



Foto: Divulgação

RENATA MARTINS DE OLIVEIRA AMADO

Advogada. Formada em Direito pela PUC-SP.



Foto: Divulgação

RENATO G. R. MAGGIO

Advogado. Formado em Direito pela USP.

A insolvência transnacional no ordenamento jurídico brasileiro.

SUMÁRIO

1. Introdução
 2. A jurisprudência sobre insolvência transnacional
 3. Implementação da Lei Modelo
 4. Conclusão
- Bibliografia

1. Introdução

Dentre as novidades advindas da atualização da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falências – LRF), um ponto de consenso era a necessidade de o Brasil regular a insolvência transnacional, seguindo a Lei Modelo sobre Insolvência Transnacional (Lei Modelo) da United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral).

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020, passamos a adotar um universalismo moderado.

Em linhas gerais, as regras de insolvência transnacional são necessárias quando os ativos do devedor e/ou seus credores estão localizados em diversas jurisdições. Na tentativa de dirimir eventuais conflitos entre jurisdições, desenvolveram-se duas teorias: territorialismo e universalismo. Para a primeira, a justiça de cada Estado tem competência exclusiva para tratar dos bens do devedor nele localizados, incluindo arrecadação e distribuição.¹ Para o universalismo, a jurisdição do centro de interesses principais (*center of main interest* – Comi) é competente para administrar a insolvência.

Ambas as teorias trazem seus aspectos negativos e muitas das vezes não estão adequadas à realidade do desenvolvimento global das atividades empresariais. Assim, verificou-se a necessidade de adotar um processo principal no Comi e processos secundários para auxiliar o primeiro, devendo haver cooperação entre juízos e representantes. Surgiu, assim, a teoria do pós-universalismo² abarcada pela

Lei Modelo,³ baseada no reconhecimento de cada jurisdição nacional, com previsão de cooperação internacional entre os juízos, delineando-se, então, a harmonização das teorias.

O Brasil adotou, no art. 3º da LRF, a teoria territorialista ao prever que a justiça brasileira é exclusiva quando o devedor possuir no país o seu principal estabelecimento ou filial de empresa com sede fora do Brasil. Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020, que veio alterar a LRF, passamos a adotar um **universalismo moderado**.

Neste artigo, além de demonstrar como a Lei Modelo foi incorporada no Brasil, pretendemos explorar como até então nossas cortes vinham lidando com questões atreladas à crise transfronteiriça, o que pode ser um guia – do que fazer e do que deixar de fazer – para futuros casos.

3. Em que pese tratados anteriores terem cuidado do tema, o Direito de Insolvência Internacional teve sua raiz efetiva no *United States of America Bankruptcy Reform Act* de 1978, mais especificamente sua Seção 304, que cuidava dos casos auxiliares a processos estrangeiros. Na Europa, os trabalhos também avançaram, tendo sido promulgada uma proposta da Comunidade Europeia na década de 1980 e, posteriormente, a Convenção de Istambul. Contudo, tais modelos adotam o sistema de falências secundárias, ou seja, um processo principal e diversos processos satélites, com propósito de facilitar a liquidação do patrimônio. Foi graças aos esforços de especialistas e de juízes que a organização e efetividade de processos de insolvência em diferentes jurisdições se desenvolveu, mediante a celebração de protocolos de cooperação e harmonização dos processos para maximização de valor e redução de despesas e conflitos. Este proceder encontrou nos países de *common law* um palco de desenvolvimento e na maioria dos países de *civil law* uma barreira. Na década de 1990, com a intensificação do desenvolvimento de atividades além das fronteiras, o tema chamou atenção da Organização das Nações Unidas (ONU), tendo sido criados grupos de estudos na Uncitral. Assim, em 1997, aprovou-se a Lei Modelo, a fim de implementar mecanismos de cooperação internacional. Tal lei visa a solucionar questões relativas a foro competente, cooperação entre juízos estrangeiros, processamento adequado e célere da recuperação de empresas com filiais/ativos em mais de um país, dentre outros. Como toda *soft law*, a Lei Modelo não possui efeito vinculante, de modo que os países possuem liberdade para incorporar ou não a Lei Modelo em seus respectivos sistemas jurídicos, fazendo as adequações necessárias. Desde então, diversos países incorporaram preceitos de insolvência transfronteiriça em seu ordenamento jurídico, tendo o Brasil sido o 49º país a tanto.

1. É decorrência da soberania estatal e acaba por não permitir o *forum shopping* (conduta do devedor de escolher o país que apresenta a legislação mais favorável, o que é vedado pelo art. 167-J, § 2º, da LRF).

2. Também chamada universalismo moderado ou universalismo mitigado ou universalismo modificado.

2. A jurisprudência sobre insolvência transnacional

O caso Varig foi o primeiro caso de recuperação judicial sob a égide da LRF a demandar cooperação internacional entre o Judiciário brasileiro e o norte-americano (estando, neste último país, em vigor a *Section 304*). Arrendadores de aeronaves e motores, entendendo que os seus respectivos contratos não deveriam se sujeitar ao processo brasileiro, começaram na corte de Nova Iorque demanda visando à apreensão de tais bens. Reconhecendo a extensão da decisão da justiça brasileira contrária à possibilidade de tal apreensão, o juízo norte-americano, responsável pelo processo auxiliar, não permitiu a retomada dos bens e assim houve a continuidade das atividades da companhia. Este caso é conhecido pela cooperação que de fato se verificou entre o juízo carioca e o juízo estrangeiro, marcado inclusive por reuniões presenciais.⁴

Após a vigência do *Chapter 15* nos Estados Unidos, que adota quase integralmente a Lei Modelo,⁵ tornou-se usual empresas brasileiras em recuperação com credores estrangeiros ou ativos no exterior se valerem de tais procedimentos, a fim

4. Além do caso Varig, também foi emblemática a falência da Parmalat do Brasil S.A., em 2003. O procedimento foi iniciado na Itália, mas o processo também correu no Brasil de forma autônoma. No caso, a LRF foi utilizada para tentativa de soerguimento da empresa por meio de recuperação judicial, sendo que a reorganização dos ativos globais foi realizada por cooperação entre as cortes brasileira e italiana. Contudo, vale notar que em nenhum dos casos foram criados procedimentos principais ou secundários formais e as decisões proferidas nos respectivos procedimentos estrangeiros não foram reconhecidas internamente; foi uma espécie de “cooperação silenciosa” (Cf. BASSANI, 2018, p. 295-322).

5. Os Estados Unidos, mais uma vez, destacaram-se na questão, através da inclusão do *Chapter 15* em seu *Bankruptcy Code*, que acabou por adotar quase que integralmente a Lei Modelo e positivar as práticas que já eram usadas desde os protocolos anteriormente referidos e a positivar a Lei Modelo. O *Chapter 15* estabelece regras de reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros e de cooperação entre cortes, tendo ainda por objetivo trazer maior segurança jurídica para comércio e investimentos, promover uma administração justa e eficiente das insolvências, proteger os credores e demais *stakeholders*, maximizar o valor dos ativos e facilitar a recuperação de empresas.

de dar efetividade ao plano de recuperação judicial ou extrajudicial aprovado e homologado em nosso país.

Ademais, não obstante a insolvência transnacional não ser até então regulada pela LRF, as cortes nacionais vinham permitindo que determinadas sociedades estrangeiras integrassem o polo ativo do pedido de recuperação judicial ou extrajudicial⁶ do mesmo grupo econômico de sociedades brasileiras e cujo Comi fosse o Brasil, tal como no caso de veículos *offshore* utilizados para captação de dívida.⁷ A jurisprudência, baseada no art. 3º da LRF, vinha adotando uma visão eminentemente territorialista.

Na recuperação judicial do Grupo OAS, que teve como requerentes em litisconsórcio ativo três subsidiárias estrangeiras, duas delas emissoras de *bonds* e constituídas nas Ilhas Virgens Britânicas, discutiu-se, pela primeira vez, a possibilidade de tais empresas estrangeiras participarem no processo de recuperação brasileiro. Em conflito de decisões entre a justiça brasileira e a corte das Ilhas

6. Para recuperação extrajudicial, *vide* acórdão do processo do grupo OOG: TJRJ, Apl. nº 0121854-60.2017.8.26.0001, Rel. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, j. em 13/6/2018. Importante mencionar que, também nesse caso, ajuizou-se um processo de *Chapter 15*, tendo a corte norte-americana determinado a suspensão de quaisquer demandas em curso e o não ajuizamento de novas ações inconsistentes com plano de recuperação extrajudicial.

7. No caso OGX, o pedido de recuperação judicial foi apresentado em conjunto por duas sociedades com sede no Rio de Janeiro e por duas controladas, sendo duas destas sociedades austríacas. Após a distribuição do pedido, a decisão de processamento admitiu apenas o pedido das sociedades brasileiras, com fundamento no parecer do Ministério Público, que defendia ser inadmissível a inclusão das sociedades estrangeiras. No TJRJ a decisão foi reformada nos seguintes termos: “[N]ão se está erigindo o Estado Juiz à condição de legislador positivo. A ausência de previsão normativa quanto à aplicação do instituto da recuperação judicial além dos limites territoriais, se não o autoriza, por outro lado não o veda. A hipótese desafia a decisão de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de aplicação cauta e excepcional, em situações que, a seu turno, demandem cautela e sejam, por igual, excepcionais. Até porque são os princípios gerais os responsáveis pela atuação do Ordenamento Jurídico à feição de um todo, integrando-lhe setores comunicantes, de outra forma tornados estanques” (14ª CC, AI nº 0064658-77.2013.8.19.0000, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, j. em 19/2/2014, DJe 19/2/2014).

Virgens Britânicas, um credor obteve a declaração de falência das subsidiárias na corte estrangeira e a nomeação de liquidantes judiciais, os quais comunicaram no Brasil acerca da falência decretada. Também existiu um *Chapter 15* iniciado nos Estados Unidos por credores estrangeiros visando à declaração da corte das Ilhas Virgens Britânicas como o local do processo principal. A justiça norte-americana acabou reconhecendo o processo brasileiro como o principal, o que, ao final, garantiu a efetividade das decisões brasileiras perante os credores estrangeiros.^{8 e 9}

Ademais, em alguns casos de falência, o administrador judicial brasileiro tem buscado no *Chapter 15* a eficácia do procedimento brasileiro nos Estados Unidos. Usualmente, mediante aprovação judicial brasileira indicando o respectivo administrador judicial como *foreign representative* e às vezes se valendo do mero adiantamento de honorários a um escritório de advocacia americano para evidenciar a existência de ativos sujeitos à jurisdição americana,¹⁰ tal administrador judicial brasileiro vem

obtendo das cortes norte-americanas as proteções necessárias à falida e seus bens, bem como a obtenção de informações (*discovery*).

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem prevalecido o entendimento de que compete somente à justiça brasileira tratar dos processos de insolvência de empresas brasileiras ou de sociedades relacionadas a elas, visto estar-se diante de norma de competência internacional. De fato, na Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277, entendeu-se que a sentença estrangeira que declarou a falência de acionista de empresa em recuperação judicial no Brasil violaria a soberania nacional e prejudicaria o processo de recuperação brasileiro, não podendo, portanto, ser homologada.

Compete somente à justiça brasileira tratar dos processos de insolvência de empresas brasileiras.

Em meados do ano de 2020, notadamente em decorrência da crise ocasionada pela Covid-19, testemunhamos o inédito pedido da Latam Brasil de proteção judicial, por uma sociedade brasileira, no âmbito do *Chapter 11* do *U.S. Bankruptcy Code* diretamente ao *Southern District of New York*, juntando-se às suas demais afiliadas, incluindo sua controladora, que haviam ingressado com tal medida dias antes. Muito se especulou, na ocasião, sobre as reais motivações da aérea por ter optado pela jurisdição americana em detrimento do processo de recuperação local.¹¹ Nesse processo decisório,

8. Cf. Carpenter e Andrade (2020, p. 237): "as decisões proferidas no *Chapter 15* desempenharam um papel fundamental no processo de recuperação judicial brasileiro, influenciando, de forma decisiva, a atuação dos credores. É claro que as decisões proferidas no processo norte-americano não têm o condão de revogar as decisões proferidas no processo de liquidação iniciado perante a Corte de Insolvência das Ilhas Virgens Britânicas, que é autônomo e independente em relação àquele. Porém, na medida em que as decisões tomadas no processo das Ilhas Virgens Britânicas não reverberaram nos Estados Unidos, reduziu-se, de forma importante, a capacidade desses credores de interferir no processo como um todo, fazendo com que diminuísse a sua agressividade no litígio. Além disso, muitos desses credores, por serem fundos de investimento especializados em investir em processos de insolvência nos Estados Unidos, não queriam se indispor nem contrariar as decisões proferidas pela corte de falências de Nova York, onde constantemente litigavam".

9. O cenário visto no caso OAS, de certo modo, replicou-se na recuperação judicial do Grupo Oi. Fato relevante publicado em 5 de dezembro de 2017. Disponível em: https://mz-filemanager.s3.amazonaws.com/6aebbd40-9373-4b5a-8461-9839bd41cbbb/file_manager/329dcf58-5e70-4fa1-b6e8-2060ec8b60a9/fato_relevante_decisao_da_corte_americana_referente_ao_capitulo_15_do_codigo_de_falencias_dos_estados_unidos.pdf. Acesso em: 18 maio 2021.

10. No caso da falência da Vasp, por exemplo, foi declarada a inexistência de operação ou ativo nos Estados Unidos, exceto o >>

>> depósito na conta do escritório americano. Neste caso, foi escolhido Miami, usando argumento de que é onde usualmente brasileiros investem nos Estados Unidos da América e onde 17 casos de *Chapter 15* envolvendo empresas brasileiras falidas, naquele momento, haviam sido iniciados.

11. Sobre ponto, Almeida (2021, p. 69) consignou "a previsibilidade e eficiência que o procedimento de reorganização de dívidas previsto no *Chapter 11* do *US Bankruptcy Code* proporciona às empresas para superar a crise e prosseguir com sua atividade econômica atraiu o interesse de companhias aéreas >>

certamente ponderou-se que a eficiência, a celeridade, a tradição e a segurança jurídica do sistema americano, juntamente com a incomparável oferta de crédito (na modalidade de *DIP financing*) para empresas nessas condições e as possibilidades de céleres vendas de ativos, suplantariam os elevados custos do procedimento americano e o rigor com que a jurisdição americana lida com os devedores e seus sócios, em especial as companhias aéreas americanas certificadas, impedidas de frearem as ações dos arrendadores de aeronaves.¹² Outro fundamento jurídico possivelmente considerado pode muito bem ter sido a prerrogativa que as companhias aéreas possuem no âmbito do *Chapter 11* de simplesmente rescindir unilateralmente os contratos de arrendamento.

Considerando-se que tal ajuizamento foi anterior às alterações da LRF, muito também se discutiu como tal companhia faria ou se faria valer tal proteção contra credores brasileiros não sujeitos à jurisdição americana, o que não aconteceu até o momento, sendo que o fato de recentemente a companhia ter conseguido autorização para iniciar processo de *ADR* (meios alternativos de solução de disputas) com credores chilenos e colombianos

» latino-americanas cuja operação foi fortemente afetada em razão da pandemia no primeiro semestre de 2020, como Latam Airlines, Avianca Holdings e Aeromexico, que optaram por reestruturar suas dívidas nos EUA em detrimento da utilização dos processos de insolvência existentes no ordenamento jurídico de seus países”.

12. Em linha com a Convenção da Cidade do Cabo, arrendadores de aeronaves credoras de companhias aéreas americanas certificadas gozam de proteções especiais previstas no *US Bankruptcy Code*, sobretudo nos termos da *Section 1110*, que prevê que o devedor precisa, em até 60 dias do ajuizamento, quitar integralmente suas dívidas perante tais credores e acordar sobre o adimplemento de suas obrigações durante o procedimento do *Chapter 11* ou permitir a reintegração de posse da aeronave objeto de financiamento. Contrabalanceando, tais aéreas, no âmbito do *Chapter 11*, teriam o mencionado direito de resilição unilateral dos contratos de arrendamento (ROSENZWEIG; VAZQUEZ, 2020). No caso do Brasil, o princípio do *stay period* da Convenção da Cidade do Cabo também existe, porém é de apenas 30 dias, conforme as declarações feitas pelo Brasil quando da ratificação da Convenção – porém a efetiva aplicação de tais direitos em proteção aos arrendadores ainda tem menos tradição nas cortes brasileiras que a prática americana.

(cujos países já reconheceram o *Chapter 11* como processo principal) e não ter solicitado o mesmo em relação aos credores brasileiros nem ter iniciado qualquer processo de cooperação aqui trouxe especulações de que a companhia entende que as regras brasileiras de insolvência transnacional ainda precisam ser analisadas e testadas.

Acerca da jurisprudência sobre insolvência transnacional que se criou em nosso país, a ausência de regulação específica exigiu esforços dos tribunais para lidar com tais processos, o que foi feito de forma louvável, mas não se pode negar que há muita insegurança jurídica e um cenário de incertezas, especialmente porque foram “soluções casuísticas, embasadas em diferentes fundamentos e muitas das vezes contraditórias entre si” (ALMEIDA, 2021, p. 67).¹³

3. Implementação da Lei Modelo

As discussões para regulação da insolvência transnacional no Brasil já têm mais de uma década e o instituto veio a ser incluído somente em 2020, através da Lei nº 14.112/2020, propulsionada pela necessária resposta à crise causada pela Covid-19,

13. Becue (2018, p. 39-40), na sua dissertação de doutorado *Insolvência Transnacional: as contribuições que a Lei Modelo da Uncitral pode proporcionar ao Brasil*, foi além e consignou: “a assimilação pelo Poder Judiciário brasileiro de processos com efeitos transnacionais não pode ser feita de forma unilateral, fracionada ou condicionado ao fato de a sociedade estrangeira ser mero veículo financeiro (desprovida de atividade operacional) do grupo empresarial sediado no Brasil. A defesa de soluções casuísticas, moldadas às necessidades de cada estrutura empresarial, não se confunde com paroquialismo e não pode ocasionar insegurança jurídica, ou seja, invocar conceitos da Lei Modelo da Uncitral para sujeitar sociedades estrangeiras aos efeitos do processo iniciado aqui, ignorando o dinamismo do mercado e que em outras circunstâncias – tal como verificamos nos processos dos Lehman Brothers e Nortel – a acentuada integração econômica dos grupos empresariais reivindica cooperação entre os ordenamentos jurídicos. Desta feita, a exposição a partir das dificuldades suscitadas pelos casos concretos não visa a desconsiderar as vantagens de regras calcadas na Lei Modelo da Uncitral ou em outros padrões aceitos globalmente; ao contrário, não resta dúvida de que a adoção do regime de insolvência transnacional traz ganhos à segurança jurídica”.

a qual agregou certas propostas do grupo de trabalho designado pelo Ministério da Economia e outros projetos em trâmite até então.

O extenso Capítulo VI-A da LRF tem por inspiração a Lei Modelo, com algumas adaptações.¹⁴ Os objetivos e princípios visados estão dispostos em seu art. 167-A, a saber: (i) cooperação entre juízes e autoridades brasileiros e estrangeiros, (ii) aumento da segurança jurídica, (iii) administração justa e eficiente de processos transnacionais, (iv) proteção e maximização do valor dos ativos, (v) promoção da recuperação com proteção de investimentos e preservação de empregos, (vi) promoção da liquidação de ativos, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive intangíveis, (vii) em relação à interpretação, sempre deverá ser adotada aquela que prestigie a cooperação internacional, a uniformidade de sua aplicação¹⁵ e a boa-fé e (viii) as medidas indicadas no Capítulo são meramente exemplificativas, dando lugar a tratados e convenções internacionais que prevalecem sobre a LRF e devem ser desconsideradas em caso de manifesta ofensa à ordem pública.^{16 e 17}

14. A previsão de que créditos tributários estrangeiros e créditos estrangeiros sem qualificação específica na lei brasileira serão considerados créditos quirografários (art. 167-G, § 1º, inciso I) e a exigência de que o Ministério Público participe do respectivo processo (art. 167-A, § 5º), o que é criticado por Becue.

15. Para cooperação, é importante que os guias emitidos pela Uncitral acerca do tema sejam consultados pelos participantes dos processos e pelos magistrados. A Uncitral também possui um sistema que tem por finalidade indicar os textos legais feitos pela comissão e facilitar a interpretação e aplicação uniforme das regras (https://uncitral.un.org/en/case_law).

16. Sacramone (2021, p. 628) afirma que “ainda que o conceito de ordem pública não tenha sido definido, a própria lei modelo exige que sua interpretação seja restritiva e aplicada apenas excepcionalmente, em circunstâncias limitadas, a ponto de não comprometer a cooperação internacional. [...] Outrossim, como indicado pelo próprio Guia da Lei Modelo, a ordem pública não poderia ser estendida a todas as normas cogentes, não dispositivas pelas partes interessadas, mas deve se restringir a princípios fundamentais da lei, particularmente garantias constitucionais”.

17. O princípio da celeridade está também presente na Lei Modelo, especificamente em seu art. 17, que trata que os pedidos de reconhecimento de processos estrangeiros devem ser »

Tal artigo também fez questão de salientar que deve ser respeitada a competência do STJ prevista na alínea *i*, inciso I, do *caput* do art. 105 da Constituição Federal (CF), o que pode trazer o risco de juízos não afetos ao sistema de cooperação entenderem que solicitações a eles dirigidas devem necessariamente passar pelo crivo do STJ^{18 e 19} (o que deveria estar restrito à homologação de sentenças

» analisados e decididos com a maior brevidade possível. Não há disposição semelhante no art. 167-J da lei brasileira.

18. A Seção IV do Capítulo VI-A trata da cooperação com autoridades e representantes estrangeiros. Apesar de os dispositivos inseridos na LRF não interferirem no sistema de homologação de sentenças estrangeiras, há uma inequívoca flexibilização dos meios de cooperação, sendo dispensados os meios tradicionais via carta rogatória, podendo ser usados acordos ou protocolos de cooperação (art. 167-Q).

19. No citado caso da Latam Brasil, vale mencionar o pedido do Ministério Público, em requisição de instauração de “Procedimento de Jurisdição Voluntária no Âmbito da Insolvência Transnacional” para que o juízo brasileiro, entre outros pontos, solicitasse cooperação internacional ao juízo norte-americano responsável pelo *Chapter 11* para proteger os credores brasileiros e informasse a corte americana acerca da invalidade da notificação recebida pelo requerente por esta carecer da formalidade de homologação por parte do STJ de que trata a alínea *i*, inciso I, do *caput* do art. 105 da CF. O juiz Marcelo Sacramone, em 30/3/2021, proferiu decisão indeferindo, de forma acertada, a inicial, sob o fundamento de que existiam inúmeras irregularidades no processo, a saber: “O art. 167-A da Lei 11.101 reproduz o preâmbulo da Lei Modelo da Uncitral e determina que, dentre os objetivos de um sistema de insolvência transnacional, figura a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes para a consecução dos demais objetivos da Lei. A cooperação poderá ser solicitada pela autoridade ou representante estrangeiro para o processo estrangeiro, mesmo sem que haja processo de insolvência concorrente no Brasil. Nos termos do art. 167-P, a cooperação entre as cortes, um dos quatro pilares em que estruturado o capítulo da insolvência transnacional, independe de qualquer formalidade ou burocracia. Não foi requerida qualquer cooperação pelo Juízo estrangeiro ao Juízo local. [...] Sem que haja o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, a contrário sensu do art. 167-M, §§ 2º e 3º, os credores não são afetados no Brasil pelo processo de recuperação judicial e poderão prosseguir com suas execuções normalmente para a satisfação dos referidos créditos. Logo, como não há efeitos a serem produzidos no Brasil perante os credores aqui presentes, não há interesse de agir ou utilidade no pedido de cooperação com o Juízo de fora. Outrossim, nos termos do art. 167-H, o representante estrangeiro pode ajuizar pedido de reconhecimento do processo estrangeiro no Brasil para que aqui efeitos sejam produzidos, mesmo antes do reconhecimento propriamente dito. Não há legitimidade para outros interessados realizarem o referido pedido, pelo que o Ministério Público é considerado, ainda, parte ilegítima [...]” (2ª Vara de Falências da Comarca de São Paulo, Processo nº 1028368-61.2021.8.26.0100).

e *exequatur* a carta rogatórias – o que não deveria ser tão utilizado e apenas em caráter excepcional).²⁰ Ou seja, esta previsão pode trazer sérias consequências aos fins visados pelas regras de insolvência transnacional que tem por pilar a reciprocidade.²¹

Decisões proferidas pela justiça norte-americana em processos de insolvência devem produzir efeitos no Brasil.

A reciprocidade é princípio caro para a falência transnacional. Neste ponto, Fábio Ulhoa Coelho exemplifica que decisões proferidas pela justiça norte-americana em processos de insolvência devem produzir efeitos no Brasil, devendo todos os juízes, de qualquer especialidade, garantirem essa efetividade, em atenção ao princípio da reciprocidade, que é fundamental à cooperação judiciária

20. Sacramone (2021, p. 630) afirma que “tais providências exigidas de cooperação tornam seu cumprimento por cartas rogatórias ou mesmo sentenças estrangeiras com necessário reconhecimento pelo tribunal superior como incompatíveis com o procedimento e, por sua própria redação, aplicáveis apenas excepcionalmente, sob pena de os ativos serem dissipados e a crise econômico-financeira não poder ser superada, em detrimento de todos. Outrossim, sua desnecessidade decorre de a autoridade local não ficar adstrita ao cumprimento das decisões ou um juízo de mera deliberação. A lei assegura a cooperação entre diversos agentes do processo e o poder à autoridade local para recusar-se a cumprir as decisões estrangeiras caso violem a ordem pública ou não protejam os interesses dos credores locais”.

21. Almeida (2021, p. 71-72) defende: “que as regras e procedimentos previstos no Capítulo VI-A da LRE não se referem às hipóteses de homologação de sentenças estrangeiras ou concessão de *exequatur* a cartas rogatórias, e que a inclusão desse dispositivo na LRE pode dar ensejo a indesejados conflitos de jurisdição. Como por exemplo, cabe destacar a recuperação judicial do Grupo Oi, na qual o juiz negou eficácia às decisões do Poder Judiciário holandês que decretaram a falência de duas subsidiárias do grupo constituídas naquele país, sob o argumento de que as empresas estrangeiras deveriam ser homologadas pelo STJ para produzir efeitos no Brasil, sob pena de não gerarem nenhuma repercussão jurídica, fática ou prática antes disto. Espera-se que situações como essa não mais ocorram após a reforma da LRE, mas a previsão do artigo 167-A, parágrafo 6, pode resultar em insegurança jurídica e disputas semelhantes a que ocorreu naquele processo”.

internacional. Caso contrário, existe o risco de os juízes norte-americanos deixarem de cooperar com as determinações oriundas da justiça brasileira (COELHO, 2021, p. 501-505).

Tal como sugere a Lei Modelo, há definição, no art. 167-B da LRF, acerca dos principais institutos da insolvência transnacional: o que se considera processo estrangeiro,²² processo principal,²³ processo estrangeiro não principal,²⁴ estabelecimento,²⁵ representante estrangeiro, dentre outros. Ainda seguindo os ditames da *soft law*, o art. 167-C da LRF indica os casos de aplicação da insolvência transfronteiriça, quais sejam: (i) autoridade estrangeira que precise de assistência²⁶ no Brasil para processo estrangeiro; (ii) assistência relacionada a processo disciplinado pela LRF pleiteada em país estrangeiro; (iii) processo estrangeiro e processo disciplinado pela LRF relativos ao mesmo devedor em curso simultaneamente; e (iv) credores ou interessados com o objetivo de requerer a abertura de processo disciplinado na LRF.

É fixada a competência do local do principal estabelecimento²⁷ do devedor no Brasil para reconhecimento de processo estrangeiro e para cooperação com autoridade estrangeira, havendo prevenção do juízo com processos de insolvência já em curso no Brasil relativo ao devedor ou do juízo brasileiro que primeiro tiver o pedido de reconhecimento do

22. Qualquer processo coletivo de insolvência judicial, administrativo e até mesmo cautelar aberto em outro país conforme as normas aplicáveis.

23. Local onde está o Comi.

24. Local em que tem bens ou desenvolve atividades. A inclusão do item bens é uma novidade da lei nacional quando comparada à previsão da Lei Modelo.

25. Qualquer local de operações em que o devedor desenvolva uma atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e de bens ou serviços.

26. As hipóteses exemplificativas de assistência estão nos arts. 167-M e 167-N da LRF.

27. Aqui aplicam-se as regras da LRF, especificamente do art. 3º, que não deixa claro se principal estabelecimento é a sede estatutária, local da tomada das principais decisões administrativas ou local onde a atividade econômica é desenvolvida. O art. 167-I, inciso III, cria uma presunção *juris tantum* que seria a sede estatutária, o que está em sintonia com a Lei Modelo.

processo estrangeiro do devedor, evitando-se, assim, decisões contraditórias (art. 167-D).

Facilitando o desenvolvimento das atribuições dos administradores judiciais, que antes, como visto, precisavam de autorização judicial da corte brasileira para atuar em jurisdições estrangeiras, o art. 167-E confere permissão expressa e imediata para este assim proceder e vai além ao conferir também ao devedor²⁸ em recuperação judicial ou recuperação extrajudicial o mesmo poder, desde que, em ambas as situações, a providência seja admitida no país do procedimento estrangeiro.²⁹

Seguindo a reciprocidade necessária, o representante estrangeiro também poderá postular diretamente ao juiz brasileiro^{30, 31 e 32} (art. 167-F),³³ e asseguram-se aos credores estrangeiros os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais (art. 167-G), entre eles o de receber informações acerca dos processos de forma ágil, completa e adequada, sendo desnecessário uso de rogatória.

28. Esta previsão mencionando o devedor não tem correspondência no art. 5º da Lei Modelo.

29. Coelho (2021, p. 506) defende que, caso o administrador judicial se omita a tomar medidas que deveria no juízo estrangeiro, poderia o juiz brasileiro nomear outra pessoa para não retardar a medida necessária, já que a destituição do administrador acaba envolvendo procedimento próprio que demanda tempo.

30. Poderá intervir na recuperação judicial, na recuperação extrajudicial ou na falência e em outros processos em que o devedor seja parte.

31. Coelho (2021, p. 507) defende que pode se pedir falência transnacional, mas, para tanto, devem estar presentes os elementos da falência nacional (imponibilidade injustificada, execução frustrada ou ato de falência).

32. Carnio e Melo (2021, p. 317) explicam que "o legislador autorizou, de forma abrangente, que o representante estrangeiro atue em todas as fases processuais no Brasil, manifestando e requerendo o que for de direito e do seu interesse, bastando que o faça, em cada situação, conforme os requisitos aplicáveis e procedimentos previstos na legislação brasileira, mormente no CPC/2015 e na Lei 11.101/2005". Afirmam ainda que o juiz nacional pode exigir, sempre que entender necessário, certificação da condição de representante.

33. Importante registrar que o § 1º deste artigo, seguindo os preceitos da Lei Modelo, afirma que o pedido feito ao juiz brasileiro não sujeita o representante estrangeiro nem o devedor e respectivos bens e atividades à jurisdição brasileira.

Acerca da classificação de créditos estrangeiros, o art. 167-G³⁴ traz algumas regras específicas, a saber: (i) créditos tributários, previdenciários e penas pecuniárias por infração penal e administrativa não participarão dos processos de recuperação e terão natureza subordinada em um cenário de falência, (ii) crédito do representante estrangeiro que não seja o próprio devedor será equiparado ao do administrador judicial brasileiro e (iii) os créditos que não tiverem correspondência com os previstos na LRF serão considerados quirografários.³⁵

A Seção III do Capítulo VI-A trata do reconhecimento dos procedimentos estrangeiros, simplificando em muito o processo respectivo. Com a adoção da Lei Modelo, exige-se apenas a apresentação de documentos legalizados e traduzidos,³⁶ que atestem a existência do procedimento estrangeiro e nomeação do respectivo representante estrangeiro. Deverá ainda ser apresentada a lista de todos os processos estrangeiros relativos ao devedor que sejam de ciência do representante estrangeiro,³⁷ sendo que o art. 167-I admite algumas presunções.³⁸

No art. 167-J, são estabelecidas regras para a decisão de reconhecimento³⁹ do processo

34. Dispõe ainda que os juízes nacionais devem oficiar o Banco Central para permitir a remessa de valores devidos aos credores estrangeiros.

35. A LRF, seguindo a Lei Modelo, dispõe ainda que "sem prejuízo dos direitos sobre bens ou decorrentes de garantias reais, o credor que tiver recebido pagamento de seu crédito em processo de insolvência no exterior não poderá ser pago pelo mesmo crédito em processo no Brasil referente ao mesmo devedor enquanto os pagamentos aos credores da mesma classe forem proporcionalmente inferiores ao valor já recebido no exterior" (art. 167-Y). Ou seja, prestigia-se o *par conditio creditorum*.

36. Ou seja, legalizados para a produção de efeitos em outros países, nos termos da Convenção da Apostila de Haia. Caso sejam provenientes de país não signatário, o documento deverá ser consularizado. Poderá ser admitida a tradução simples desde que o advogado garanta a autenticidade, sob pena de responsabilidade.

37. Esta obrigação também inclui processos futuros, nos termos do art. 167-K, inciso II.

38. São presunções semelhantes às previstas no art. 16 da Lei Modelo.

39. A decisão em questão não admite juízo de valor pelo juiz brasileiro acerca do ponto se o representante deveria ou não ter requerido o reconhecimento. O reconhecimento somente deve >>

estrangeiro e para definição de quando o processo estrangeiro será reconhecido como **principal** ou **não principal**, sendo que também será reconhecido como não principal se o Comi do devedor tiver sido transferido ou manipulado com o objetivo de transferir para outro Estado a competência jurisdicional (§ 2º) (este último ponto também é novidade da lei brasileira quando comparada à Lei Modelo). A decisão de reconhecimento pode ser recorrida⁴⁰ e revista a qualquer momento se comprovado que os requisitos para tanto não existiam ou deixaram de existir (§ 3º).

O art. 167-T da LRF cuida da coordenação de diversos processos estrangeiros.

Reconhecido que o processo estrangeiro é o **principal**, de forma automática, os processos de execução e outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor serão suspensas⁴¹ (excetuando-se os créditos extraconcursais – não sujeitos ao processo, portanto – definidos em lei⁴²), podendo ainda o juiz brasileiro determinar a ineficácia de transferência e oneração de bens do ativo não circulante do devedor realizadas sem prévia autorização judicial (art. 167-M). Não obstante, o juiz poderá, nos casos

em que presentes os requisitos e para proteção da massa falida ou para eficiência da administração, conceder tutela provisória antes mesmo da decisão acerca do reconhecimento (art. 167-L), sendo que tal liminar perdurará até a decisão acerca do reconhecimento.

A partir da decisão do reconhecimento, o representante estrangeiro de processos principais ou processos não principais pode requerer outras medidas ao juiz brasileiro, como oitiva de testemunhas, colheita de provas, informações sobre bens, determinar destinação a bens,⁴³ entre outras, e ajuizar ações revocatórias (art. 167-N).⁴⁴

No tocante a processos concorrentes, somente se iniciará no Brasil um processo de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência em que um processo principal estrangeiro já tiver sido reconhecido se o devedor possuir bens ou estabelecimento no país⁴⁵ (art. 167-R). E, também nesses casos, o juiz deverá buscar a cooperação e a coordenação entre tais processos, conforme as regras estabelecidas no art. 167-S, que dão prevalência ao processo brasileiro. Ainda, o art. 167-T da LRF cuida da coordenação de diversos processos estrangeiros, devendo haver prevalência em relação ao processo principal nas medidas de assistência.

Por fim, a lei brasileira inova quando comparada à Lei Modelo ao prever quais são as informações que devem ser prestadas ao juízo responsável pelo

» ser negado se os requisitos não estiverem preenchidos ou se houver violação à ordem pública.

40. Cabe agravo da decisão de reconhecimento e apelação da decisão de improcedência (§ 4º).

41. Nos termos do art. 167-M, com reconhecimento do processo estrangeiro principal, de forma automática, há a concessão de um *stay period*, sendo que as demandas ordinárias e arbitragens continuam a ter curso até apuração do *quantum* devido, podendo ainda novas ações e arbitragens “que visem à condenação do devedor ou ao reconhecimento ou liquidação de créditos” ser iniciadas.

42. Sacramone (2021, p. 643) entende que os créditos que tiverem como garantia bem de capital essencial, em que pese serem extraconcursais, não poderão ter medidas constritivas sobre eles.

43. Neste ponto, o § 1º condiciona que o deferimento de medidas de destinação do ativo no todo ou em parte localizados no Brasil pode acontecer desde que os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no Brasil estejam adequados.

44. Trata-se de rol exemplificativo de medidas e que não são automáticas, devendo o representante pleiteá-las e justificá-las, ficando a critério do magistrado deferi-las ou não, devendo levar em conta se “o interesse dos credores, do devedor e de terceiros interessados será adequadamente protegido” (art. 167-O).

45. Segundo Sacramone (2021, p. 648), “desnecessário que haja a demonstração de atividade econômica no Brasil para que esses processos possam ocorrer. Contudo, a mera circunstância de existirem credores locais, sem que haja ativo, não permitirá a distribuição do pedido de insolvência se já tiver ocorrido o reconhecimento do processo estrangeiro como principal, haja vista que o referido pretende ser universal, com a satisfação de todos os credores”.

processo principal (a saber: valor do passivo, valor dos ativos, classificação dos créditos/credores estrangeiros segundo a lei nacional, relação das ações envolvendo ou de interesse da devedora e término de eventual liquidação e resultado do saldo e de eventual ativo remanescente, cf. art. 167-V). Cria ainda novidades em relação à *soft law* quando prevê que

(i) “no processo falimentar transaccional, principal ou não principal, nenhum ativo, bem ou recurso remanescente da liquidação será entregue ao falido se ainda houver passivo não satisfeito em qualquer outro processo falimentar transaccional” (art. 167-W) e

(ii) “o processo de falência transaccional principal somente poderá ser finalizado após o encerramento dos processos não principais ou após a constatação de que, nesses últimos, não haja ativo líquido remanescente” (art. 167-X).

Importante registrar que, em 18/5/2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na 331ª Sessão Ordinária, aprovou, por unanimidade, resolução relativa ao Ato Normativo nº 0001834-33.2021.2.00.0000, que internaliza o “Judicial Insolvency Network” (JIN),⁴⁶ um acordo internacional com regras de cooperação e de comunicação direta com juízos estrangeiros de insolvência.⁴⁷

A resolução, que traz as diretrizes do JIN como anexo, tem o espírito e os objetivos do Capítulo VI-A anteriormente tratado, visando a promover a coordenação, o reconhecimento e a administração justa, eficiente e tempestiva dos processos concorrentes, respeitando os interesses dos envolvidos e preservando e maximizando o valor dos ativos.

⁴⁶. Disponível em: <http://www.jin-global.org/jin-guidelines.html>.

⁴⁷. Quando da redação deste artigo, a resolução ainda não havia sido publicada. Segundo informações constantes do *website* do CNJ, “as comunicações devem ser gravadas e todas as partes envolvidas devem ter ciência delas. [...] Outra novidade que o acordo permitirá é que um juízo autorize uma parte ou interessado a apresentar seu caso e ser ouvido por um juízo estrangeiro, desde que a decisão seja referendada pelo juízo indicado. Além disso, o juiz poderá autorizar a parte ou interessado em processo que corra em outro país a se apresentar e ser ouvido, sem que haja alteração na jurisdição do caso”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-internaliza-tratado-de-comunicacao-em-insolvencia-internacional/>. Acesso em: 19 maio 2021.

Para tanto, é prevista a assinatura de protocolos de insolvência pelo juízo estrangeiro e pelo juízo brasileiro, o qual disporá sobre a comunicação direta entre juízos, a coordenação de atos e a realização de audiências de instrução conjuntas, se assim os juízos entenderem pertinente.

Ou seja, serão criadas as regras de compartilhamento de informações entre os juízos, visando não apenas ao reconhecimento, à assistência e à compreensão mútua sobre os processos de insolvência, mas também à redução de custos e à diminuição de litigância entre as partes nos processos concorrentes.

A resolução toma cuidado em dispor que o protocolo deve tratar das regras procedimentais e não pode alterar normas de Direito Material ou qualquer poder jurisdiccional dos tribunais e juízos.

Dispõe ainda que as comunicações entre juízos para coordenação e para as decisões de questões processuais ou materiais poderão ser realizadas por qualquer meio que possibilite a participação das partes como ouvintes (devendo a competente gravação ser realizada e a ela ser dado o livre acesso às partes), salvo as situações excepcionais previstas no protocolo em que os juízos entenderem que as partes não deverão participar.

Nos casos de participação das partes, estas devem ser cientificadas com cinco dias de antecedência, salvo em caso de urgência declarada pelos juízos.

Prevê-se também que os juízes podem realizar audiências de instrução conjuntas, se entenderem cabíveis e pertinentes, respeitando os direitos processuais das partes e a confidencialidade das informações, sendo certo que cada um dos juízes mantém sua jurisdição, conforme as regras do país respectivo. Ademais, dispõe que os juízos podem previamente a uma audiência manter contatos, sem a presença das partes, para organização da audiência, como definição da sequência de atos, forma de participação do juízo estrangeiro e/ou seus representantes e o modo de as partes apresentarem suas pretensões.

4. Conclusão

Ainda que a incorporação da Lei Modelo não resolva todas as questões que possam surgir na tentativa de coordenação de procedimentos, não se pode negar que a adoção desta lei significa um avanço legislativo e permitirá o desenvolvimento da jurisprudência nacional quanto à insolvência transnacional, reforçando a tão necessária segurança jurídica.

Como visto, a jurisprudência que existia até então em nosso país foi importante para solucionar os conflitos existentes envolvendo a crise de empresas com atuação em mais de um país. Contudo, trata-se de julgados direcionados a casos específicos, sem, muitas das vezes, uma preocupação com os efeitos gerais e com a segurança jurídica e a previsibilidade necessárias aos investidores.

Agora, deverá haver “a preparação e devida preocupação do Poder Judiciário para o fenômeno transfronteiriço em sua inteireza” (BECUE, 2018, p. 117), com a adoção de medidas de cooperação jurídica internacional, sem excesso de burocracia e sem retrocessos.

É um desafio ao nosso Judiciário, que não conta, na grande maioria das comarcas, com varas especializadas, as quais não estão acostumadas a processos com efeitos transfronteiriços, sendo certo que uma atuação negativa dos juízes brasileiros aos preceitos da Lei Modelo poderá colocar em jogo a tão necessária reciprocidade. É preciso então que os magistrados e os demais atores do Direito de Insolvência estudem os guias de interpretação e de integração emitidos pela Uncitral, bem como as decisões por ela selecionadas, que certamente serão um bom norte para a tarefa de lidar com a insolvência transnacional. ●

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Arthur Cassemiro Moura de. Da Insolvência Transnacional. In: OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). *Lei de Recuperação e Falência – Pontos Relevantes e Controversos da Reforma pela Lei 14.112/20*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 65-76.
- BASSANI, Matheus Linck. A necessária e aguardada cooperação na hipótese de insolvência internacional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 108, p. 295-322, jul./ago. 2018.
- BECUE, Sabrina Maria Fadel. *Insolvência Transnacional: as contribuições que a Lei Modelo da Uncitral pode proporcionar ao Brasil*. 2018. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. O desenvolvimento dos modelos teóricos da insolvência internacional. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*. v. 6, out./dez. 2017.
- CARNIO, Daniel; MELO, Alexandre Correa Nasser de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, atualizado até o dia 25.12.2020 de acordo com a Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020*. Curitiba: Juruá, 2021.
- CARPENTER, Marcelo Lamego; ANDRADE, Luis Tomás Alves de. Chapter 15 e os desafios do cross-border reorganization. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (coord.). *Recuperação Judicial: Análise comparada Brasil-Estados Unidos*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 225-242.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ROSENZWEIG, David A.; VAZQUEZ, Francisco. Airline Restructurings: Section 1110 of the US Bankruptcy Code, the Cape Town Convention, and Recent Developments in US Chapter 11 Cases. *INSOL International's Latin America Newsletter*, dez. 2020.
- SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: Para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: SATIRO, Francisco; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 121-139.