e executar planos de recuperação nos EUA;
- Alienar ativos nos EUA livres de ônus e sucessão.

Procedimento padrão (casos não litigiosos):

- Reconhecimento do processo principal - *stay* e liminares (§§1515, 1519, 1521);
- Reconhecimento da homologação do plano e exequibilidade em território norte-americano (*cooperation, additional assistance* – §§ 1525(a), 1507(a));
- Encerramento do processo auxiliar (§§1517(d), 350).

(CROCCO, Fabio Weinberg. Insolvências transnacionais nos EUA – análise prática sobre *Chapter 15* com ênfase em casos Brasileiros, 2019).



Estados Unidos – Chapter 11 – *Who may be a debtor?*

*"Notwithstanding any other provision of this section, only **a person that** resides or **has a domicile, a place of business, or property in the United States**, or a municipality, **may be a debtor** under this title."* (USBC General Provisions, Section 109, "a").

Aéreas latino americanas – reestruturação de dívidas por meio do *US Chapter 11*:

- Empresas: LATAM Airlines, Avianca Holdings e Aeromexico.
- CIP: Chile ou Brasil / Colômbia / México;
- Solução adotada: abertura de procedimentos principais de Chapter 11, perante a *USBC - SDNY*, e processos de insolvência auxiliares no Chile e na Colômbia;
- Objetivos: previsibilidade e eficiência para:
 1. Suspensão das execuções individuais (*automatic stay*) e revisão dos contratos de leasing de aeronaves e equipamentos (*power-by-the-hour*);
 2. Financiamento para superação da crise (*DIP facilities*).

Largest Chapter 11 DIP Financings: All Sectors* 1Q2016-2Q2020						
Case Name	Sector	Type	Commitment (USDm)	Interest Rate	Total Fees**	DIP Agent or Trustee
PG&E	Energy	Revolver	3,500m	L+2.25%	USD 95.25m (approximately 1.7% of total DIP commitments) Term Loans 99.5 OID	JPMorgan
		Term Loan	1,500m	L+2.50%		JPMorgan
		Delayed Draw Term Loan	500m	L+2.50%		JPMorgan
Toys "R" Us	Retail	Revolver	1,850m	L+2.50%	USD 95.5m (total for all DIPs)	JPMorgan
		Term Loan	450m	L+2.50%		JPMorgan
		Term Loan	450m	Prime+8.75%		NexBank
		Notes	375m	11.0%		Wilmington Savings Fund Society
		Term Note	80m	11.0%		Wilmington Savings Fund Society
		Term Loan	75m	(Intercompany)		N/A
LATAM Airlines***	Transportation	Term Loan	2,450m	14.5% PIK	2.5%	Transportation
Sears Holdings	Retail	Revolver	1149m	L+4.5%	Filed under seal	Bank of America
		Term Loan	111m	L+8.0%		Bank of America
		Junior Facility	300m	L+9.5%		ESL Investments
McDermott	Energy Services	Term Loan Facility	2,066m	L+9.0%	4.5%	Barclays
		L/C Facility	743m	L+9.0%	N/A	Credit Agricole
SunEdison****	Energy / O&G Services	Term Loan	795m	L+9.0%	1.5%	Deutsche Bank
		Term Loan	640m	Prime+6.5%	1.5%	Cantor Fitzgerald
		L/C Facility	541m	L+8.0%	1.0%	Deutsche Bank
Weatherford	Oil & Gas	Revolver	750m	L+3.0%	Filed under seal	Citibank
		Term Loan	1,000m	L+3.0%		Citibank
American Tire Distributors (ATD)	Automotive	Revolver	839m	L+2.5%	Filed under seal	Bank of America
		Revolver	180m	L+2.5%		Bank of America
		FILO Term Loan	250m	L+9.0%		Bank of America
Windstream	Telecom	Revolver	500m	L+2.5%	Filed under seal	Citibank
		Term Loan	500m	L+2.5%		Citibank
Intelsat	Telecom	Term Loan	1,000m	L+5.5%	1.5% Commitment Fee <i>plus</i> undisclosed backstop fee	Credit Suisse

*Excludes the warehouse DIP financings in Walter Investments, Ditech and Stearns Holdings, which are not generally comparable.

** Total fees includes one-time fees such as OID, upfront fees, exit fees, commitment fees, and backstop fees but excludes recurring or annualized fees such as administrative & monitoring fees and unused line fees

***Proposed.

****The USD 640m replacement DIP in SunEdison substantially refinanced the initial DIP financing package.

(Debtwire Restructuring Database, 2020).

União Europeia – fontes normativas

- **Regulamento (CE) n.º 1346/2000:** previa o dever de cooperação em insolvências transnacionais (Artigo 31), mas não visava unificação das legislações.
*"The EU Insolvency Regulation, adopted in 2000, **neither unifies nor harmonises insolvency law** but regulates conflicts of law and jurisdiction within the Member States (with the exception of Denmark). Its scope does not extent to the effects of proceedings opened in non-EU countries nor to the effects of EU proceedings outside the Union."* (MANKO, Rafal. Cross-border Insolvency law in the EU, 2013, p. 1);
- **Regulamento (UE) 848/2015** do Parlamento Europeu e do Conselho: estabelece as normas de cooperação em processos insolvência transnacional aplicáveis em todos os Estados-Membros da União Europeia, exceto na Dinamarca.
"(...) a nova versão do Regulamento Europeu (848/2015) (...) incorporou várias soluções desenvolvidas pela jurisprudência nos últimos anos e se assenta na ampla cooperação, comunicação e coordenação de atos de administradores da insolvência e de tribunais, tanto em relação à abertura de processos secundários, como para garantir o bom resultado de processos de insolvências de grupos empresariais." (BECUE, Sabrina Maria Fadel. A comunicação e cooperação direta entre tribunais nos processos de insolvência transnacional: contribuições de *soft law* e perspectivas para o Brasil, 2017, p. 141);
- **Diretiva (UE) 1023/2019** do Parlamento Europeu e do Conselho: complementa o Regulamento (UE) 848/2015 com normas materiais mínimas para processos de insolvência transfronteiriça, e introduz mecanismos de prevenção ao *forum shopping* entre os Estados-Membros ("Considerandos" 12, 14, 15).

União Europeia – Reg. 848/2015 – principais características



- Disposições vinculativas e diretamente aplicáveis aos Estados-Membros;
- Apenas um processo principal contra o devedor, e possibilidade de ajuizamento de processos secundários perante as autoridades dos Estados-membros nos quais o devedor possua bens ou estabelecimento;
- Juízo do processo principal é competente para determinar medidas de assistência, como tutelas de urgência e cautelares provisórias.
- Necessidade de reconhecimento, pelas cortes dos Estados-membros em que tramitam os processos secundários, das decisões proferidas no processo principal;
- Possibilidade de nomeação de um administrador da insolvência único para todos os processos;
- Definição de jurisdição, competência e legislação aplicável depende do CIP;
- Proteção aos direitos e interesses dos credores;
- Estados-Membros podem criar regras nacionais complementares em matéria de cooperação, comunicação e coordenação, limitadas à jurisdição nacional e compatíveis com o Regulamento.

("Considerandos" 8, 48, 49, 50, 52, 61 e 62).



Insolvência transnacional no Brasil



Brasil - evolução legislativa

1878 (Decreto 6.982, art. 14)	<i>"Serão exequíveis no Brasil as sentenças estrangeiras que abrirem fallencia a negociantes que tenham o seu domicilio no paiz, onde forem proferidos;"</i>
1890 (Decreto 917, art. 93)	<i>"Serão exequíveis no Brasil (...) as sentenças estrangeiras que abrirem fallencia a negociantes que tenham domicilio no paiz onde foram proferidas;"</i>
1908 (Lei 2.024, art. 165)	<i>"Não são susceptíveis de execução no Brasil as sentenças estrangeiras que declararem a fallencia do devedor brasileiro aqui domiciliado;"</i>
1929 (Decreto 5.746, art. 163)	<i>"As concordatas e outros meios preventivos da declaração da fallencia, homologados por tribunales estrangeiros, ficarão sujeitos á homologação do Supremo Tribunal Federal;"</i>
1939 (Decreto-Lei 1.608 (CPC), art. 788)	<i>"A sentença estrangeira que abrir falência a comerciante estabelecido no território nacional, embora homologada, não compreenderá em seus efeitos o estabelecimento que o mesmo possua no Brasil."</i>
1945 / 2005 (DL 7661, art. 7º; Lei 11.101, art. 3º)	<i>"Competência do juízo do principal estabelecimento para julgar processos de insolvência de filiais brasileiras de multinacionais."</i>

(BECUE, 2018, pp. 68-75; BENETI, Sidnei. Decisões estrangeiras e nacionais em processos de falência e recuperação judicial, 2017, p. 1054-1055).



Brasil – legislação vigente

- **LRE:** Artigo 3º – insuficiente:
- **CF:** Artigo 105, I, “i” – inaplicável:
Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente: (...)
i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.
- **CPC:** Artigos 26 a 41 (Capítulo *Da Cooperação Internacional*) – incompatíveis:
 - Art. 26, § 1º: “Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em **reciprocidade**, manifestada por via diplomática”;
 - Art. 26, IV e § 4º: “A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará a existência de **autoridade central** para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação”; “§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.”
 - Art. 34: “Compete ao **juízo federal** do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional”;
 - Art. 40: “A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de **carta rogatória** ou de **ação de homologação de sentença estrangeira**”.

Brasil – lacuna legislativa – RJ de grupos transnacionais



"Atualmente, não se pode pensar a organização da atividade empresarial, em especial aquela de cunho transnacional, sem que se faça referência aos grupos de sociedades. Rotineiramente, o exercício da atividade econômica organiza-se com base em estruturas que envolvem sociedades controladoras e controladas. Não obstante a centralidade dos grupos como técnica organizativa, a Lei 11.101/2005 (LRE) a eles não dedicou especial atenção."

(CEREZETTI, Sheila Neder. Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal, 2015, p. 735).

"[o] processo de recuperação judicial do grupo de sociedades do empresário Eike Batista reavivou o debate sobre a ausência de legislação pátria e o papel do poder judiciário na condução de insolvência envolvendo empresas estrangeiras, e sua íntima relação com o sucesso de processo concursal em trâmite no Brasil"

(BECUE, 2017, p. 137).

Brasil – lacuna legislativa e julgados territorialistas



Recuperação Judicial Grupo Oi:

*"A decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial das sete empresas do Grupo OI, dentre elas as duas empresas holandesas, não foi reformada pelas Cortes Superiores e encontrou amparo internacional nos EUA, no Reino Unido e em Portugal. A Holanda foi o único país que destoou de tal entendimento, tendo chegado ao extremo de decretar a falência das empresas holandesas, como se empresas operacionais e independentes fossem. Não obstante o Juízo respeite a decisão da justiça holandesa, é certo que as subsidiárias lá criadas, sem qualquer atividade econômica, são atraídas por quem efetivamente gera riqueza, produz bens e serviços e necessita de proteção, assegurada pela lei brasileira e por decisão deste Juízo. (...) **Para produzir efeitos no Brasil, a sentença estrangeira deve ser homologada pelo STJ, nos termos do art. 105, I, "i", da Constituição Federal e do art. 961 do CPC.** Essa homologação está intimamente relacionada à ideia de cooperação internacional entre os países com o objetivo de garantir o cumprimento em seus territórios de medidas proferidas por um Estado estrangeiro. No caso dos autos, não há notícia de que a sentença que decretou a falência da FINCO e PTIF tenha sido homologada pelo STJ. Assim, não há como se admitir, no território brasileiro, qualquer eficácia jurídica da referida decisão. **Nenhuma repercussão, seja jurídica, seja fática ou prática, pode ser aceita no Brasil antes da homologação da sentença perante o STJ.**"*

(TJRJ – 7ª Vara Empresarial. Juiz Fernando Cesar Ferreira Viana. J. 15.05.2017).



Gutmen Investment Corp:

*"1. Em sede de juízo deliberatório, não se discute o mérito da sentença estrangeira que decretou a quebra da empresa, tampouco a questão de fundo do feito antecedente à falência. 2. A homologação do provimento alienígena ofenderia a ordem pública na medida em que frustraria o objetivo da recuperação judicial ao qual submetida a empresa requerida. 3. **A validação de sentença de quebra de empresa que representa quase que a totalidade das ações da empresa aqui sediada desrespeitaria o disposto no art. 3º da Lei nº 11.101/2005, ofendendo, por conseguinte, a soberania nacional.**"*

(STJ - Corte Especial. SEC 11277. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. J. 15.06.2016).

Brasil - legislação projetada



PL n. 4458/2020, aprovado no Senado Federal em 26.11.2020:

- Capítulo VI-A – Da Insolvência Transnacional – Artigos 167-A a 167-Y:
- Incorporação da Lei Modelo UNCITRAL sobre a insolvência transfronteiriça;
 - Seção I - Disposições gerais;
 - Adaptações: Intervenção do MP e Competência do STJ.
 - Seções II a V.

Brasil - legislação projetada – Seção I – disposições gerais



	Síntese das normas propostas	UNCITRAL Model-law	US Bankruptcy Code
167-A	Princípios: cooperação internacional, segurança jurídica, justiça, eficiência, maximização dos ativos, preservação da empresa, boa-fé, não taxatividade das medidas de assistência e soberania Estatal.	Preamble and Articles 3, 6, 7 and 8	Sections 1501, "a", 1506 and 1508
167-B	Definições: processos estrangeiro, principal (CIP) e não-principal; representante e autoridade estrangeiras; estabelecimento.	Article 2	Sections 1502 and 1505
167-C	Cabimento: situações em que se aplicam as regras de insolvência transfronteiriça.	Article 1	Section 1501, "b" and "c"
167-D	Competência local: Juízo brasileiro competente para cooperação transnacional (CIP) e hipóteses de prevenção.	Article 4	Sections 1410, 1 and 1516, "c"
167-E	Representatividade: autorizações legais ao administrador judicial, gestor judicial e devedor para atuarem em processos de insolvência estrangeiros.	Articles 5, 9 and 11	Sections 1509, 1512 and 1524

Brasil - legislação projetada – Seções II a V



Seção II – Artigos 167-F e 167-G	Acesso à jurisdição brasileira: o representante estrangeiro deve postular diretamente ao juiz brasileiro; igualdade de tratamento entre credores locais e estrangeiros.
Seção III – Artigos 167-H a 167-O	Reconhecimento de processos estrangeiros: regulamentação do procedimento e documentação a ser incluída nos pedidos de reconhecimento de processo estrangeiro como principal ou não-principal (CIP), efeitos da decisão, recursos cabíveis e tutelas provisórias.
Seção IV – Artigos 167-P e 167-Q	Cooperação com autoridades e representantes estrangeiros: comunicação direta ou por meio do Administrador Judicial, na máxima extensão possível; possibilidade de acordos ou protocolos de cooperação.
Seção V – Artigos 167-R a 167-Y	Processos concorrentes: compatibilidade entre os processos; administração coordenada dos ativos do devedor; impossibilidade de pagamento em duplicidade.



Brasil – legislação projetada – adaptações

Artigo 167-A, § 5º – intervenção do Ministério Público: “O Ministério Público intervirá nos processos de que trata este Capítulo”.

“Sendo, pois, da tradição do direito brasileiro a intervenção do Ministério Público sempre que houver interesse público, e uma vez que o legislador brasileiro reconheceu que a crise financeira da empresa traz em seu cerne vício econômico que o novo Direito Falimentar procura debelar, (...) nos casos de insolvência transfronteiriça a intervenção do Ministério Público se mostra obrigatória e em consonância com o sistema jurídico brasileiro (...)”.

(SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos. Insolvência transfronteiriça, 2017, p. 246).

Artigo 167-A, § 6º – competência do STJ: “As disposições deste Capítulo observarão a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista na alínea i do inciso I do caput do art. 105 da Constituição Federal, **quando cabível**”.

“(...) [O] sentido dessa disposição é preservar a competência do STJ nas matérias e questões que não conflitem com os mecanismos essenciais da regulação da insolvência transnacional. O STJ mantém sua competência para homologação de sentenças estrangeiras e para concessão de exequatur às cartas rogatórias que, todavia, ficam dispensadas nos casos de cooperação direta, reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros e concessão de medidas de auxílio e proteção que são próprias da insolvência transnacional.”

(COSTA, Daniel Carnio. Os impactos do PL 6.229/2005 na insolvência transnacional, 2020, p. 89).

Brasil – lacuna legislativa – RJs e REs de sociedades estrangeiras



*"Nos dez anos de aplicação da Lei 11.101/2005, tornou-se claro que o direito falimentar brasileiro não está preparado para tratar de maneira adequada das questões relativas à insolvência internacional. **A falta de regras claras a respeito do assunto** dificulta não apenas o reconhecimento de decisões proferidas em processos falimentares estrangeiros, mas **também deixa de regular um expediente que tem se tornado comum – o ajuizamento, no Brasil, de pedidos de recuperação judicial de sociedades constituídas no exterior.**"*

(FELSBERG, Thomas; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A recuperação judicial de sociedades sediadas no exterior: as lições da experiência estrangeira e os desenvolvimentos no Brasil, 2015, p. 468).

*"Disposição contida no art. 3º da Lei 11.101/05, segundo a qual, 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. **Subsidiárias estrangeiras integrantes do mesmo grupo econômico da SETE BRASIL, que possuem como principal estabelecimento, o mesmo local onde esta última se situa**, nesta cidade do Rio de Janeiro. Possibilidade de solução da controvérsia, por seu reconhecido relevante interesse social, sanando-se a lacuna legislativa, **utilizando-se a equidade como justa forma de se aplicar o direito, de modo a suplementar-se a lei e preencher os vazios nela encontrados**, para não prejudicar os casos específicos que ela não abrange."*

(TJRJ – 22ª Câmara Cível. AI 0034120-11.2016.8.19.0000. Desembargador Doutor Carlos Eduardo Moreira da Silva, 07 de Fevereiro de 2017).



Referências bibliográficas



AMERICAN LAW INSTITUTE; INTERNATIONAL Insolvency Institute. Transnational Insolvency: Global principles for cooperation in international insolvency cases. Philadelphia, 2012. Disponível em: <https://www.ali.org/publications/show/transnational-insolvency/>. Acesso em 04.12.2020.

BECUE, Sabrina Maria Fadel. A comunicação e cooperação direta entre tribunais nos processos de insolvência transnacional: contribuições de *soft law* e perspectivas para o Brasil, 2017. In GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin (org.). Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento. Curitiba: Editora JML, 2017, p. 131-146.

_____. Insolvência transnacional: as contribuições que a Lei Modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2018.

BENETI, Sidnei. Decisões estrangeiras e nacionais em processos de falência e recuperação judicial. In BEZERRA FILHO, Manoel Justino; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; WAISBERG, Ivo (orgs.). Temas de direito da insolvência – estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 1051-1074.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4458, de 2.020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144510>. Acesso em 04.12.2020.

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. 2013. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013.

_____. The legal framework for cross-border insolvency in Brazil (July 20, 2009). Houston Journal of International Law, v. 32, n. 1, 2010, p. 97-151. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1436535>. Acesso em 04.12.2020.



CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. In YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). Processo Societário, v. II. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2015, pp. 735-789.

COSTA, Daniel Carnio. Os impactos do PL 6.229/2005 na insolvência transnacional. In SALOMÃO, Luis Felipe e GALDINO, Flávio (Coords.). Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência. Ed. J & C, 2020, pp. 79-98.

CROCCO, Fabio Weinberg. Insolvências transnacionais nos EUA – análise prática sobre Chapter 15 com ênfase em casos Brasileiros. Apresentação realizada no IBR – Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas em 22.05.2019.

FELSBERG, 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 NEDER CEREZETTI, Sheila C.; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). Dez anos da Lei nº 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, pp. 468-489.

FISHER, Richard; AL-ATTAR, Adam. The UNCITRAL Model Law in Cross Border Insolvency. Richard Sheldon QC. Third Edition.

FRANKEN, Sefa M. Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 34, n. 1, pp. 97-131. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2047399. Acesso em 04.12.2020.

HANNAN, Neil. Cross-Border Insolvency – The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law. Singapore: Springer, 2017.

KIRSHNER, Jody Adams. International Bankruptcy: The challenge of insolvency in a global economy. Chicago and London: University of Chicago Press, 2018.



MANKO, Rafal. Cross-border Insolvency law in the EU. Library Briefing. Library of the European Parliament. Disponível desde 21.02.2013 em

http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130476/LDM_BRI%282013%29130476_REV1_EN.pdf.

Acesso em 04.12.2020.

MEVORACH, Irit. Appropriate treatment of corporate groups in insolvency: a universal view. European Business Organization Law Review 8, 2007, p. 194. Disponível em https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D2277856AFE21C30215CA0D3BC8B5E5F/S1566752907001796a.pdf/appropriate_treatment_of_corporate_groups_in_insolvency_a_universal_view.pdf . Acesso em 04.12.2020.

SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos. Insolvência Transfronteiriça. In BEZERRA FILHO, Manoel Justino; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; WAISBERG, Ivo (orgs.). Temas de direito da insolvência – estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 223-243.

SEIFE, Howard; VAZQUEZ, Francisco. Experiência transnacional de empresas brasileiras nos Estados Unidos e os benefícios da Lei Modelo. In ELIAS, Luis Vasco (coord.). 10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 173-198.

SOUZA JR., Francisco Satiro de; 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; SOUZA JR., Francisco Satiro (coords.). Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções. São Paulo. Quartier Latin: 2012, pp. 119-140.

THE WORLD BANK. Principles for effective insolvency and creditor/debtor regimes Revised 2015. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf>. Acesso em: 04.12.2020.



TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A necessária reforma da Lei de Recuperação de Empresas. Revista do Advogado, v. 131. São Paulo: AASP, outubro de 2016.

UNCITRAL. Model Law on cross-border insolvency with guide to enactment and interpretation. Disponível em <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>. Acesso em: 04.12.2020.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) 2000/1346 do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&from=PT>. Acesso em 04.12.2020.

_____. Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=PT>. Acesso em 04.12.2020.

_____. Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=PT>. Acesso em 04.12.2020.

UNITED STATES Bankruptcy Code, 2020 edition. Chapter 15 – Ancillary and other cross border cases (Sections 1501 to 1532). Disponível em <https://www.usbankruptcycode.org/chapter-15-ancillary-and-other-cross-border-cases/>. Acesso em 04.12.2020.

WESTBROOK, Jay Lawrence; BOOTH, Charles D.; PAULUS, Christoph G.; RAJAK, Harry. A global view of business insolvency systems. Leiden – Boston: The World Bank and Martinus Nijhoff Publishers, 2010.