

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Daniel Silva Queiroga

**DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO:
Perspectivas para a Superação da Diversidade Jurídica**

Belo Horizonte

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

Q3d Queiroga, Daniel Silva
Direito concursal transfronteiriço: perspectivas para a
superação da jurídica. – 2018.
304 f.
Orientador: Marcelo Andrade Féres.
Coorientadora: Ana de Oliveira Frazão.
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

1. Direito Empresarial – Teses 2. Empresas – Falência –
Legislação 3. Sociedades comerciais – Teses 4. Direito
internacional privado
I. Título

CDU(1976) 347.736.6

Daniel Silva Queiroga

**DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO:
Perspectivas para a Superação da Diversidade Jurídica**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres

Coorientadora: Profa. Dra. Ana de Oliveira Frazão

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Área de Estudo: Empresa no Mercado

Belo Horizonte

2018

Daniel Silva Queiroga

**DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO:
Perspectivas para a Superação da Diversidade Jurídica**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Área de Estudo: Empresa no Mercado

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres - UFMG (**Orientador**)

Prof. Dra. Ana de Oliveira Frazão - UnB (**Coorientadora**)

Prof.(a) Dr.(a) (Banca Examinadora)

Prof.(a) Dr.(a) (Banca Examinadora)

Prof.(a) Dr.(a) (Banca Examinadora)

Prof.(a) Dr.(a) (Banca Examinadora)

Prof.(a) Dr.(a) (Suplemente)

Belo Horizonte, de de 2018

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, exemplos de retidão e amor que me proporcionaram a vida e o mundo.

À minha noiva e futura esposa, companheira de todos os momentos.

À Professora Doutora Lusia Pereira (in memoriam) pela amizade fraterna, pelo exemplo e pelo estímulo para trilhar a vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Uma tese de doutorado apresentada na tradicional e respeitada Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Vetusta Casa de Afonso Pena, não seria possível sem a contribuição de inúmeras pessoas que merecem a minha gratidão:

Aos meus pais, Hélio Salatiel e Maria da Gloria, e familiares pela compreensão e apoio incondicional no período de elaboração deste trabalho.

À minha noiva, Professora Mestra Natalia Torquete Moura, cujo amor, cuidado, interlocução, audição, carinho, amizade, revisão e dedicação foram indispensáveis em todos momentos de redação da presente tese.

Ao meu orientador, o Professor Doutor Marcelo Andrade Féres, exemplo de ser humano e profissional, com quem tive a oportunidade de conviver desde a minha graduação em direito.

À minha coorientadora, a Professora Doutora Ana de Oliveira Frazão, por ter aceito o desafio de guiar-me no curso desta tese, cujo o brilhantismo me inspirou.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em especial aos professores doutores Fernando Gonzaga Jayme, Aziz Tuffi Saliba, Leonardo Netto Parentoni, Rúbia Carneiro Neves, Davi Monteiro Diniz, Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Roberto Luiz Silva, Mônica Sette Lopes, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Onofre Alves Batista Júnior.

À professora Doutora Natália Cristina Chaves pelo inestimável apoio durante todo o período do doutoramento e pela amizade fraterna.

Ao meu grande amigo e professor Doutor Ricardo Guerra Vasconcelos pelo suporte pessoal, teórico e pelas valiosas interlocuções.

À professora Mestra Carla Clark pela revisão do projeto de tese e à amiga Cecilia Lanza pelas valiosas interlocuções na fase inicial da redação da tese.

Aos colegas e amigos do escritório Volpe e Queiroga Sociedade de Advogados pela compreensão nos inúmeros momentos de ausência.

Aos alunos e professores do UniBH pelo diuturno incentivo.

EPÍGRAFE

O cego não vê e nem verá.

O orgulhoso vê, mas a cena apaga, apaga o visto.

O vaidoso vê, mas se sobrepõe à cena.

O sábio, somente o sábio,

Vê, sente, guarda e segue.

Não seria o reconhecimento, o prêmio da sabedoria?

Dr. Celso Charuri

QUEIROGA, Daniel Silva. **Direito Concursal Transfronteiriço: Perspectivas para a Superação da Diversidade Jurídica**. 2018. 304f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

RESUMO

Há mais de 700 anos, o tema do direito concursal transfronteiriço está presente na agenda da doutrina e da jurisprudência. No Brasil, a ausência de normativa expressa no que diz respeito à insolvência transfronteiriça de organizações empresariais traz desafios para o direito, suscitando questionamentos sobre a competência internacional, a legitimidade ativa, o tratamento dos credores, o direito a ser aplicado, o conflito entre normas de ordem pública de diferentes Estados, entre outras possibilidades. A presente tese tem como objetivo analisar as formas atuais para a solução de problemas do direito concursal transfronteiriço, em especial, o modo como o direito brasileiro regula o assunto, bem como possível harmonização, uniformização ou unificação legislativa sobre o tema. A análise do instituto jurídico do direito concursal transfronteiriço é feita por meio do estudo de doutrinas especializadas para apresentar o estado da arte, identificando como os modelos teóricos principais (universalismo e territorialismo) e suas derivações cardeais (territorialismo cooperativo, universalismo modificado, insolvência secundária, contratualismo de carta-corporativa e regime internacional) respondem às perguntas que norteiam a tese. Em seguida, realiza-se um estudo sobre as formas de superação da diversidade jurídica e suas implicações para o direito empresarial, apontando o funcionamento dos fluxos de harmonização, uniformização ou unificação legislativa. Averigua-se, ainda, como o direito internacional (público e privado), o direito comunitário e da integração e a cooperação internacional podem contribuir para a discussão do tema. Buscam-se nas iniciativas internacionais existentes (universais, regionais, comunitários e de integração), os pontos de contato normativos que proporcionam soluções com relação à insolvência transfronteiriça, e como elas podem contribuir para a evolução do direito brasileiro. Assim, é percorrido o caminho dos tratados e iniciativas formulados entre os séculos XIV e XXI marcado pelo embate entre unidade e pluralidade, bem como entre universalismo e territorialismo. O estudo da Lei Modelo sobre Insolvência Transfronteiriça da UNCITRAL é relevante tendo em vista que esta é a disciplina legislativa mais aplicada no mundo, assim como as normas produzidas no seio do direito comunitário (UE e OHADA), que oferecem previsibilidade de conduta e a possibilidade de interpretação coordenada por tribunais comunitários. Também são discutidas as iniciativas do continente americano do fim do século XX que se encontram em desuso e em processo de revisão pela OEA, devido à evolução do direito empresarial. Também se aborda a legislação brasileira, histórica e vigente, e sua interpretação jurisprudencial para, ao final, discutir as propostas de mudança do direito concursal transfronteiriço nacional, apontando reflexões sobre a necessidade de reforma ou não da legislação brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: direito concursal – direito falimentar – direito recuperacional – atividade econômica transfronteiriça – organizações empresariais – grupo de sociedades – harmonização – uniformização – unificação – insolvência – insolvência transfronteiriça.

QUEIROGA, Daniel Silva. **Cross-border Insolvency Law: Prospects for Overcoming Legal Diversity**. 2018. 304p. Thesis (PhD). Faculty of Law of the Federal University of Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

ABSTRACT

For more than 700 years, the subject of cross-border insolvency law has been on the agenda of doctrine and jurisprudence. In Brazil, the absence of express regulations regarding cross-border insolvency of business organizations brings challenges to the law, raising questions about international jurisdiction, active legitimacy, treatment of creditors, the right to be applied, conflict between public order rules of different States, among other possibilities. The purpose of this thesis is to analyze current ways of solving problems of cross-border insolvency law, in particular, how Brazilian law regulates the matter, as well as possible harmonization, uniformity or legislative unification on the subject. The analysis of the legal institute of cross-border insolvency law is done through the study of specialized doctrines to present the state of art, identifying how the main theoretical models (universalism and territorialism) and their cardinal derivations (cooperative territorialism, modified universalism, secondary insolvency, contractualism of corporate charter and international regime) answer the questions that guide the thesis. Following this, a study is carried out on ways of overcoming legal diversity and its implications for business law, pointing to the flow of harmonization, standardization or legislative unification. It also inquires how international law (public and private), community and integration law and international cooperation can contribute to the discussion of the topic. Existing international initiatives (universal, regional, community and integration) are sought in normative contact points that provide solutions regarding cross-border insolvency and how they can contribute to the evolution of Brazilian law. Thus, the way of the treaties and initiatives that were formulated between the 14th and 21st centuries marked by the struggle between unity and plurality, as well as between universalism and territorialism, is traversed. The study of UNCITRAL's Model Law on Cross-border Insolvency is relevant in view of the fact that it is the legislative measure most applied in the world, as well as the norms produced under EU law (EU and OHADA), which provide predictability of conduct and the possibility of interpretation coordinated by community courts. Furthermore, the initiatives of the American continent at the end of the twentieth century, which are in disuse and under review by the OAS due to the evolution of business law, are discussed. It also addresses the Brazilian legislation, historical and current, and its jurisprudential interpretation, in order to discuss the proposals to change national cross-border insolvency law, pointing out the need to reform or not Brazilian legislation.

KEY-WORDS: insolvency law – bankruptcy law – recovering law – cross-border economic activity – corporate organizations – multinational enterprise groups – harmonization – uniformity – unification – insolvency – cross-border insolvency.

QUEIROGA, Daniel Silva. **Derecho Concursal Transfronterizo: Perspectivas para la Superación de la Diversidad Jurídica**. 2018. 304p. Tesis (Doctorado). Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

RESUMEN

Hace más de 700 años, el tema del derecho concursal transfronterizo está presente en la agenda de la doctrina y de la jurisprudencia. En Brasil, la ausencia de normativa expresa en lo que se refiere a la insolvencia transfronteriza de organizaciones empresariales trae retos para el derecho, suscitando cuestionamientos sobre la competencia internacional, la legitimidad activa, el tratamiento de los acreedores, el derecho a ser aplicado, el conflicto entre normas de orden público de diferentes Estados, entre otras posibilidades. La presente tesis tiene como objetivo analizar las formas actuales para la solución de problemas del derecho concursal transfronterizo, en especial, el modo en que el derecho brasileño regula el asunto, así como la posible armonización, uniformización o unificación legislativa sobre la temática. El análisis del instituto jurídico del derecho concursal transfronterizo se realiza por medio del estudio de doctrinas especializadas para presentar el estado del arte, identificando como los modelos teóricos principales (universalismo y territorialismo) y sus derivaciones cardenales (territorialismo cooperativo, universalismo modificado, insolvencia secundaria, contratualismo de carta corporativa y régimen internacional) responden a las preguntas que guían la tesis. A continuación, se realiza un estudio sobre las formas de superación de la diversidad jurídica y sus implicaciones para el derecho empresarial, apuntando al funcionamiento de los flujos de armonización, uniformización o unificación legislativa. Comprueba-se, además, como el derecho internacional (público y privado), el derecho comunitario y de la integración y la cooperación internacional pueden contribuir a la discusión del tema. Se buscan en las iniciativas internacionales existentes (universales, regionales, comunitarias y de integración), los puntos de contacto normativos que proporcionan soluciones con relación a la insolvencia transfronteriza y cómo ellas pueden contribuir a la evolución del derecho brasileño. Así, se pasa el camino de los tratados e iniciativas formulados entre los siglos XIV y XXI marcado por el embate entre unidad y pluralidad, así como entre universalismo y territorialismo. El estudio de la Ley Modelo para la Insolvencia Transfronteriza de la UNCITRAL es relevante teniendo en cuenta que ésta es la disciplina legislativa más aplicada en el mundo, así como las normas producidas en el seno del Derecho comunitario (UE y OHADA), que ofrecen previsibilidad de conducta y la posibilidad de interpretación coordinada por los tribunales comunitarios. También se discuten las iniciativas del continente americano de finales del siglo XX que se encuentran en desuso y en proceso de revisión por la OEA, debido la evolución del derecho empresarial. También se aborda la legislación brasileña, histórica y vigente, y su interpretación jurisprudencial para, al final, discutir las propuestas de cambio del derecho concursal transfronterizo nacional, apuntando reflexiones sobre la necesidad de reforma o no de la legislación brasileña.

PALABRAS-CLAVE: derecho concursal – derecho de falencias – derecho de salvataje – actividad económica transfronteriza – organizaciones empresariales – grupo de empresas – armonización – uniformidad – unificación – insolvencia – insolvencia transfronteriza.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ACCom	Projeto de Lei do Senado nº 487 de 2013 (Anteprojeto de Código Comercial)
AFAEM	Acordo para a Facilitação de Atividades Empresariais no MERCOSUL de 2004
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
AUOPC/OHADA	Ato Uniforme sobre Organização de Procedimentos Concursais
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial)
BV	Abreviação da expressão neerlandesa <i>Besloten vennootschap</i> que traduz-se para o português como companhia privadas de responsabilidade limitada
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Cap.	Capítulo
Carta ONU	Carta de São Francisco de 26 de junho de 1945 (Carta da Organização das Nações Unidas)
CB	Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, Código de Bustamante
CC	Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)
CCo	Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial de 1850)
CDI	Comissão de Direito Internacional da ONU
CE	Conselho Europeu
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CIDIP	Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado
CLOUT	Sentenças e laudos sobre textos UNCITRAL
CMC	Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL
COMI	Centro dos principais interesses do devedor

CPC/1939	Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939)
CPC/1973	Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973)
CPC/2015	Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015)
CR/1937	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937
CR/1946	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946
CR/1967	Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional de 1967
CR/1969	Emenda Constitucional nº 1 de 20 de outubro de 1969
CR/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVDT/1969	Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969
Dec. 3.084/1898	Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898
Dec. 5.746/1929	Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929
Dec. 6.982/1878	Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878
Dec. 917/1890	Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890
EIRELI	Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
EURATON	Comunidade Europeia de Energia Atômica
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GMBH	Abreviação da expressão alemã <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> que traduz-se para o português como sociedade com responsabilidade limitada
ICC	Câmara de Comércio Internacional
Lei 2.615/1875	Lei nº 2.615, de 4 de agosto de 1875
Lei 221/1894	Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894
Lei 859/1902	Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902
Lei 2.024/1908	Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908
Lei CADE	Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Concorrência)
LF	Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências)

LINDB	Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)
LLP	Abreviação da expressão inglesa <i>limited liability partnership</i> que traduz-se para o português como parceria de responsabilidade limitada
LM/UNCITRAL	Lei Modelo sobre Insolvência Transfronteiriça da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
LRF	Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação e Falências)
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
NAFTA	Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
NCPC	Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015)
OEA	Organização dos Estados Americanos
OHADA	Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios
OIC	Organização Internacional do Comércio
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
p.	Página
PBSAS	Protocolo de Buenos Aires sobre a Jurisdição Internacional em Matéria Contratual de 1994
PL 3.741/2015	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3.741 de 2015
PL 10.220/2018	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 10.220 de 2018
PO	Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul de 2002
POP	Protocolo de Ouro Preto, Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL de 1994
Reg. UE/2015	Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015

Res. 2205 AG/ONU	Resolução 2205 (XXI) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas para o Estabelecimento da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SEAE/MF	Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda
SN	Sociedade das Nações
SpA	Abreviação da expressão italiana <i>società per azione</i> que traduz-se para o português como sociedade por ações
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai de 1991
TC/OHADA	Tratado Relativo à Harmonização em África do Direito dos Negócios de 1993
TDCIM/1940	Tratado de Direito Civil Internacional de Montevideu de 1940
TM/1889	Tratado do Direito Comercial Internacional de Montevideu de 1889
TM/1940	Tratado do Direito Comercial Internacional de Montevideu de 1940
TPR	Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL
UA	Abreviação da expressão neerlandesa <i>Uitgesloten aansprakelijkheid</i> que traduz-se para o português como cooperativa usada como holding ou instituição financeira
UE	União Europeia
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	18
CAPÍTULO 1 - O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO E O MERCADO MUNDIALIZADO	26
1.1. Introdução	26
1.2. Os fundamentos do direito concursal transfronteiriço	26
1.3. A internacionalização da atividade econômica e os desafios para o direito concursal transfronteiriço.....	45
1.4. As diferentes teorias do direito concursal transfronteiriço.....	53
1.4.1. <i>Territorialismo</i>	56
1.4.2. <i>Universalismo</i>	61
1.4.3. <i>Territorialismo cooperativo</i>	65
1.4.4. <i>Universalismo modificado</i>	69
1.4.5. <i>Insolvência secundária</i>	72
1.4.6. <i>Contratualismo de carta-corporativa</i>	74
1.4.7. <i>Regime internacional</i>	78
1.5. Conclusão do Capítulo 1	83
CAPÍTULO 2 - OS MÉTODOS DE SUPERAÇÃO DA DIVERSIDADE JURÍDICA E O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO	84
2.1. Introdução	84
2.2. Métodos e instrumentos de superação da diversidade jurídica	85
2.3. A contribuição do direito internacional clássico.....	94
2.4. A contribuição do direito da integração e do direito comunitário.....	103
2.5. Cooperação internacional e o diálogo entre tribunais	107
2.6. Conclusão do Capítulo 2	113
CAPÍTULO 3 - TRATADOS E INICIATIVAS EXISTENTES PARA O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO	115
3.1. Introdução	115

3.2. Algumas notas sobre a história do direito concursal transfronteiriço	115
3.3. A iniciativa da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional e seu caráter universal	129
3.4. Iniciativas vigentes de âmbito regional.....	143
3.4.1. <i>O Tratado de Direito Comercial Internacional, aprovado em Montevideu em 12 de fevereiro de 1889</i>	143
3.4.2. <i>O Tratado do Direito Comercial Internacional Terrestre, aprovado em Montevideu no dia 19 de março de 1940</i>	147
3.4.3. <i>A Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, aprovado na Havana no dia 13 de fevereiro de 1928</i>	154
3.4.4. <i>O Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência</i>	157
3.4.5. <i>O Ato Uniforme sobre Organização de Procedimentos Concursais, de 10 de setembro de 2015, da Organização para Harmonização do Direito dos Negócios em África (OHADA)</i>	167
3.5. Conclusão da Capítulo 3	170
CAPÍTULO 4 - O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO E O ESTADO BRASILEIRO	173
4.1. Introdução	173
4.2. O universalismo no início do direito concursal transfronteiriço brasileiro.....	173
4.3. A opção pelo territorialismo a partir do Código de Processo Civil de 1939	186
4.4. As regras atuais da falência transfronteiriça no Brasil: uma lacuna a ser suprida....	198
4.4.1. <i>Mais do mesmo: o territorialismo puro no século XXI</i>	198
4.4.2. <i>O territorialismo e a cooperação processual internacional no Código de Processo Civil de 2015</i>	214
4.5. Conclusão Capítulo 4	230
CAPÍTULO 5 - A SUPERAÇÃO DA DIVERSIDADE JURÍDICA: INICIATIVAS E PROPOSIÇÕES EXISTENTES NO BRASIL	235
5.1. Introdução	235
5.2. A Ordem Econômica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como diretriz para o direito concursal transfronteiriço.....	235

5.3. O Anteprojeto de Projeto de Código Comercial	241
5.4. O Projeto de Lei nº 3.741 de 2015, da Câmara dos Deputados	252
5.5. O Projeto de Lei nº 10.220 de 2018, da Câmara dos Deputados	254
5.6. A questão do Mercado Comum do Sul	263
5.7. A questão da Organização dos Estados Americanos	268
5.8. À guisa de conclusão - perspectivas de superação da diversidade jurídica concursal transfronteiriça no Brasil.....	269
CONCLUSÃO	274
REFERÊNCIAS.....	280
I. Artigos, livros e documentos	280
II. Decisões Judiciais citadas no texto.....	294
III. Normas e Atos Internacionais citados no texto	297
IV. Projetos de lei citados no texto	304

INTRODUÇÃO

A busca por um direito único e previsível que permita uma adequada pacificação de interesses é a panaceia dos juristas. Essa busca é incessante desde os primórdios, em que uma miríade de sociedades tradicionais passou a realizar trocas para solução da escassez de recursos e, por força desse intercâmbio, começaram a se relacionar. Contudo, os interesses egoístas do ser humano impedem uma resolução única para os problemas comuns da humanidade que perduram desde tempos imemoriais. Inobstante os conflitos, a engenhosidade do ser humano promoveu o desenvolvimento contínuo da humanidade, o que nos levou à atual era da tecnologia, que nos torna cada vez mais interconectados e interdependentes em todos os campos da vida.

Nesse progresso, a atividade empresarial, devido à vocação cosmopolita, tornou-se mundial, levando à expansão constante do comércio e dos investimentos no mundo, aos processos de integração regional e à emergência de grupos de sociedades transnacionais. Ela também pode ter um componente transnacional por não reconhecer as fronteiras do Estado em busca do lucro e do exercício da atividade.

A atuação das sedes das organizações empresariais além das fronteiras suscita a regulação, por cada Estado, das atividades econômicas transnacionais, que podem ter implicações domésticas. Entretanto, a interdependência e a interconectividade da economia mundial facilitam a circulação de capitais e acabam por permitir que aquelas organizações busquem o direito que mais lhes convenha para realizar a sua atividade ou mesmo o desdobramento contratual dela.

Qualquer atividade empresarial e econômica está sujeita à insolvência, que é uma consequência da economia de mercado e se caracteriza pelo estado em que o devedor é incapaz de honrar, pontual e integralmente, suas obrigações para com seus credores, seja por insuficiência de ativos, por falta de liquidez, etc. É uma simples verdade que as organizações empresariais e os negócios jurídicos celebrados por elas poderão falhar.

Considerando a insolvência numa dimensão unicamente estatal, em que os credores, o devedor e a atividade estivessem circunscritos a um único território, a

sua solução seria simples, já que as partes envolvidas estariam cientes do regime legal e as normas processuais que se aplicariam ao caso. Por outro lado, e levando em conta a dimensão mundializada das relações empresariais, é preciso adicionar esse elemento à solução de uma crise econômico-financeira. Desse modo, o fracasso de uma organização empresarial que atua mundialmente levanta questões difíceis, não só para o direito nacional, mas também para as relações entre os Estados, já que as obrigações que se necessita satisfazer, sobretudo em um contexto de insolvência, podem ter repercussão em diversas ordens jurídicas.

Sempre que a economia passa por crises o tema da insolvência retorna aos debates e é confrontado com as dificuldades financeiras mundiais que atingem as empresas. A retomada das relações comerciais internacionais requer confiança para concessão de crédito e para a realização de investimentos e negócios jurídicos. Tal confiança é medida pelo grau de segurança que pode ser concedido a esse crédito.

Uma das formas que permitem medir a confiança do crédito são as regras que regem a situação de insolvência. Os casos em que há repercussão internacional e transnacional dependem, mais do que nunca, da cooperação entre tribunais de diferentes Estados. Na hipótese de não haver cooperação, ou esta ser insuficiente, um devedor insolvente pode ocultar ativos; alguns credores podem aproveitar as leis de um país para garantir preferências sobre outros credores; credores estrangeiros podem ficar em desvantagem em relação aos credores locais, etc. Nesta segunda situação, o grau de segurança necessário para o desenvolvimento das relações comerciais internacionais não é atingido.

Logo, o tema da insolvência transfronteiriça é uma realidade, e o direito concursal se ocupa desse assunto. Surpreendentemente, não há um tratado multilateral que estabeleça regras comuns para o concurso transfronteiriço para todos os Estados. Na realidade, o tratamento da matéria é marcado por normas estatais que a tratam de diferentes formas: em um extremo, figura a teoria do universalismo; no outro, o territorialismo.

O universalismo defende que os processos de insolvência devem ser iniciados em apenas um país, em que o juízo competente supervisiona uma distribuição ordenada dos ativos globais que visam o tratamento equitativo de todos os credores. Assim, os tribunais, em todos os países em que o devedor tem bens, devem cooperar no processo, reduzindo os custos e minimizando inconvenientes

para os credores estrangeiros. Por sua vez, a teoria do territorialismo determina que se instaure um processo de insolvência em cada país em que o devedor possui ativos, de modo que os juízes competentes procuram ajudar os credores locais a desmembrar ativos locais do devedor. Esses processos resultam em despesas duplicadas e minam os esforços para distribuir bens de forma unificada.

Porém, foram realizadas várias tentativas para superar esta diversidade jurídica do direito concursal transfronteiriço ao longo da história¹, havendo, no direito internacional, tratados esparsos, geralmente bilaterais ou regionais, e propostas de leis modelos que, todavia, não são aplicadas de forma uniforme. Assim, na lacuna internacional, a questão é abordada pelas leis nacionais, sendo necessário que o direito internacional privado resolva os problemas de direito concursal transfronteiriço.

Do ponto de vista mundial, destaca-se o trabalho da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), com a edição, em 1997, da Lei Modelo sobre Insolvência Transfronteiriça. No campo regional merecem destaque o Regulamento (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, adotado no âmbito da União Europeia; os Tratados de Montevideu, de 1889 e 1940, e o Código de Bustamante, de 1928, na América; o Ato Uniforme sobre Organização de Procedimentos Concursais, de 10 de setembro de 2015, na Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA).

Entretanto, apesar dos projetos e esforços para regular a questão da insolvência transfronteiriça, a maior parte das legislações estatais, entre elas a do Brasil, não se adaptaram a essa tendência. Segundo o artigo 3º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação e Falências), o domicílio do devedor é o principal critério de competência para aplicação da lei. Logo, se o devedor tem seu principal estabelecimento no Brasil, a justiça brasileira terá jurisdição internacional. Também será competente se no território brasileiro estiver instalada uma filial, sucursal, agência ou estabelecimento do empresário ou da sociedade empresária,

¹ A questão não é nova e suscita debates acadêmicos há mais de 700 anos, sem qualquer solução definitiva. Ela remonta à coordenação, em 1302, pelo papa Bonifácio VIII, da insolvência do Banco Ammanati (Pistoia, Itália), envolvendo interesses da Itália, Espanha, Inglaterra, Portugal e França. Cf. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n.º 93. 1944. p. 58.

ou seja, uma representação permanente de uma pessoa jurídica constituída no estrangeiro, mas autorizada para funcionar no Brasil.

Conforme o artigo 76 da Lei de Recuperação e Falências, o juiz competente conhecerá de todas as ações que versem sobre bens, interesses e negócios do falido. O juízo é universal, não havendo elementos de internacionalidade. Portanto, não há disposição que contemple os efeitos de uma insolvência declarada no exterior, tampouco que regule os direitos dos credores estrangeiros ou que estabeleça uma categoria, classificação ou prazo diferenciado para o pagamento particular para créditos estrangeiros. Ainda, a lei não faz distinção entre credor local e estrangeiro, não dispõe sobre o administrador estrangeiro, não prevê a possibilidade de procedimentos concursais paralelos, assessórios, secundários e/ou simultâneos em outros Estados, nem qualquer regra de reciprocidade para facilitar a cooperação com outras jurisdições.

Ainda, com respeito à legislação brasileira, deve-se distinguir entre os efeitos de um procedimento concursal iniciado no Brasil e a atribuição de efeitos no país de outro estrangeiro. Caso o procedimento concursal transfronteiriço seja declarado no Brasil, como na maioria dos Estados, ele será regido pela lei do foro (*lex fori*) e suas consequências em outras jurisdições serão reguladas por cada lei estrangeira. Porém, desde que o devedor não se enquadre no artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências, e, sendo o procedimento concursal aberto e decidido em outro país, há uma série de limitações impostas no processo de homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. O procedimento de delibação, previsto pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015), impõe ao reconhecimento de tais decisões estrangeiras a repercussão dos seus efeitos no território brasileiro, pois o Superior Tribunal de Justiça terá que considerar os preceitos de soberania nacional, ordem pública, bons costumes, bem como formalidades legais de autenticação e tradução de documentos.

Assim, fica claro que a Lei de Recuperação e Falências não acompanhou os movimentos internacionais indicados anteriormente. Os problemas que envolvem o direito concursal transfronteiriço, por si só, passam a ser globais e a falta de uma solução prejudica a atividade econômica.

Tendo em vista a interdependência econômica, há a necessidade de se buscar a reorganização de conceitos e institutos jurídicos no Brasil, para que não haja conflitos de aplicação de normas no espaço, exclusivamente ocasionados por um fato com conexão internacional. Essa necessidade se mostra ainda maior ao se considerar que o Brasil é um dos maiores países do mundo, seja em população e território, seja em economia. Repleto de riquezas, não é novidade que diversas organizações empresariais têm bens, filiais ou subsidiárias no país, além de o Brasil ser “o lar” de inúmeras empresas transnacionais². Portanto, aqui operam organizações que movimentam bilhões em ativos e problemas de natureza transfronteiriça podem ocorrer com frequência.

Por conseguinte, a ausência de normativa expressa no que diz respeito ao direito concursal transfronteiriço no Brasil traz desafios no campo do direito empresarial. Sua ausência pode suscitar questionamentos, tais como: a competência internacional, o direito a ser aplicado, o conflito entre normas de ordem pública de diferentes países, a discriminação de credores estrangeiros em detrimento dos nacionais, efeitos da sentença em terceiros Estados.

À luz dessas considerações, o tema da presente pesquisa é o direito concursal transfronteiriço e, dessa forma, seu escopo é a análise das formas atuais para a solução de problemas do direito concursal transfronteiriço, priorizando a análise do instituto jurídico do direito concursal transfronteiriço, que será feita mediante o estudo de doutrinas especializadas para apresentar seu estado da arte, com o mapeamento dos principais modelos teóricos e suas derivações.

Assim, partindo da análise do instituto jurídico do direito concursal transfronteiriço, questiona-se: como os modelos teóricos, as iniciativas internacionais e os modelos para superar esta diversidade jurídica podem contribuir para a solução dos problemas do direito concursal transfronteiriço brasileiro? É preciso avaliar, dentro do problema posto, se o melhor caminho para o Brasil é a cooperação

² O Brasil está entre os 10 maiores receptores de investimentos estrangeiros diretos e empresas multinacionais segundo o relatório sobre investimentos no mundo publicado em 2017 pela UNCTAD. Também se intensificaram os investimentos no exterior por parte das empresas brasileiras na última década. Sobre o assunto ver: CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO. **World Investment Report 2017**. Genebra: Nações Unidas, 2017. HIRATUKA, Célio; SARTI, Fernando. Investimento Direto e Internacionalização de Empresas Brasileiras no Período Recente. **Texto para discussão IPEA nº 1610**.

através da harmonização, da uniformização ou da unificação legislativa, principais métodos para superação da diversidade jurídica.

Como resposta provisória ao problema apresentado, tem-se que a lacuna do direito brasileiro impossibilita solucionar os problemas concursais transfronteiriços e a ação do Estado Juiz, tendo em vista a complexidade em que se encontram as relações comerciais que estão inseridas na atual realidade econômica mundial. Pairam dúvidas se seria possível permitir a abertura de um processo secundário para reconhecer credores estrangeiros e direitos que eles possam ter sobre bens no Brasil, ou relativizar a concessão de *exequatur* para as decisões estrangeiras, mitigando barreiras burocráticas, como traduções oficiais, e reinterpretando o preceito da ordem pública com respeito a bens imóveis, por exemplo.

Para suprir a lacuna legislativa, o método mais adequado é a harmonização legislativa, através da coordenação da legislação brasileira com as propostas internacionais e a sua conseqüente reforma, para elaborar normas jurídicas que possam operacionalizar o direito concursal transfronteiriço no país. Opta-se pela harmonização em vez da unificação, que promoveria a elaboração de um tratado internacional multilateral. O moroso processo de ratificação pelos Estados pode retardar o estabelecimento de normas comuns de falência transfronteiriça no Brasil. Ademais, para ter vigência e ampla aplicabilidade, o tratado depende da ratificação ou adesão de outros Estados-membros. Em contrapartida, a harmonização respeitaria as particularidades do Brasil, já que sua flexibilidade provoca uma alteração legislativa muito menos traumática no ordenamento jurídico nacional.

A originalidade do estudo está na superação da discussão tradicional da doutrina entre os modelos teóricos do universalismo e do territorialismo, para dar um enfoque multidisciplinar e completo dos institutos do direito concursal transfronteiriço. A análise e a sistematização das regras concursais transfronteiriças no Brasil têm repercussão prática no auxílio à atuação jurídica em situações concretas de processos com conexão internacional e é relevante para o sujeito que exerce a empresa e atua no Brasil ou que aqui possui sede, filial ou subsidiária.

Destaca-se, portanto, a relevância deste trabalho no que se refere a depurar os caminhos e as propostas para a superação da diversidade jurídica para o aprimoramento do direito concursal transfronteiriço brasileiro, além do aporte acadêmico e doutrinário.

A operacionalização de uma pesquisa, segundo Galuppo³, consiste em um “conjunto de procedimentos e de passos a serem realizados”, e relaciona-se com a verificação e comprovação de uma teoria ou hipótese. A pesquisa ora proposta pertence à vertente jurídico-teórica⁴, por se basear em estudo acerca do instituto jurídico da falência transfronteiriça, em específico, suas implicações no direito brasileiro. Por conseguinte, a pesquisa adota a investigação jurídico-exploratória, por meio da análise das variantes acima referidas (harmonização, uniformização, unificação e processo judicial de falência transfronteiriça).

De acordo com as técnicas de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa de base teórica, visto que se caracteriza pela análise de bibliografia e jurisprudência específicas e consoantes à temática a ser pesquisada.

O trabalho é composto de uma introdução, seguida de cinco capítulos e uma conclusão. No Capítulo 1, investiga-se o instituto do direito concursal transfronteiriço, identificando seus modelos teóricos principais (universalismo e territorialismo) e suas derivações (territorialismo cooperativo, universalismo modificado, insolvência secundária, contratualismo de carta-corporativa e regime internacional).

Segue-se, no Capítulo 2, a apresentação das formas de superação da diversidade jurídica e suas implicações para o presente estudo, apontando, com destaque, os fluxos de harmonização, uniformização ou unificação legislativa. Também se expõe como o direito internacional (público e privado), o direito comunitário, o direito da integração e a cooperação internacional podem contribuir para a discussão do direito concursal transfronteiriço.

O Capítulo 3 se dedica a apresentar as tentativas para superar a diversidade jurídica do direito concursal transfronteiriço que foram realizadas ao longo da história. Há iniciativas internacionais (universais, regionais, comunitárias e de integração), os pontos de contato normativos que proporcionam soluções com relação à insolvência transfronteiriça e como elas podem contribuir para a evolução do direito brasileiro. Assim, percorre-se o caminho dos tratados e principais iniciativas formuladas entre os séculos XIV e XXI, marcados pelo embate entre

³ GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia à defesa**: monografia e teses jurídicas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 117-118.

⁴ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(RE)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 42.

unidade e pluralidade, bem como entre universalismo e territorialismo. Vale ressaltar que não se trata apenas de apontar quais são os modelos existentes, mas de fazer uma reflexão sobre o caminho percorrido até o presente momento.

Diante dos aspectos teóricos e práticos apresentados nos três primeiros capítulos, é construído o Capítulo 4, em que se analisa a legislação brasileira, histórica e vigente, e sua interpretação jurisprudencial.

No Capítulo 5 discutem-se as diretrizes para a modernização do direito concursal transfronteiriço no Brasil, assim como o papel que as iniciativas em trâmite no poder legislativo e as propostas doutrinárias têm nesse processo. São apresentadas, por fim, reflexões sobre a necessidade de reforma da legislação brasileira.

Em suma, esta é a tese que ora se apresenta como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito na prestigiosa Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

CAPÍTULO 1 - O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO E O MERCADO MUNDIALIZADO

“Mui bem pago já está quem satisfeito se declara”. Acto 4, Cena 1.

O Mercador de Veneza, Willian Shakespeare

1.1. Introdução

Este capítulo tem por objetivo investigar o instituto do direito concursal transfronteiriço. Seus conceitos serão delimitados com base na doutrina, vez que tal demarcação é fundamental para estabelecer o sentido que se atribuirá às expressões que serão empregadas ao longo deste e dos demais capítulos do presente trabalho.

O que é transfronteiriço? É o mesmo que internacional? O que abrange o termo direito concursal? Qual é o objetivo do direito concursal? Proteger a atividade econômica e seu ciclo? Proteger o crédito? Ou realizar os interesses de cada Estado nacional?

Os questionamentos trazidos nortearão a análise das abordagens teóricas que cuidam do direito concursal transfronteiriço, para se levantar, ao final, os problemas que precisam ser resolvidos.

1.2. Os fundamentos do direito concursal transfronteiriço

A presente seção se destina a delinear os aspectos terminológicos e teóricos do direito concursal transfronteiriço. Considerando o título do presente trabalho, optou-se pelo uso da expressão “direito concursal transfronteiriço” para denominar todas as questões relativas à problemática crise e/ou insolvência da empresa apresentadas na introdução. Porém, cabe explicar os motivos dessa escolha.

O direito brasileiro adota um conceito estrito de insolvência, sujeitando apenas os empresários individuais, empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI e sociedades empresárias (organizações empresariais) ao regime do direito concursal. Irineu Strenger⁵ explica que Estados da Europa Central e da América Latina geralmente limitam os procedimentos de insolvência às organizações empresariais, enquanto, em outras legislações, esses institutos também se aplicam às pessoas e organizações não empresariais⁶. Esse é o caso, por exemplo, de Portugal, que emprega o termo insolvência de forma mais ampla, sujeitando as sociedades civis aos processos concursais⁷.

Assim, entender o fenômeno da insolvência apenas no sentido da teoria da empresa, adotada pelo direito brasileiro, erige uma barreira para a compreensão das consequências da insolvência em diferentes ordens jurídicas⁸. Outras legislações que adotam a mesma teoria podem estabelecer critérios diferentes para definir a atividade empresarial. Tal advertência é importante para a compreensão do presente trabalho.

É oportuno, num primeiro momento, recorrer ao direito econômico para incluir as organizações empresariais como uma das espécies de agentes econômicos. Entende-se que agente econômico é qualquer pessoa ou ente de direito que realize trocas em um mercado e esteja sujeita aos princípios e normas que regem esse mercado. Dentro desse conceito estão, portanto, as organizações empresariais, bem como os consumidores.

Em sentido amplo, a insolvência é um pressuposto da economia de mercado e se caracteriza por ser um estado em que um agente econômico é incapaz de honrar, pontual e integralmente, suas obrigações para com agentes econômicos que são seus credores, ou seja, quando o devedor encontra-se na impossibilidade de

⁵ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 925.

⁶ No Brasil está em tramitação do Projeto de Lei da Câmara nº 7.590, de 10 de maio de 2017, que visa estabelecer o procedimento de recuperação judicial de pessoas físicas nos Juizados Especiais Cíveis.

⁷ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016. p. 11-12.

⁸ Richard Posner afirma que a maior parte da atividade econômica é desenvolvida por organizações empresariais do que por indivíduos. POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 4ª ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992. p. 391.

solvar as suas obrigações⁹. Gladston Mamede¹⁰ conceitua insolvência como a “incapacidade de adimplir as obrigações”. Além do conteúdo técnico, o termo insolvência geralmente é empregado com conotação negativa e vexatória, trazendo ao devedor a pecha de criminoso ou desonesto.

Os motivos da insolvência podem ser os mais variados possíveis. Podem ser decorrentes de insuficiência de ativos, falta de liquidez, falhas de mercado, falhas de governo, problemas de agência, má administração, etc. Trajano Valverde¹¹ entende que os motivos que levam à insolvência podem ser de ordem particular (decorrentes da má condução dos negócios pelo devedor), ou ela pode sofrer a influência de todos ou alguns “ramos da atividade humana” (como fatores econômicos, políticos e financeiros).

A insolvência pode ser confessada pelo devedor ou presumida, por atos ou comportamentos que exteriorizem aos credores a incapacidade de honrar suas obrigações¹². Ela traz consequências nefastas, não apenas no aspecto da moral subjetiva do devedor, com o isolamento social, conflito de interesses com os credores¹³, mas também o desaparecimento instantâneo da confiança, que é a base do crédito, sendo este, por sua vez, um elemento essencial de propulsão para circulação de riquezas¹⁴. Ele pode gerar um efeito em cascata, no qual a insolvência de um agente econômico pode provocar ou contribuir para a crise financeira de outro.

⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 64.

¹⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2006. p. 25.

¹¹ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 1.

¹² “Não é fácil, entretanto, a demonstração do estado de insolvência, se o devedor não o confessa. Este, geralmente, procura por todos os meios disfarçá-lo ou encobri-lo, esperando que melhores dias o salvem da ruína, ou um milagre o venha redimir da desconcertante situação de fracasso comercial. O direito, todavia, formula diversos sistemas jurídicos para revelar e determinar esse estado de fato, a fim de dar ensejo à declaração judicial da falência”. REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 65.

¹³ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 1-2.

¹⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 1-2.

É uma simples verdade que os agentes econômicos e suas transações poderão falhar e, conseqüentemente, algumas obrigações não serão completamente satisfeitas. Esse fato tem implicações no mercado em que tais agentes atuam. No campo empresarial a situação é mais evidente, pois a organização empresarial é um “centro de imputação de direitos, deveres e obrigações, independentemente do empresário ou da sociedade empresária”¹⁵. Desse modo, tal falha pode ter conseqüências domésticas se a atuação do agente econômico estiver circunscrita a um mercado delimitado por fronteiras estatais. Porém, se a ação transpuser aqueles limites territoriais, atingindo mercados existentes em outro(s) Estado(s), existirão conseqüências internacionais, transnacionais ou transfronteiriças¹⁶.

Contudo, essa falha poderá ser analisada de modo distinto por cada Estado, caracterizando ou não a insolvência. Segundo Rubens Requião, a doutrina e as legislações utilizam-se de quatro sistemas para determinar a insolvência do devedor. O primeiro deles é o do estado patrimonial deficitário, em que o ativo é insuficiente para cobrir o passivo¹⁷. Outro é o da cessação de pagamentos, em que se evidencia a insolvência no momento em que o devedor deixa de pagar com suas obrigações¹⁸. O terceiro sistema é o da impontualidade, que consiste no não pagamento de dívida líquida, certa e exigível no seu vencimento¹⁹. Por fim, há o sistema de enumeração legal, que se constitui em elementos e atos exteriores que também constituem a insolvência²⁰.

Caracterizada a insolvência, ela pode ser resolvida dentro do próprio mercado, pela criação de novos negócios ou relações entre agentes econômicos

¹⁵ FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro**: da Mercancia ao Mercado. 2ª. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 104.

¹⁶ As implicações internacionais das falhas dos agentes econômicos no mercado serão aprofundadas na seção 1.2 do presente capítulo.

¹⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 65.

¹⁸ Rubens Requião explica que o sistema de cessação de pagamentos é de difícil caracterização, portanto, cabe a doutrina e a jurisprudência contatá-los. REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 66.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 69.

²⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 69.

(empréstimos, financiamentos, venda de bens, incorporação da atividade, *v.g.*), realocando recursos e fatores de produção, ou a cessação das relações de troca no mercado com a venda de todos os ativos existentes. A insolvência pode ser algo passageiro, entendida como uma crise, ou algo permanente, o que lhe confere sentido de quebra, insucesso e fracasso. De qualquer modo, o mercado precisa encontrar uma solução para o estado de insolvência; caso contrário, as forças que equilibram o ciclo econômico estarão maculadas, prejudicando sua continuidade.

Se as forças do mercado não forem suficientes para resolver o problema da insolvência naturalmente, o Estado será chamado para solucionar a questão. Nesse sentido, é imperioso tecer a noção de mercado do ponto de vista estatal, ou seja, entender que o mercado interno integra o patrimônio do Estado²¹, pois é pelo mercado que os seus objetivos políticos e sociais podem ser atingidos. Assim, caberá ao Estado regular as condutas para evitar ou solucionar as falhas dos agentes econômicos. Surge, então, a intervenção do Estado, na tentativa de inserir o agente econômico em uma categoria que atenda aos múltiplos interesses presentes na ordem estatal, os quais podem se projetar ou não para a ordem internacional.

Logo, o termo direito é entendido, nesse delineamento teórico e geral, como uma medida estatal que resolverá ou tentará resolver a situação de crise financeira do agente econômico. Isto é, o direito que regula a insolvência está presente em todos os países em que haja, minimamente, a realização de atividade econômica regular em um mercado organizado. O termo insolvência auxilia a compreender o estado permanente ou não de crise do agente econômico, mas não abarca completamente a regulação Estatal que caracterizará tal estado e o(s) procedimento(s) que irão solucioná-lo.

Entende-se adequado o termo concursal, que advém do latim *concursum* e significa competição, ato de correr junto em busca de algo comum. A *Lex Julia Bonorum* (737 d.C.), de Augusto César, é a origem moderna do direito dos credores de dispor em conjunto de todos os bens do devedor, sendo eles tratados de forma

²¹ O Brasil adota esse critério no artigo 219 da CR/1988, *in verbis*: “Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal”.

igualitária²², após a decisão de um magistrado²³. Para J. X. Carvalho de Mendonça, os institutos concursais já se encontravam desenvolvidos na última época do direito romano e apresentavam os traços que exibem nos dias atuais²⁴.

A nota histórica é importante porque a *Lex Julia Bonorum* cria o instituto da *cessio bonorum*, que estabelecia uma solução coletiva para a insolvência do

²² É a origem do princípio da *par condicio creditorum*. Segundo Nadelman este princípio "(...) secures equal treatment to all from the viewpoint of the domestic law. Because of differences in the domestic and the foreign law the percentage reverting to the individual-creditor may not be the same at home and abroad, even assuming scrupulous application of the rule at both places". NADELMANN, Kurt H. *Concurrent Bankruptcies and Creditor Equality in the Americas*. **University of Pennsylvania Law Review**. 1947. p. 172.

²³ Segundo Walter Pakter, anteriormente à *Lex Julia Bonorum*, o devedor insolvente era vendido como escravo ou executado, ou seja, a sua responsabilidade era pessoal. Caso tivesse múltiplos credores, o devedor poderia ser corpo desmembrado, pagando novamente com sua vida pelo débito. Porém, o costume mitigou essa prática deixando-a restrita a algumas partes do império romano. PAKTER, Walter, *The Origins of Bankruptcy in Medieval Canon and Roman Law*, p 485-506. In: LINEHAN, Peter. **Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law**. V. 8. Cidade do Vaticano: Biblioteca Apostólica Vaticana, 1988. p. 487.

²⁴ "8. Estudando o direito romano, em sua época última, acharemos, então, o arcabouço do instituto perfeitamente composto. O *concursum creditorum* do insolvente abria-se em virtude de causas determinadas, tais como: a) Se o devedor infeliz e de boa fé recorresse à *bonorum cessio*, entregando a seus credores a totalidade dos bens presentes. Esta cessão que JUSTINIANO chama *flexibile adiutorium* (L. 7 Cod. 7, 71), conservava intacta a honra do devedor e evitava a detenção pessoal, independia da aceitação dos credores e libertava o devedor, não da obrigação integral mas até à concorrência do valor dos bens abandonados. O devedor não podia ser executado para pagamento do saldo senão até à concorrência dos bens futuramente adquiridos *in quam tum facere potest*, e ainda assim lhe assistia o direito de conservar quanto fosse necessário para viver, favor denominado pelos romanistas modernos *beneficium competentide*. b) Se o número de credores e a importância dos créditos fossem tão elevados que tornassem provável a insuficiência dos bens do devedor, e este não quizesse consentir na cessão. c) Se o devedor fugisse, ou se a uma sucessão vaga concorressem muitos credores sendo manifesta a insuficiência dos bens para pagamento de todos. A abertura do concurso, que devia ser requerida pelos credores, ordenada por decreto do magistrado, iniciada pela *missio in bona*, e publicada por editos para conhecimento dos interessados, trazia importantes efeitos, além dos já mencionados, quer quanto à pessoa do devedor, quer quanto aos credores; organizava o sindicato de todos estes e impunha-lhes como regra fundamental a mais completa igualdade, *post bona possessa... PAR CONDITIO omnium creditorum*; formava dos bens arrecadados a massa, cuja administração cabia ao *curator bonorum* nomeado pelos credores por maioria de votos e confirmado pelo juiz; estabelecia a classificação dos credores em diversas categorias: massa reivindicante, credores separatistas, credores da massa e credores chirographarios; autorizava a anulação dos atos fraudulentos do devedor por meio da *actio pauliana* e do *interdictum fraudatorium*. São estes justamente os traços salientes da instituição da falência hodierna. 9, Existiam também diversos meios de evitar a abertura real do concurso e afastar suas consequências (...) 1.º a intervenção de terceiro pagando e dando fiança pelo devedor; 2.º a espera ou o *moratorium* concedido pelo Imperador ao devedor de boa fé; 3.º a espera concedida pelos próprios credores – *moratorium conventionale*, que era *um pactum de non petendo intratempus*, isto é, limitado a certo tempo; a maioria dos créditos vencida e forçava a minoria a aceitá-lo; 4.º a concordata, isto é, o *pactum remissorium*, ou o *pactum de parte debiti non petenda*, pelo qual os credores declaravam perder uma parte do seu crédito, contentando-se com um dividendo". MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 15-17.

devedor e um procedimento para satisfazer os direitos dos credores²⁵. A ideia de coletividade permeia o tratamento da insolvência até os dias atuais. Desse modo, entendido o direito concursal como uma expressão que remete à ideia de coletivo e reconhecendo que pode haver diferentes procedimentos coletivos para tratar a insolvência de um agente econômico em cada país, empregar-se-á a expressão como gênero de tais procedimentos.

Com relação ao direito concursal, Jorge Lobo²⁶ defende que ele deve ser empregado em sentido contemporâneo, apresentando-se sob tríplice aspecto: (i) uma única norma para regular todas as situações da crise econômica da atividade, incluindo as normas de direito substantivo e processual; (ii) um único regime jurídico para toda e qualquer classe de devedores (organizações empresariais ou não); (iii) um único procedimento concursal, pondo fim à dicotomia entre procedimentos preventivos e liquidatórios. Diante desse conceito, percebe-se que o direito concursal é mais abrangente, uma vez que abarca, além de organizações empresariais insolventes, os insolventes civis (pessoas naturais e jurídicas) que não exercem atividade econômica empresarial.

Assim, é importante ressaltar que não há um direito concursal único no mundo, ou seja, cada país regula a insolvência permanente ou não do agente econômico de forma diversa, empregando termos distintos²⁷. Nessa heterogeneidade, contudo, há um mínimo de institutos jurídicos comuns: a liquidação (para o devedor cuja atividade se encontra inviável) e a reorganização/recuperação (usada quando há viabilidade econômica). Logo, para os propósitos deste trabalho, as expressões falência, concordata, recuperação, administração, execução, liberação e outros

²⁵ Walter Pakter explica que a *cessio bonorum* ao longo dos tempos variou entre um direito dos credores e um direito do devedor. PAKTER, Walter, *The Origins of Bankruptcy in Medieval Canon and Roman Law*, p 485-506. In: LINEHAN, Peter. **Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law**. V. 8. Cidade do Vaticano: Biblioteca Apostólica Vaticana, 1988. p. 490.

²⁶ LOBO, Jorge. **Direito Concursal**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 7-9.

²⁷ “A experiência internacional mostra uma grande diversidade de sistemas de resolução de insolvências. As diferenças se concentram tanto nas estruturas disponíveis quanto no balanceamento entre direitos de credores e direitos de devedores. Três exemplos ilustrativos dessa diversidade são o sistema americano, inspirador das estruturas atuais de recuperação de empresas; o sistema inglês, com características de informalidade interessantes e o sistema francês, de orientação pró-devedor (...). LUNDBERG, Eduardo Luís; COSTA, Ana Carla Abraão. A Reforma do Sistema Legal de Insolvências no Brasil Face às Melhores Práticas e Princípios Internacionais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 8, n. 28, p. 323–362, abr./jun., 2005. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998. p. 327.

procedimentos específicos são consideradas espécies do direito concursal. Nesse sentido, Oliver Hart²⁸ explica que, apesar da diversidade legislativa, há duas categorias principais ao redor do mundo: *asset sale*²⁹ ou *cash auction*³⁰ e *structured bargaining*³¹.

A *asset sale*³² é um procedimento simples que consiste na venda dos ativos do devedor, fragmentados ou não, supervisionado por administrador ou receptor, levando à liquidação da atividade do devedor. O produto da venda é repartido entre os credores conforme uma ordem de prioridade, que, geralmente, é a seguinte: credores com garantia, credores com prioridade, credores sem garantia, crédito subordinado e, por fim, os demais tipos de crédito. Hart³³ adverte que a ordem de prioridade nem sempre é essencial para o procedimento de *asset sale*. Já a *structured bargaining*³⁴ é um procedimento no qual os credores são encorajados a negociar o futuro do devedor, decidindo pela liquidação ou reorganização da atividade. Nesse procedimento, o produto dos ativos será dividido de acordo com regras pré-estabelecidas.

Ainda, a presente opção pela expressão direito concursal justifica-se para superar a celeuma doutrinária, sobretudo entre os autores de língua inglesa, que empregam a mesma expressão para se referir a diferentes institutos jurídicos. A doutrina estrangeira usa as expressões *bankruptcy*³⁵ e *insolvency*³⁶ de múltiplas

²⁸ HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 107.

²⁹ *Asset sale* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como venda de ativos.

³⁰ *Cash auction* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como leilão em dinheiro.

³¹ *Structured bargaining* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como negociação estruturada.

³² HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 108.

³³ HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 108.

³⁴ HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 108.

³⁵ *Bankruptcy* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como bancarrota.

³⁶ *Insolvency* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como insolvência.

maneiras. Segundo Harry Rajak³⁷, *bankruptcy*, bancarrota em português, tem uma gama de significados metafóricos e literais. Nos Estados Unidos da América, *bankruptcy* e *insolvency* são empregados como sinônimos³⁸. No Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, ambos os termos são usados para distinguir duas categorias amplas: *bankruptcy* para o direito concursal aplicado aos indivíduos e *insolvency* para as organizações empresariais³⁹.

Na França, o termo *faillite*⁴⁰ deixou de ser usado desde meados dos anos 1980, sendo substituído por procedimentos coletivos de recuperação e liquidação, enquanto, no direito comunitário europeu, é usada a expressão procedimentos de insolvência⁴¹. No Brasil e no restante da América Latina, é comum o emprego da expressão falimentar⁴² em sentido amplo, como forma de abarcar todos os processos concursais; contudo, tal termo começa a perder força, nas últimas décadas, para direito das empresas em crise.

Feitas essas considerações sobre insolvência e direito concursal, há que se retomar a perspectiva das consequências internacionais e indagar se o termo internacional é adequado para tratar o assunto. Na literatura jurídica, também é comum encontrar os termos internacional, transnacional e *cross-border*⁴³. Muitos

³⁷ RAJAK, Harry. The Culture of Bankruptcy. In: OMAR, Paul J. **International Insolvency Law: Themes and Perspectives**. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008. p. 3.

³⁸ ANDERSON, Kent. The Cross Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience, **University of Pennsylvania Journal of International Economic Law**, Vol. 21, 2000. p. 679-680v. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 12.

³⁹ RAJAK, Harry. The Culture of Bankruptcy. In: OMAR, Paul J. **International Insolvency Law: Themes and Perspectives**. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008. p. 3. Nathelie Martin faz detalhado estudo comparativo sobre as similaridades e diferenças das normas de insolvência de países que adotam o common law (Austrália, Canadá, Estados Unidos da América e Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte). Ver: MARTIN, Nathalie. Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences. **Abi Law Review**, v. 11, n. 367, 2003, p. 367-410.

⁴⁰ *Faillite* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como falência.

⁴¹ MADRE, Eric. Les Apports du Règlement Communautaire sur les Faillites au Droit International Privé, **Mémoire de DESS Droit des Affaires et Fiscalité**, D.J.C.E. Paris: Université Panthéon-Assas, 2004. p. 2-3.

⁴² J. X. Carvalho de Mendonça que o termo falir vem do latim *fallere* que significa faltar com o prometido ou enganar. O mesmo autor o explica que no direito Brasileiro falência foi usada pelo Código Comercial de 1850 em substituição ao termo bancarrota empregado no Código Criminal de 1830. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 9-12.

⁴³ *Cross-border* é traduzida literalmente para a língua portuguesa como transfronteiriço.

doutrinadores usam a expressão direito falimentar internacional ou falência internacional⁴⁴. Isso ocorre devido à tradição dos doutrinadores do passado, sobretudo do século XIX, de usarem essas expressões para tratar de todos os aspectos que envolvam a dimensão internacional da insolvência e do devedor⁴⁵.

A expressão “internacional” denota as relações que ocorrem entre Estados, inclusive etimologicamente, pois é formado por “inter” e “nacional”, que remetem a algo que ocorre entre Estados/Nações. Tudo que foi dito, até o presente momento, permite concluir que o direito concursal não é aplicado aos Estados como autoridades políticas, mas sim criado por eles para regular atividades que estão circunscritas ao que se passa dentro e fora de seus territórios. Dessa forma, como a insolvência está relacionada à atividade econômica, e considerando que ela pode estar ou não sujeita a mais de uma jurisdição estatal, entende-se incorreta a expressão direito concursal internacional.

Por sua vez, o vocábulo “transnacional” também não é adequado, pois pode dar a ideia de que a regulação transcende as nações. Isso não se verifica, no entanto, devido ao entendimento de que as normas valem dentro de um determinado território, o que possibilita a diversidade legislativa existente.

Portanto, o vocábulo transfronteiriço se adequa melhor ao sentido que pretende a tese, de modo que se adotará a expressão direito concursal transfronteiriço, como sinônimo de *cross-border insolvency*, para se referir a qualquer espécie de direito concursal que envolva mais de um Estado ou ordem jurídica⁴⁶.

Superada a discussão terminológica, buscar-se-á estabelecer os fundamentos do direito concursal transfronteiriço.

⁴⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 11.

⁴⁵ Beat Rechsteiner apesar de usar a expressão “direito falimentar internacional” reconhece que a expressão “direito internacional de insolvência” é mais adequada para os dias atuais. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 11. Irineu Strenger adota a mesmas expressões. STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 924-930.

⁴⁶ É importante destacar que a expressão *cross-border insolvency* é a mesma usada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em especial pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL).

Para Alexander Kipnis⁴⁷, há direito concursal transfronteiriço quando se tem um devedor multinacional ante múltiplos credores de um único Estado. Já para Eric Madre⁴⁸, o direito concursal transfronteiriço caracteriza-se pela presença de um elemento estrangeiro, isto é, pela dispersão dos ativos ou credores do devedor em vários Estados.

Beat Rechsteiner⁴⁹ entende que o direito concursal transfronteiriço “trata de procedimentos de insolvência com conexão internacional”. Percebe-se que o autor tem o foco na perspectiva teórica do direito internacional privado, que busca estabelecer regras para determinar o direito e o foro competente para um procedimento concursal. Ele afirma que esse direito deve abranger todos os procedimentos relativos à insolvência, incluindo a recuperação e a reorganização, bem como que a tendência do direito não é “apenas priorizar a mera satisfação dos credores”⁵⁰.

Na mesma linha de Rechsteiner, tem-se Osiris Rocha⁵¹, que entende o direito concursal transfronteiriço como a problemática dos efeitos da sentença estrangeira concursal em outra ordem jurídica, e se ela deve ou não atingir todos os estabelecimentos do devedor. Nesse sentido, Amílcar de Castro⁵² defende que o direito concursal transfronteiriço deve distinguir os efeitos decorrentes do procedimento concursal nacional da atribuição de efeitos de um procedimento aberto no estrangeiro. Por outro lado, Irineu Strenger⁵³ advoga que o direito concursal transfronteiriço é aquele que reúne credores de diferentes nacionalidades diante do

⁴⁷ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 156.

⁴⁸ MADRE, Eric. Les Apports du Règlement Communautaire sur les Faillites au Droit International Privé, **Mémoire de DESS Droit des Affaires et Fiscalité**, D.J.C.E. Paris: Université Panthéon-Assas, 2004. p. 2.

⁴⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 5.

⁵⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 8. e RECHSTEINER, Beat Walter. A insolvência Internacional sob a perspectiva do Direito Brasileiro. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 676.

⁵¹ ROCHA, Osiris. **Curso de Direito Internacional Privado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 151-152.

⁵² CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. aum. e atual. com notas de rodapé por Carolina Cardoso Guimarães Lisboa. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 407.

⁵³ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 924.

patrimônio do devedor diluído em distantes ou distintos Estados. Sampaio de Lacerda⁵⁴, ao seu turno, entende que a insolvência transnacional é “resultado da intensidade do comércio internacional” e que o direito resolverá questões entre credores e devedores situados em diferentes Estados. Já Clóvis Bevilácqua preocupa-se em entender se a declaração de um procedimento concursal em um Estado abrange todo o patrimônio do devedor ou se se restringe aos seus bens situados naquele território⁵⁵.

Diante dos conceitos apresentados, é notável a falta de consenso, mas é comum que o direito concursal transfronteiriço envolva circunstâncias em que um devedor insolvente tem ativos e/ou credores em mais de um Estado. Portanto, a melhor definição para o direito concursal transfronteiriço são todas as questões que envolvam a crise econômica da empresa com qualquer conexão internacional.

A doutrina é categórica ao afirmar que é necessária uma norma para regular o direito concursal transfronteiriço⁵⁶. As soluções são múltiplas, assim como os desafios que dificultam alcançar um consenso, pois tal norma pode ser: (i) estabelecida em um tratado internacional, emanada de uma organização internacional capaz de vincular seus membros à decisão; (ii) criada espontaneamente no direito interno ou a partir de uma recomendação estrangeira; ou (iii) prevista em um contrato.

No primeiro caso é necessário destacar o caráter excepcionalíssimo de uma organização internacional com poderes de impor suas decisões. Em escala mundial tem-se a ONU, em questões de segurança internacional, e da OMC, em matéria de comércio internacional. A excepcionalidade se mantém nas poucas organizações supranacionais existentes, como a União Europeia e OHADA; contudo, nessas é possível a adoção de uma norma única de direito concursal transfronteiriço, como se verá no item 2.4.

⁵⁴ LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14ª ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 328.

⁵⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 325.

⁵⁶ Nesse sentido: KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 156. POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 936-937. STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 925.

Por sua vez, no segundo caso a adoção espontânea de uma norma é mais factível, mas, para que ela ocorra, é imperioso que haja uma aproximação entre Estados em fluxos de comércio internacional que estimule a adoção de regras comuns para o direito concursal transfronteiriço. Relações mais frequentes entre eles tendem a facilitar o processo de harmonização de normas entre Estados, como se verá no item 2.2.

No último caso, há a advertência de Oliver Hart⁵⁷ de que é possível que o devedor e seus credores organizem diretamente um processo concursal, através de um contrato no qual estabeleçam o que acontecerá em caso de insolvência. O autor⁵⁸ explica, também, que são raras as evidências empíricas desses casos, pois os Estados sempre oferecem uma norma concursal para o caso de as partes não pactuarem a sua.

Entende-se que essa proposta não é o melhor caminho para a superação da diversidade jurídica, pois há credores que não podem aderir ao acordo com o devedor, tais como credores não consensuais, situados em locais distantes do centro dos principais negócios do devedor (COMI), ou aqueles cujo valor do crédito é inferior aos custos de transação para a celebração do acordo. Assim, uma norma concursal que opte por permitir a organização do processo diretamente entre credores e devedor deve contemplar uma forma de tutelar os credores que não possam aderir ao acordo citado.

Cabe, ainda, apresentar as razões que justificam a existência de uma norma concursal doméstica e/ou internacional e, após, apresentar os elementos que devem ter uma norma de direito concursal transfronteiriço.

Oliver Hart apresenta três objetivos para uma boa norma concursal: “objetivo 1. *Ceteris paribus*, um bom procedimento de falência deve entregar um resultado *ex post* eficiente”⁵⁹; “objetivo 2. Um bom procedimento de falência deve preservar o

⁵⁷ HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 106.

⁵⁸ HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 106.

⁵⁹ No original: “Goal 1. *Ceteris paribus*, a good bankruptcy procedure should deliver an *ex post* efficient outcome”. HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and**

papel da dívida, penalizando os administradores e acionistas adequadamente nos estados de falência⁶⁰; “objetivo 3. Um bom procedimento de falência deve preservar a prioridade absoluta dos créditos, exceto que alguma parcela de valor deve ser reservada para os acionistas”⁶¹.

Para Alexander Kipnis⁶², a necessidade de uma norma concursal transfronteiriça se justifica pelas mesmas razões que a lei de falência doméstica é necessária. A ausência de uma norma concursal traz custos sociais consideráveis e desnecessários sempre que se verifica a crise econômica de uma empresa, pois cada credor teria que propor ações contra o devedor para ter o reconhecimento do seu crédito ou executá-lo. Essa corrida de credores impõe duas formas de custo social⁶³: (i) a alienação fragmentada e forçada dos ativos do devedor pode impedir que seus ativos alcancem seu maior valor, uma vez que é a atividade do devedor que atribui maior valor ao ativo; (ii) a capacidade de diferentes credores de receber e executar um julgamento, separadamente, é uma maneira ineficiente de garantir a melhor distribuição dos ativos do devedor.

A norma concursal resolve ambos os problemas. Ao impedir a alienação fragmentada e forçada dos ativos do devedor, ela pode permitir a reorganização da atividade e a sua preservação⁶⁴. No caso da inviabilidade da reorganização, havendo liquidação da atividade, deve ser estabelecido um sistema de prioridade de pagamentos para os diferentes credores, segundo sua qualificação ou a do seu

Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 107.

⁶⁰ No original: “Goal 2. A good bankruptcy procedure should preserve the bonding role of debt by penalizing managers and shareholders adequately in bankruptcy states”. HART, Oliver. *Different Approaches to Bankruptcy. Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe*, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 107.

⁶¹ No original: “Goal 3. A good bankruptcy procedure should preserve the absolute priority of claims, except that some portion of value should possibly be reserved for shareholders”. HART, Oliver. *Different Approaches to Bankruptcy. Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe*, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 107.

⁶² KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 156.

⁶³ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 156.

⁶⁴ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 156.

crédito, que competem entre si, assegurando uma melhor distribuição dos ativos do devedor⁶⁵.

Na ausência de uma norma concursal, o credor tem duas opções de ação: (i) se o crédito tiver algum tipo de garantia, o credor pode aproveitar o ativo dado em garantia; (ii) não havendo garantia, o credor pode buscar uma ação perante uma corte para indicar, encontrar, coletar e vender ativos do devedor⁶⁶. Porém, no segundo caso, havendo mais de um credor e não sendo os bens do devedor suficientes, ocorrerá uma disputa entre credores, o que acarretará a perda do valor dos ativos para todos eles, devido às longas disputas judiciais, conflitos sobre avaliação de bens, etc.

Por sua vez, John Pottow⁶⁷ apresenta as características principais de uma norma concursal doméstica, quais sejam: (i) o sistema concursal deve ser simétrico ao mercado⁶⁸, isto é, deve alcançar toda a economia doméstica; (ii) o sistema concursal deve ser entendido como uma “meta-lei”, que derroga os direitos gerais e políticas domésticas no caso específico de verificação da insolvência; (iii) o sistema deve distribuir ou reorganizar os ativos do devedor, de modo que todos os credores estejam vinculados ao resultado do procedimento concursal, protegendo-os da perda de valor dos ativos; (iv) deve-se estabelecer as regras de distribuição de ativos, anulação e revogação de atos do devedor, sendo que tais regras são geralmente orientadas por complicados objetivos de política interna.

No plano transfronteiriço, a norma concursal deve funcionar de modo semelhante a uma norma nacional. Ou seja, no caso de crise financeira do agente econômico que tenha ativos em diferentes países, é mais racional, e produz menores custos de transação, que os credores busquem os ativos domesticamente, em vez de buscá-los no exterior. O mesmo raciocínio vale para uma lei concursal

⁶⁵ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 156.

⁶⁶ HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Francaise, 2000. p. 106.

⁶⁷ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005, p. 940-942.

⁶⁸ Esse entendimento também é defendido por Jay Lawrence Westbrook. In: WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**, v. 98, Jun. 2000. p. 2283-2284.

doméstica que não estabeleça disposições para questões transfronteiriças, ou para o caso de os credores não acreditarem ser vantajoso participar de processos concursais em jurisdições estrangeiras⁶⁹.

Porém, quando os ativos do devedor são insuficientes para satisfazer o crédito em uma jurisdição, ou quando há esforços de credores estrangeiros para buscar os ativos do devedor em outros lugares, os credores situados em todos os lugares passam a ter um incentivo a buscar bens em diferentes jurisdições. Esses casos, semelhantes à ausência de uma lei doméstica concursal, acarretam uma divisão desnecessária de determinados ativos e um conflito entre uma multiplicidade de critérios de prioridades na distribuição desses ativos aos credores em escala mundial⁷⁰.

Logo, uma norma concursal internacional minimizaria custos tanto para o devedor quanto para o(s) seu(s) credor(es), uma vez que eliminaria os incentivos para múltiplas ações dos credores, seja no seu país de domicílio, ou em outras jurisdições (isolada ou simultaneamente). Uma sistemática concursal internacional permitiria uma forma ordenada de reorganizar a atividade viável ou liquidar a inviável, podendo estabelecer, ademais, uma prioridade de distribuição que maximize o valor social, a despeito de normas concursais domésticas que privilegiam certos tipos de credores em detrimento de outros⁷¹.

Vera Franco e Rachel Sztajn explicam que, embora não haja uma regra uniforme para o direito concursal, cada legislação busca uma eficiência procedimental tanto para liquidar quanto para recuperar. Isso porque, em ambos os casos, “a perda econômica que recai sobre ativos específicos e até mesmo a mão-de-obra, particularmente se qualificada, pode ser permanente”⁷².

⁶⁹ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 157.

⁷⁰ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 157.

⁷¹ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 157.

⁷² FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise: Comparação com as Posições do Direito Europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2009. p. 2.

São inegáveis a multiplicidade e a diversidade de legislações⁷³, já que cada Estado tem o poder de estabelecer seu próprio direito como expressão máxima de sua soberania⁷⁴. Entretanto, há autores, como Andrew T. Guzman e Robert K. Rasmussen, que defendem que tais diferenças são mínimas ou marginais. Guzman⁷⁵ sustenta que as diferenças entre as normas concursais domésticas, relativas ao tratamento de credores, são de menor importância, enquanto Rasmussen⁷⁶ argumenta que as diferenças de tratamento de credores por países diferentes são "marginais" para o tema do direito concursal transfronteiriço.

Lynn M. LoPucki⁷⁷ critica as posições apresentadas e aponta diferenças significativas entre o direito concursal substantivo⁷⁸ de vários países, quais sejam: (i) cada lei concursal doméstica determinará uma ordem de preferência para os credores na partilha dos bens do devedor; (ii) alguns Estados estabelecem diferenças entre credores com ou sem garantia, portanto, uma prioridade mais alta, enquanto em outros países não há tal previsão; (iii) em alguns Estados, os credores

⁷³ Ainda, que não se busque fazer, neste trabalho, uma análise comparada de normas concursais domésticas, há vasta literatura que estuda o tema, sobre o assunto ver: VASSALLI, F.; LUISO, F.P.; GABRIELLI, E. **Trattato di Diritto Fallimentare e Delle Altre Procedure Concorsuali**: Profili Sotorici, Comunitari, Internazionali, e di Diritto Comparato. Vol. V. Torino: G.Giappichelli, 2014. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**: Comparação com as Posições do Direito Europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2009. LOBO, Jorge Joaquim. **Da Recuperação da Empresa**: no Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993. DASSO, Ariel Angel. **Derecho Concursal Comparado**. Buenos Aires: Legis, 2009. CARRÉ, Dobah. *La Faillite Internationale: Droit Comparé, le Système Canadien et le Système Européen*. **Faculté De Droit - Université de Montréal** (Dissertação de Mestrado), 2007.

⁷⁴ Clóvis Bevilacqua explica que "Para a diversidade das leis jurídicas no mundo, militam razões poderosas e irreduzíveis. A mais imperiosa resulta das condições étnicas, históricas, psíquicas, cósmicas, económicas, políticas, próprias de cada povo". BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 7-8.

⁷⁵ GUZMAN, Andrew T. *International Bankruptcy: In Defense of Universalism*. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2195.

⁷⁶ RASMUSSEN, Robert K. *Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering*. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000, p. 2273.

⁷⁷ LOPUCKI, Lynn M. *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2224.

⁷⁸ O termo direito substantivo ou material está empregado no sentido de identificar o conjunto de normas que regem o comportamento dos membros de uma sociedade, definindo direitos, responsabilidades e penalidades. O termo se contrasta com o direito processual que é o conjunto de procedimentos para fazer, administrar e aplicar o direito substantivo. No direito concursal transfronteiriço pode se verificar ambos os tipos de direito.

de responsabilidade civil (*tort creditors*⁷⁹ ou não consensuais) dividem os ativos *pro rata* com credores empresariais, ao passo que, em outros, os credores de responsabilidade civil são subordinados aos credores comerciais, ou são excluídos caso não habilitem seus créditos; (iv) em alguns Estados, os empregados do devedor têm prioridade em relação aos credores com algum tipo de garantia, enquanto, em outros, a prioridade dos empregados nos processos concursais é limitada ou até mesmo inexistente.

É possível mencionar que as distinções não se restringem apenas à matéria de direito, havendo, também, nuances na operação dos sistemas concursais domésticos. Para LoPucki⁸⁰, em alguns países, o suborno é algo comum, sobretudo em Estados menos desenvolvidos, estando as cortes locais mais vulneráveis à influência corrupta de uma grande organização empresarial. O autor defende a possibilidade de manipulação de direitos, tanto dos devedores quanto dos credores, pela escolha de uma lei doméstica concursal.

A par da questão moral e ética que permeia a aplicação do direito em qualquer ordenamento jurídico, Alexander Kipnis⁸¹ aponta as seguintes diferenças: (i) o modo no qual cada norma concursal doméstica trata ou não os bens do devedor que estão localizados além das fronteiras nacionais; (ii) como ela regula o devedor que possui ativos dentro das fronteiras nacionais, mas busca tutela em outra jurisdição; (iii) o grau de cooperação de um país em reconhecer um pedido concursal concedido em outro país para um devedor com ativos em seu território; (iv) a acessibilidade do país aos credores estrangeiros.

Segundo Kipnis⁸², qualquer norma que busque regular o direito concursal transfronteiriço tem que ter dois requisitos primários: eficiência⁸³ e capacidade de

⁷⁹ São credores de crédito decorrente da indenização por ato ilícito. Em alguns países são entendidos como credores involuntários do devedor falido, e, portanto, não devem ser penalizados por uma insolvência da mesma forma que as partes que voluntariamente se tornaram credoras da falência.

⁸⁰ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2224.

⁸¹ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 158.

⁸² KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 162-164.

⁸³ Eficiência com o menor custo possível proporcionando o melhor resultado para as partes envolvidas.

atrair um número significativo de Estados. Três fatores contribuem para a eficiência. O primeiro é o grau de previsibilidade quanto à natureza e extensão das normas concursais (materiais e substantivas), de modo a possibilitar aos credores avaliar com precisão o risco *ex ante*. O segundo fator é a possibilidade de eliminar procedimentos concursais concorrentes, ou seja, evitar a duplicação de esforços no procedimento em si mesmo⁸⁴. Por fim, deve-se prever incentivos anteriores à alocação de capital, para permitir que o credor meça o risco financeiro e o custo do crédito, já que ele tenderá a fazer negócios em Estados cuja lei concursal é mais favorável para ele⁸⁵.

Diante da reflexão doutrinária, entende-se que é necessária uma norma para superar a diversidade jurídica do direito concursal transfronteiriço. Ela não pode ser unilateral, deve compor os múltiplos interesses existentes da insolvência de um devedor transfronteiriço, conciliando interesses domésticos, internacionais e transfronteiriços. Também deve contemplar os interesses existentes em uma economia mundializada, que consistem na busca do pleno emprego, necessário como fator de estabilidade, segurança internacional e desenvolvimento contínuo, tendo em vista o fim da escassez e da pobreza.

Tal norma deve estabelecer a competência, a recepção dos efeitos de um procedimento concursal de um Estado em outros, incluindo regras para administração dos ativos do devedor, tomada de decisão dos credores, modo e preferência de pagamento, estímulo à reorganização da atividade e dos meios de cooperação judicial para evitar injustiças, fraudes, corrupção, etc. Essas medidas visam garantir a estabilidade e a segurança jurídica necessárias à circulação de riquezas e continuidade da atividade econômica.

São diversas as questões que se apresentam, mas todas convergem para um ponto comum: abrir caminho para responder os problemas desta tese. Por outro lado, os meios de solução são igualmente diversos, cabendo o estudo de cada um deles. É o que se fará nas seções seguintes.

⁸⁴ A multiplicidade de tribunais envolvidos na insolvência transfronteiriça não devem permitir, na medida do possível, que uma duplicidade ocorra, excluindo, ainda, decisões contraditórias.

⁸⁵ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 164-166.

1.3. A internacionalização da atividade econômica e os desafios para o direito concursal transfronteiriço

A atividade econômica é, por definição, cosmopolita, devendo o direito empresarial se ocupar regularmente do estudo empírico dos fenômenos e práticas do mercado. Vivante, em sua famosa retratação, reconhece a natureza cosmopolita do direito empresarial e indica a tendência de se criar um único mercado em substituição dos mercados locais/estatais⁸⁶. Ascarelli afirma que o direito empresarial, desde a sua origem, tem um caráter internacional peculiar, pois aparece antes da criação do Estado moderno⁸⁷ e seus institutos constituem os instrumentos jurídicos da economia⁸⁸. Isso ocorre, dentre outros fatores, pela necessidade dos consumidores de adquirir bens e/ou serviços, que não tem fronteiras, nem se baseia em leis⁸⁹ e teorias, mas, sim, na vontade do ser humano de satisfazer seus desejos individuais, que podem ser múltiplos ou até infinitos. Tal particularidade do ser humano viabiliza o surgimento da atividade econômica, que pode ser entendida como a concepção, criação, produção, fabricação, comercialização, distribuição, importação e exportação para o fornecimento de bens e/ou prestação de serviços.

A organização da atividade econômica caracteriza a atividade empresarial, que buscará satisfazer a necessidade de consumo onde quer que ela se encontre. Isso permite uma melhor alocação, ou pleno emprego, dos fatores de produção econômicos (capital, terra, trabalho e tecnologia). Portanto, empreendedores sempre

⁸⁶ VIVANTE, Cesare. **Trattato di Diritto Commerciale**. V. 1, 5ª ed. Bologna: Francesco Vallardi: 1922-26.

⁸⁷ ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. Sorocaba: Minelli, 2007. p. 12.

⁸⁸ ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. Sorocaba: Minelli, 2007. p. 24. “Quem quisesse caracterizar no direito privado moderno o que mais distingue dos direitos antigos dificilmente poderia indicar institutos mais típicos que as sociedades anônimas, os títulos de crédito, o seguro, isto é aqueles que, qualquer que seja a sua hodierna colocação legislativa, foram talvez os mais típicos institutos elaborados pelo direito comercial”. ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. Sorocaba: Minelli, 2007. p. 25.

⁸⁹ Fato notório, tendo como exemplo a criação do site, em 2011, *Silk Road* (Rota da Seda), que funcionava na *darknet* ou *deepweb*, garantindo o anonimato dos compradores para facilitar a troca de todos os tipo de produtos, mas se notabilizou pela venda de produtos ilícitos, em especial estupefacientes e narcóticos. O site foi fechado em 2013 pelo governo dos Estados Unidos da América.

buscarão desenvolver sua atividade econômica de modo não circunscrita a um território, mas sim no mercado⁹⁰, conforme a demanda⁹¹.

Nesse arranjo, os contratos são de fundamental importância para a vida da organização empresarial, pois são os responsáveis pela circulação de bens e serviços, o que é imprescindível para a atividade econômica organizada profissionalmente, na busca do lucro e a acumulação de riquezas, baseada na autonomia da vontade, na boa-fé e na assunção do risco. Para Jensen e Meckling, “[a]s relações contratuais são a essência da empresa, não só com os trabalhadores, mas com fornecedores, clientes, credores, e assim por diante”⁹², por isso, devem ser reconhecidas como um feixe de contratos (*nexus of contracts*) para um conjunto de relações entre contratantes.

Na medida em que os agentes econômicos buscam lucro na celebração de contratos, a expansão da atividade econômica aumenta os fluxos transnacionais de recursos financeiros, bens, serviços e pessoas. Assim, a assunção do risco e a incessante busca do lucro podem explicar a situação atual, que teve origem na Antiguidade. Nesta época, os mercadores⁹³ se envolveram no comércio, exercendo atividades econômicas através das fronteiras políticas existentes⁹⁴.

As tecnologias introduzidas no mundo desde a Revolução Industrial têm modificado a forma como a atividade econômica tem sido desenvolvida. Porém, a

⁹⁰ Mercado pode ser compreendido como o local onde agentes econômicos, públicos e/ou privados, realizam trocas.

⁹¹ Clóvis Beviláqua explica que “Ao passo que os sistemas legislativos se mantêm distintos e ciosos de sua autonomia, os indivíduos, movidos por varios impulsos, á procura de riqueza, do saber ou do gozo, espalham-se pelo mundo, despreocupados das fronteiras que se erguem cheias de prevenções entre as diferentes soberanias territoriaes”. BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 8.

⁹² No original “Contractual relations are the essence of the firm, not only with employees but with suppliers, customers, creditors, and so on”. JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. **Journal of Financial Economics (JFE)**, v. 3, n. 4, 1976. p. 8.

⁹³ A expressão mercador está aplicada no sentido comum, no sentido daquela pessoa que realiza troca de mercadorias. No sentido jurídico, Paula Forgioni faz importante explicação sobre a evolução do direito dos mercadores, passando pela teoria dos atos do comércio, à teoria da empresa. Aponta, ainda, a necessidade de se deslocar o estudo da empresa para o mercado. Cf. FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado**. 2ª. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31-83.

⁹⁴ MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In: OMAR, Paul J. **International Insolvency Law: themes and perspectives**. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008. p. 27.

revolução tecnológica verificada após Segunda Guerra mundial tem promovido o aumento da velocidade das comunicações e dos transportes, acelerando a formação de laços sociais e criando novos tipos de bens, como a informação, que constitui ativos intangíveis ou de difícil regulação por um único Estado. Enfim, a revolução tecnológica traz reflexos para as relações entre os Estados.

Assim, o fenômeno da mundialização da economia promoveu o crescimento acelerado do comércio internacional, do investimento, da produção e da distribuição de bens e serviços. Essa internacionalização das economias nacionais fez com que elas se tornassem mais abertas e cada vez mais ligadas, com a redução das barreiras comerciais, resultando numa maior interdependência.

O fenômeno da mundialização da economia tem por consequência o desenvolvimento da atividade econômica em vários Estados. Tal atividade não é mais desenvolvida apenas por pessoas jurídicas isoladas; grupos de sociedades são protagonistas da economia mundial. Tais grupos, também chamados de “empresa de grupo ou empresa plurissocietária”, organizam-se em um conjunto de sociedades empresárias, juridicamente autônomas, subordinando-se a uma direção econômica unitária exercida por outra sociedade⁹⁵. Essa realidade pode dificultar uma solução para situações de insolvência, uma vez que as diversas pessoas jurídicas do grupo podem estar constituídas em diferentes territórios.

Nesse contexto, qualquer crise econômica que afete a economia em escala mundial ou regional destaca a importância de utilização de mecanismos eficazes para fazer frente aos processos de insolvência que, com frequência crescente, podem assumir um caráter internacional.

Os Estados e as pessoas estão cada vez mais interligados e interdependentes. Busca-se na cooperação uma forma de solução dos conflitos decorrentes dessa aproximação, sejam eles econômicos ou sociais. Tem-se, assim, um panorama mundial marcado por conflitos de interesses e cooperação para a sua solução, mas, a despeito das incertezas que os conflitos apresentam ao mercado, é impressionante como a integração econômica continua a se aprofundar.

⁹⁵ ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.1, n. 2, p. 29-68, jun./dez. 2005. p. 35.

O direito empresarial convive com práticas padronizadas ao redor do mundo, de modo que a mundialização da economia promove o rompimento das barreiras do direito nacional. Também, o direito empresarial é criado e renovado a todo instante pela dinâmica economia mundial, mesmo sem leis positivadas ou contribuições doutrinárias⁹⁶. Por isso, o direito empresarial trata de questões cada vez mais abrangentes, independentemente da nacionalidade das partes.

O cosmopolitismo⁹⁷ é característica do direito empresarial, juntamente com a informalidade/simplicidade, fragmentação e onerosidade. É essa vocação cosmopolita é que empresta à atividade econômica sua característica transfronteiriça, não reconhecendo as fronteiras políticas instituídas pelo poder estatal⁹⁸.

Por outro lado, os Estados avocam para si a regulação das atividades econômicas e, por conseguinte, o direito empresarial. A doutrina sempre busca justificar a necessidade de uma ordem⁹⁹ capaz de solucionar os problemas existentes, sobretudo as falhas que podem ocorrer no desempenho da atividade econômica. Nada escapa à capacidade regulatória do direito, mesmo diante da evolução histórica e das mudanças que ocorrem em todos os campos da sociedade¹⁰⁰. Contudo, a regulação estatal não é capaz de conter o ímpeto transnacional da atividade econômica, o que obriga os Estados, muitas vezes tentando regular práticas já existentes no mundo dos fatos, a impor sua soberania para regular a atividade econômica e buscar regular a atividade econômica a partir do direito internacional.

⁹⁶ Muitos defendem a existência uma nova *lex mercatoria* hodiernamente, ou seja, seguindo o exemplo dos antigos mercadores as organizações empresariais tem criado regras costumeiras que se convertem em padrão para os negócios transacionais.

⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. V. 1. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57-58.

⁹⁸ “Evidentemente a terra, a região, influi na vida dos homens, nos seus interesses, nas suas opiniões, e portanto na organização e na evolução do direito, mas o que se afirma é que o direito objetivo é apenas critério oficial de apreciação dos fatos, e, dessa forma nunca deve ser considerado em referência ao espaço ocupado pelos governados, mas única e exclusivamente em relação ao poder de certa autoridade jurisdicional”. CASTRO, Amílcar de. **Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Edição do Brasil, 2000. p. 199.

⁹⁹ O tema de uma ordem jurídica econômica sera melhor trabalhado no capítulo 2.

¹⁰⁰ FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado**. 2ª. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 85-86.

O ato de imposição de uma norma jurídica dentro de um território delimitado por fronteiras tem base no poder de império do Estado, constituído por um contrato social pelo povo daquele território¹⁰¹. Fronteiras são artificiais, convenções criadas pelo ser humano, e dentro delas se confina a aplicação do direito nacional, baseado na concepção vestfaliana¹⁰² de soberania, prelúdio da organização do território dos Estados tal como se conhece hoje. Os tratados de Vestfália inauguram o sistema internacional de Estados que buscam a paz a partir do equilíbrio de poder. Para tanto, foi criada a distinção entre direito nacional e internacional, uma vez que o direito seria um produto do exercício da soberania de um Estado dentro de seu território, impondo a lei a seus súditos. Já no plano internacional, o direito seria um produto de um acordo de vontades decorrente da relação entre Estados.

Nesse sentido, o princípio da soberania possui um aspecto dúplice, ou seja, um sentido interno e outro externo, que se projeta na sociedade internacional. No artigo 1.2¹⁰³ da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁰⁴, ou Carta de São Francisco, de 26 de junho de 1945, há as expressões “igualdade de direitos” e

¹⁰¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 13-14. “Elemento essencial do Estado é o poder soberano; e ainda quando um povo ocupa permanentemente determinada zona da superfície terrestre, como acontece em todo o mundo, fala-se em Estado territorial, em governo territorial, por metáfora, só denotando a fixação desse povo em certas fronteiras. Sendo o Estado, numa acepção, o conjunto de órgãos pelos quais a nação se manifesta, e, noutra, o poder público organizado, ou melhor, a própria ordem jurídica nacional, nada mais será preciso dizer, para mostrar que o direito nada tem a ver com a terra, o mar e o ar de que se compõe o território físico”. CASTRO, Amílcar de. **Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Edição do Brasil, 2000. p. 199.

¹⁰² “Os tratados de Münster e Osnabrück, na Vestfália, em 24 de outubro de 1648, marcam o fim da Guerra dos Trinta Anos (1618-1648): o fim de uma era e início de outra, em matéria de política internacional, com acentuada influência sobre o direito internacional, então em seus primórdios. Esses tratados acolheram muitos dos ensinamentos HUGO GRÓCIO, surgindo daí o direito internacional tal como conhecemos hoje em dia, quando triunfa o princípio da igualdade jurídica dos estados, estabelecem-se as bases do princípio do equilíbrio europeu, e surgem ensaios de regulamentação internacional positiva. Podem ser apontados não somente o conceito de neutralidade na guerra, em relação aos estados beligerantes, como também fazer paralelo, entre o princípio então adotado, da determinação da religião do estado pelo governante, o que seria o ponto de partida do princípio contemporâneo da não-ingerência nos assuntos internos dos estados. Desde então, o desenvolvimento do direito internacional marchou rapidamente”. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 64-65.

¹⁰³ **Carta ONU**. Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: (...) 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

¹⁰⁴ Existe a tese de que a Carta da ONU seria uma constituição por causa de sua importância, normas e princípios que guiam a ação dos Estados nas suas relações internacionais. Sobre o assunto ver: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

“autodeterminação dos povos”. Por sua vez, o artigo 2.1¹⁰⁵ da Carta da ONU traz o termo “igualdade”, que reflete o aspecto externo da soberania, segundo o qual, formalmente, cada Estado tem o dever de respeitar as normas de direito internacional produzidas costumeiramente ou convencionalmente através de tratados¹⁰⁶. Tem ainda o dever de respeitar a integridade territorial dos demais Estados nos termos do artigo 2.4¹⁰⁷ da Carta da ONU.

A jurisprudência estrangeira e internacional elucida o conceito de autodeterminação.

No caso da separação da província de Quebec do Canadá, a Suprema Corte canadense entendeu que as fontes do direito internacional estabelecem o direito a autodeterminação em duas facetas, uma interna e outra externa. A interna é o direito do povo de perseguir seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural dentro da estrutura de um Estado¹⁰⁸. O aspecto externo é o direito de integridade territorial, ou seja, de prevenir ameaças à sua integridade ou à estabilidade das relações entre Estados soberanos¹⁰⁹.

¹⁰⁵ **Carta ONU**. Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: (...) 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.

¹⁰⁶ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) reproduz a mesma lógica, no artigo 4º que trata dos princípios que regem as relações exteriores do Estado. Seu inciso I e III, trazem, respectivamente, as expressões “independência nacional” e “autodeterminação dos povos”, no mesmo sentido que o usado na Carta da ONU e, reconhecendo a dimensão interna da soberania. Quanto à dimensão externa da soberania, o artigo 4º, V, reconhece a “igualdade entre os Estados” novamente repetindo o sentido trazido pela norma fundacional da ONU.

¹⁰⁷ **Carta ONU**. Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: (...) 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

¹⁰⁸ “126 The recognized sources of international law establish that the right to self-determination of a people is normally fulfilled through internal self-determination - a people's pursuit of its political, economic, social and cultural development within the framework of an existing state. A right to external self-determination (which in this case potentially takes the form of the assertion of a right to unilateral secession) arises in only the most extreme of cases and, even then, under carefully defined circumstances”. CANADÁ. Suprema Corte do Canadá. **Reference Re Secession of Quebec**. File n. 25506. 1998, 2 SCR 217, 1998 CanLII 793 (SCC).

¹⁰⁹ “127 The international law principle of self-determination has evolved within a framework of respect for the territorial integrity of existing states. The various international documents that support the existence of a people's right to self-determination also contain parallel statements supportive of the conclusion that the exercise of such a right must be sufficiently limited to prevent threats to an existing state's territorial integrity or the stability of relations between sovereign states”. CANADÁ. Suprema Corte do Canadá. **Reference Re Secession of Quebec**. File n. 25506. 1998, 2 SCR 217, 1998 CanLII 793 (SCC).

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), na Opinião Consultiva sobre a declaração unilateral de independência do Kosovo, entendeu pela legalidade deste ato dentro do direito internacional¹¹⁰. A CIJ reconhece que o direito a autodeterminação é uma das principais evoluções do direito internacional durante a segunda metade do século XX¹¹¹ e sustentou que o direito internacional confere a um povo subjugado à dominação e exploração de um Estado alienígena o direito a separação para poder buscar a sua autodeterminação¹¹².

Elucidar os conceitos de soberania, autodeterminação e igualdade é relevante para entender que a atividade econômica se desenvolve na dicotomia existente entre direito nacional e internacional, já que a soberania nacional fomenta implica a diversidade jurídica no mundo¹¹³. Tanto o direito nacional quanto o internacional buscam regular a atividade econômica para evitar ou prever as falhas de mercado e trazer segurança jurídica. Mas é preciso advertir que as fronteiras não conseguem comportar a totalidade das relações humanas¹¹⁴. Amílcar de Castro explica que um Estado não pode transpor suas fronteiras para desempenhar suas atribuições em território estrangeiro, mas isso não impede que seja abrangida atividade transfronteiriça¹¹⁵.

A pergunta que se deve fazer é se as pessoas e organizações que desenvolvem atividade econômica através das fronteiras querem a regulação. Numa perspectiva liberal e realista das relações internacionais, toda sociedade estatal

¹¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, **Advisory Opinion: ICJ Reports 2010**, p. 403. Parágrafo 122.

¹¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, **Advisory Opinion: ICJ Reports 2010**, p. 403. Parágrafo 82.

¹¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, **Advisory Opinion: ICJ Reports 2010**, p. 403. Parágrafo 82.

¹¹³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 8.

¹¹⁴ Por outro lado o Estado impõe suas regras através do monopólio do uso da força visando ao bem comum da sociedade doméstica. Nesse sentido ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 116-119.

¹¹⁵ “O Estado pode perfeitamente legislar a respeito de fatos ocorridos no estrangeiro, dar ordens a seus súditos que se encontrem fora do país, processar e julgar crimes cometidos em território alheio, mas toda sua atividade só é válida no território físico, onde se encontra o legislador, o administrador, ou o juiz, no regular exercício de suas atribuições, não no Estado estrangeiro, onde se encontram os súditos, ou onde hajam ocorrido”. CASTRO, Amílcar de. **Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Edição do Brasil, 2000. p. 198-199.

busca três objetivos básicos e incorporam arranjos destinados a promovê-los. Esses objetivos são a vida, a verdade e a propriedade¹¹⁶.

Nesse sentido, toda sociedade procura garantir a vida e que ela seja protegida de alguma forma. Depois, procura fazer cumprir as promessas feitas e que os contratos sejam implementados (verdade)¹¹⁷. Por fim, busca garantir a posse de bens da forma mais estável possível, sem estar sujeita a desafios constantes e ilimitados (propriedade)¹¹⁸. Esta ordem pressupõe a existência de regras, formais ou não formais, que serão criadas pelas relações políticas particulares da sociedade.

Na mesma linha, Eros Grau¹¹⁹ defende que os mercados são instituições jurídicas compreendidas como um espaço ocupado por um poder político. Para justificar seu argumento, explica que o mercado deve ser compreendido como uma instituição social e política, fruto da evolução histórica da sociedade. No seu sentido social, o mercado é destinado a servir aos interesses de alguns, enquanto, no sentido político, visa regular e conservar as estruturas de poder que mantêm os interesses de grupos sociais sobre outros¹²⁰. Manoel Justino ensina que o capital busca apenas o lucro e não tem nacionalidade, interferindo “sempre para que o lucro permaneça de forma contínua”¹²¹. Percebe-se, também, o retorno à *lex mercatoria* em uma nova forma, que busca autorregular as relações comerciais à revelia das preocupações de caráter jurídico e político¹²², inerentes ao Estado.

¹¹⁶ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB-IPRI; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 9-10.

¹¹⁷ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB-IPRI; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 9-10.

¹¹⁸ Hedley Bull explica que as três metas são elementares e universais. Elementares, pois seria impossível ter uma sociedade sem eles e, sem que eles estejam garantidos não podemos pensar em conquistar outros objetivos. Universais no sentido de que parece que todas as sociedades os adotam. BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB-IPRI; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 9-10.

¹¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 272.

¹²⁰ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 272.

¹²¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. O Estado, a Empresa e o Mercado: Novas Tendências de Direito Econômico e Comercial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Instituto Brasileiro de Direito Comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 39, jan.-mar., 2008. p. 26.

¹²² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. O Estado, a Empresa e o Mercado: Novas Tendências de Direito Econômico e Comercial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Instituto

A relação de interesses e poder se reproduz no plano nacional e internacional, sobretudo se se considerar que o rápido crescimento da atividade econômica transnacional nas últimas décadas trouxe um desafio político e social único. Ele requer conciliar tanto o interesse econômico transnacional de agentes privados quanto a possibilidade de o Estado assegurar os interesses políticos da sociedade doméstica¹²³. Só a partir dessa conciliação é possível que os Estados cooperem em prol de uma solução comum para o fenômeno transnacional.

Com relação ao direito concursal transfronteiriço, esse conflito também se faz presente. A regulação do mercado, como visto nas seções precedentes, deve permitir a eficiência de procedimentos concursais, dando previsibilidade anterior a qualquer relação entre os agentes econômicos, para uma melhor alocação dos recursos e a eliminação de retrabalho pelo tribunais¹²⁴. Ademais, estabelecer uma regulação concursal transfronteiriça deve ser suficientemente atraente para que os Estados a adotem, de forma a não comprometer a consecução das necessidades políticas domésticas, que são de ordem pública¹²⁵.

1.4. As diferentes teorias do direito concursal transfronteiriço

É consenso na doutrina estrangeira que a insolvência de agentes econômicos transfronteiriços, cujos ativos e credores estão dispersos em diferentes Estados, raramente pode ser bem resolvida dentro de fronteiras nacionais. Este fato provoca um intenso debate em busca de uma solução para as insolvências transfronteiriças, todavia, sem apoio significativo da comunidade de Estados¹²⁶. Mesmo diante dos processos de mundialização da economia, o direito

Brasileiro de Direito Comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 39, jan.-mar., 2008. p. 26.

¹²³ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 155.

¹²⁴ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 155.

¹²⁵ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 155.

¹²⁶ Nesse sentido: POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 936.

concurral transfronteiriço tem permanecido como uma “ilha de resistência à internacionalização”¹²⁷.

A falta de consenso doutrinário internacional reside na incapacidade de se chegar a um acordo acerca das teorias¹²⁸ dominantes e concorrentes de atenção. O territorialismo e o universalismo são as teorias preferidas para a solução normativa da insolvência transfronteiriça, que têm suas origens na doutrina dos estatutos, a primeira denominação do direito internacional privado¹²⁹.

A teoria dos estatutos busca solucionar o conflito entre leis distinguindo os métodos de solução entre estatuto real e pessoal. No primeiro, o conflito entre normas é solucionado pela localização dos bens em geral, para uns, ou dos bens imóveis, para outros; enquanto no segundo, a solução é encontrada pela lei pessoal que rege o estado e a capacidade das pessoas¹³⁰. O estatuto real conduz ao territorialismo, enquanto o estatuto pessoal conduz ao universalismo¹³¹. Sampaio de Lacerda explica que há sistemas mistos, em que se aplica o territorialismo para os bens imóveis e o universalismo para os bens móveis do devedor¹³². Contudo, os sistemas mistos possuem apenas relevância histórica e conceitual, tendo em vista o desenvolvimento teórico do direito concursal transfronteiriço, sobretudo na doutrina estrangeira, como se verá.

¹²⁷ MADRE, Eric. Les Apports du Règlement Communautaire sur les Faillites au Droit International Privé. **Mémoire de DESS Droit des Affaires et Fiscalité**, D.J.C.E. Paris: Université Panthéon-Assas, 2004. p. 2.

¹²⁸ Adotar-se-á a expressão teorias, porém os autores nacionais e estrangeiros costumam usar as expressões abordagens, propostas, princípios, regimes e sistemas de direito concursal transfronteiriço.

¹²⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 133-134.

¹³⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 133-134. VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 37-38. e MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 460-461.

¹³¹ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 37-38.

¹³² LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14ª ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 329. Ver também VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. 3, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 39.

Em linhas gerais, o territorialismo é uma teoria que se baseia no direito de cada jurisdição doméstica regular parte dos ativos do agente econômico transfronteiriço, isto é, apenas aqueles presentes dentro de sua jurisdição. Tal teoria é considerada a tradição¹³³, e também uma teoria egoísta¹³⁴, sendo apelidada de “regra da captura”¹³⁵. O universalismo, por sua vez, defende a existência de uma única lei para reger os ativos e os credores dispersos ao redor do mundo, sendo considerado o santo graal¹³⁶ ou a terra prometida¹³⁷ do direito concursal transfronteiriço.

Para que o territorialismo funcione na prática, é imperiosa a cooperação internacional, por isso Lynn M. LoPucki elaborou a teoria do territorialismo cooperativo¹³⁸. Mais especificamente, o universalismo depende de que os Estados se sujeitem a uma única norma que governe o procedimento concursal transfronteiriço e permitam que uma corte estrangeira regule as relações domésticas.

Mesmo diante da implausibilidade, não impossibilidade¹³⁹, do universalismo, surge a doutrina revisionista, apresentando teorias conciliatórias ao universalismo, mistas ou híbridas. O universalismo modificado e a insolvência secundária sugerem a existência de procedimentos locais, como defende o territorialismo, embora deva haver coordenação transfronteiriça em algum grau¹⁴⁰. O contratualismo de carta-cooperativa foi proposto por Robert K. Rasmussen¹⁴¹ e inspira-se na autonomia da

¹³³ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 944.

¹³⁴ FARLEY, C. An Overview, Survey, and Critique of Administrating Cross-Border Insolvencies. **Houston Journal of International Law**, v. 27, 2004. p. 196.

¹³⁵ WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 514.

¹³⁶ FARLEY, C. An Overview, Survey, and Critique of Administrating Cross-Border Insolvencies. **Houston Journal of International Law**, v. 27, 2004. p. 199.

¹³⁷ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 947.

¹³⁸ Ver: LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n 84, 1999.

¹³⁹ WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**, v. 98, Jun. 2000. p. 2294.

¹⁴⁰ Ver: ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000.

¹⁴¹ Ver: RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997, p. 1-36.

vontade, permitindo que agentes econômicos acordem livremente as regras concursais com seus credores. Há, enfim, a proposta de um regime internacional, de James Westbrook¹⁴².

Diante da resistência dos Estados e de caminhos tão distintos a seguir, não é surpresa a incapacidade histórica de se chegar a um acordo internacional sobre o tema. Essa falta de consenso político reside no modo como as relações internacionais ocorrem e como esses Estados formulam seus interesses na agenda da sociedade internacional. Apesar dessa falta de consenso, é inegável que a proposta de Lei Modelo sobre Insolvência Transfronteiriça da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) deu um novo ânimo aos Estados, tendo em vista que vários deles têm reformado suas normas concursais domésticas para implementar as proposições da lei modelo¹⁴³.

As teorias revisionistas, contudo, trazem ao debate argumentos que podem ser válidos para superar a diversidade legislativa concursal transfronteiriça, como se verá nas subseções. Assim, nas subseções seguintes se detalhará melhor cada uma das teorias, apresentando seus postulados, vantagens e desvantagens. Também se explicará como elas resolvem os problemas levantados no presente trabalho, tendo em vista que uma futura norma doméstica, bilateral, regional ou mundial pode seguir no todo ou em parte os postulados das teorias apresentadas.

1.4.1. Territorialismo

A teoria do territorialismo se assenta no princípio do direito internacional público segundo o qual cada Estado tem o direito exclusivo de governar dentro de suas fronteiras. Portanto, cabe aos Estados determinar cada área do direito dentro do seu território, incluído o direito empresarial, em especial o direito concursal. Essa teoria é consistente com os conceitos de soberania e de jurisdição, fundamentais ao direito internacional, que permitem que um tribunal doméstico tenha o controle sobre

¹⁴² Ver: WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**, v. 98, Jun. 2000.

¹⁴³ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 937.

os ativos locais, de acordo com suas próprias leis¹⁴⁴, o que levará, necessariamente, a uma pluralidade de procedimentos concursais¹⁴⁵.

Para LoPucki¹⁴⁶, na teoria do territorialismo, vista na perspectiva do direito concursal transfronteiriço, os tribunais domésticos têm jurisdição sobre os ativos do devedor que estão dentro das suas fronteiras, e não sobre os que estão fora. Para o autor¹⁴⁷, o territorialismo refere-se a um sistema em que cada país administra os ativos dentro do seu próprio território e reconhece os direitos de outros Estados de fazer o mesmo, porém, produz pouca ou nenhuma cooperação. Destarte, o territorialismo seria, na prática, algo simples e previsível, mas resultaria em custos administrativos duplicados e tratamento potencialmente diferente entre credores similares espalhados em diversos Estados¹⁴⁸.

Segundo Beat Walter Rechsteiner¹⁴⁹, a territorialidade estabelece, em linhas gerais, que as leis falimentares são leis de defesa do crédito público e, como são leis territoriais de execução sobre os ativos do devedor, só poderão ser aplicáveis no território em que tais bens se encontrem¹⁵⁰.

Jay Lawrence Westbrook conceitua¹⁵¹ o territorialismo como o modo no qual cada Estado reivindica o poder sobre ativos localizados dentro de seu território, não se preocupando com o direito de outros Estados. As cortes locais distribuem a

¹⁴⁴ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 681.

¹⁴⁵ LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14^a ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 328.

¹⁴⁶ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2118.

¹⁴⁷ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n 84, 1999. p. 742.

¹⁴⁸ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 681.

¹⁴⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 36.

¹⁵⁰ No mesmo sentido: KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality In Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 158. LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14^a ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 328. BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 325.

¹⁵¹ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2532.

propriedade do devedor de acordo com as regras de preferências para defender os interesses dos credores locais¹⁵².

As vantagens do territorialismo residem na desnecessidade de uma legislação especial para regular a insolvência transfronteiriça, na não adoção de regras de jurisdição e soberania, e na prevenção de conflito da ordem de pagamento de credores, sendo mais coerente com as expectativas dos agentes econômicos no momento da celebração de negócios de crédito¹⁵³. A teoria do territorialismo entende que as organizações empresariais multinacionais e os grupos de sociedades organizam suas atividades de forma independente em cada Estado em que realizem negócios¹⁵⁴. Dessa forma, o territorialismo respeita as diferentes soberanias da sociedade internacional, permitindo que um tribunal doméstico nunca tenha que negar o reconhecimento de um procedimento concursal estrangeiro através da arguição de um preceito de ordem pública¹⁵⁵.

Conclui-se, portanto, que o territorialismo responde aos questionamentos apresentados na tese, porém de forma insatisfatória. Muito embora algumas leis domésticas concursais não discriminem¹⁵⁶ credores estrangeiros¹⁵⁷, os postulados da territorialidade foram construídos para atender os credores locais. Ademais, se se

¹⁵² WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 513.

¹⁵³ Com relação às expectativas dos agentes econômicos Anderson explica que “That is, creditors extend credit based on the assets available in, and the insolvency laws of, the local jurisdiction; therefore, it is unfair and inefficient to apply another state's rules where they might defeat these legitimate expectations”. ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 698.

¹⁵⁴ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 751. No mesmo sentido Anderson explica que “(...) companies are already opting for the territorial approach on a de facto basis by limiting corporate entities to political regions”. ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 698.

¹⁵⁵ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 752.

¹⁵⁶ Para isso é necessário haver tratamento nacional, ou seja, será dado ao credor estrangeiro o mesmo tratamento que teria o credor nacional.

¹⁵⁷ É notório que as há leis domésticas concursais que discriminam credores estrangeiros. Nesse sentido: NADELMANN, Kurt H. Foreign and Domestic Creditors in Bankruptcy Proceedings. Remnants of Discrimination? **University of Pennsylvania Law Review**, 1943. NADELMANN, Kurt H. Concurrent Bankruptcies and Creditor Equality in the Americas. **University of Pennsylvania Law Review**, 1947. NADELMANN, Kurt H. Creditor Equality in Inter-State Bankruptcies: a Requisite of Uniformity in the Regulation of Bankruptcy. **University of Pennsylvania Law Review**, 1949.

consideram os procedimentos de recuperação judicial, o territorialismo torna-os impraticáveis, já que não admite a cooperação entre tribunais.

Nesse sentido, Westbrook esclarece que grandes credores multinacionais são capazes de reivindicar seus créditos em muitas jurisdições, escolhendo a lei doméstica de insolvência que lhes conferir melhor preferência na ordem de pagamento, antes que possam sair da jurisdição em que se encontram¹⁵⁸. Por tal razão, a territorialidade ganhou o cognome de "regra de captura" ou "regra do agarramento". Ela tem como postulado proteger o primado do direito, com credores locais e multinacionais compartilhando as vantagens práticas e significativas no procedimento¹⁵⁹, o que remete à ideia de *forum shopping*¹⁶⁰. É importante que o territorialismo não esteja totalmente imune à essa situação¹⁶¹; contudo, ele reduz drasticamente a possibilidade de sua ocorrência por dificultar a manipulação do foro, sendo, por isso, um dos motivos da resistência dessa teoria frente as demais¹⁶².

No territorialismo, os ativos do devedor dispersos internacionalmente são divididos e "conquistados" em uma miríade de processos sem qualquer coesão com a realidade da empresa processada¹⁶³. Isso prejudica a simetria do mercado,

¹⁵⁸ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2532.

¹⁵⁹ WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 514.

¹⁶⁰ Expressão que designa a busca pelas partes por um foro mais conveniente para resolver um litígio. Contudo apresenta conotação negativa quando há fraude na escolha do foro é comprovada. Sobre o assunto ver: WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 1, 2009. FERREIRA, Cátia Filipa da Silva. **A Responsabilidade dos Administradores e Gerentes na Insolvência Transfronteiriça: A Problemática do Fórum Shopping**. Universidade Católica Portuguesa. Dissertação de Mestrado. 2012. MASLIN, Jean-Philippe. **The Effectiveness of European Cross-Border Insolvency Regulation as a Tool Against Forum-Shopping**. 2010. NABET, Paola. **La Coordination des Procédures D'Insolvabilité en Droit de la Faillite Internationale et Communautaire**. Montpellier: Litec, 2010. e PAYNE, Jennifer. Cross-Border Schemes of Arrangement and Forum Shopping. In **Legal Research Paper Series**, University of Oxford, Paper n. 68, jun. 2013.

¹⁶¹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016. p. 32.

¹⁶² CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n.1, 2009. p. 105.

¹⁶³ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 946.

explicada na seção anterior, deprecia a disposição dos ativos de forma ordenada e potencializa uma resolução frustrante para qualquer procedimento concursal.

Na prática, o territorialismo é a teoria mais aplicada na atualidade¹⁶⁴. Todavia, ela não é apoiada por organizações empresariais multinacionais racionais, que buscam evitar o custo da incerteza de ter seus ativos valorizados após o início do procedimento concursal, bem como a elevação dos custos para os credores que tentem recuperar seus créditos, exceto àqueles que podem se ajustar a cada procedimento territorial¹⁶⁵.

O territorialismo traz um custo maior para o devedor ao buscar crédito no mercado, uma vez que o credor deve conciliar o retorno financeiro esperado com a preferência de tratamento e pagamento dado a ele pela norma concursal doméstica¹⁶⁶. Um credor poderá, assim, participar de diferentes procedimentos concursais estando sujeito a decisões conflituosas e divergentes, custos elevados para litigar em diferentes tribunais, bem como à distribuição ineficiente entre credores similares em diferentes Estados¹⁶⁷. Tais fatos, somados à impossibilidade e/ou dificuldade de cooperação entre tribunais, levam à injustiça e à desarmonia nas relações comerciais internacionais.

A aplicação ampla do territorialismo ainda permite entender por que muitas empresas multinacionais alocam seus ativos e participações em diversos Estados, constituindo em cada um pessoas jurídicas distintas, segundo as leis locais¹⁶⁸. Algumas

¹⁶⁴ Westbrook comentando a falência do grupo Maxwell Communications reconhece que o territorialismo é a teoria mais aplicada para os casos do direito concursal transfronteiriço, tanto para liquidação ou reorganização. Cf. WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2532. Enquanto, Lopucki defende que o territorialismo é atualmente o direito internacional concursal. Cf. LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2119.

¹⁶⁵ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 946.

¹⁶⁶ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 17-18. e ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016. p. 32.

¹⁶⁷ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 699.

¹⁶⁸ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2119.

dessas filiais são tão independentes e autossuficientes que podem ser reorganizadas ou liquidadas em processo concursal sem gerar consequências transfronteiriças¹⁶⁹. Também, é possível explicar a ação de um credor que tenta avaliar o risco financeiro e o custo do crédito, no caso de ter que concorrer por recebê-lo em eventual insolvência do devedor, bem como avaliar cada norma concursal doméstica em que se encontrem ativos do devedor¹⁷⁰.

A despeito dessas considerações, Westbrook¹⁷¹ entende que o territorialismo responde a três objetivos do direito concursal: (i) ele é relativamente simples e barato para o credor; (ii) protege os credores que confiaram nas normas e nos procedimentos concursais domésticos; (iii) permite a realização da justiça, pois a localização dos ativos no momento crise da empresa reflete o nível de atividade comercial do devedor em cada Estado. Em contrapartida, o territorialismo, em sua forma pura, é insuficiente para resolver as questões propostas nesta tese.

1.4.2. Universalismo

Embora tenha surgido concomitantemente com ela, a teoria do universalismo¹⁷² pode ser considerada uma alternativa ao caos e à miríade de processos concursais governados pela perspectiva teórica do territorialismo¹⁷³. O universalismo se assenta nos princípios da regência de uma única norma concursal

¹⁶⁹ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2119.

¹⁷⁰ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 946.

¹⁷¹ WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 514.

¹⁷² Os termos unidade e universalidade não são exatamente sinônimos. Westbrook explica que as distinções entre esses termos são pouco precisas, sendo o termo unidade comumente empregado para a escolha do foro (uma corte única para administrar e julgar um procedimento concursal transfronteiriço; enquanto, universalidade é empregada pelos teóricos modernos para denotar a deferência e a cooperação das jurisdições auxiliares ao procedimento principal. WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2532.

¹⁷³ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 947.

e da competência de uma única corte, que terá jurisdição sobre todos os ativos do devedor, independentemente de sua localização.

Segundo Rechsteiner¹⁷⁴, para os universalistas, é pressuposto que os bens do devedor falido se constituem em verdadeira garantia geral e comum a todos os credores de um mesmo devedor, onde quer que estejam localizados, tendo o procedimento concursal caráter eminentemente uno e universal, com interesse direto para todos os credores do devedor¹⁷⁵. Logo, não haveria a distinção dos credores de diferentes Estados, porquanto o interesse individual de um credor seria substituído pelo interesse de todos, que é geral¹⁷⁶.

Para LoPucki, o princípio básico do universalismo é uma lei e uma corte¹⁷⁷, o que impele as autoridades de cada Estado em que se encontram os bens do devedor a respeitar e cumprir as ordens da corte responsável pelo procedimento concursal¹⁷⁸. No mesmo sentido se coloca o conceito de Westbrook¹⁷⁹ de que o universalismo se resume a um tribunal único, aplicando um único regime jurídico a todos os aspectos dos negócios do devedor ao redor do mundo. Ou seja, para o universalismo, apenas um Estado teria jurisdição sobre o procedimento concursal, devendo os demais em que se localizem ativos e credores do devedor cooperar e obedecer às determinações do tribunal competente, de modo a evitar as disputas de poder características e distintas em cada norma concursal doméstica, no que tange à distribuição dos ativos.

¹⁷⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 35.

¹⁷⁵ No mesmo sentido: BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 328.

¹⁷⁶ LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14^a ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 328-329.

¹⁷⁷ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 704. No mesmo sentido: ROCHA, Osiris. **Curso de Direito Internacional Privado**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 152.

¹⁷⁸ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2118.

¹⁷⁹ WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 514.

John Pottow¹⁸⁰ explica que o universalismo reduz os custos de monitoramento de ativos do devedor pelos credores, incrementa o valor final dos ativos e minimiza as dificuldades administrativas que o territorialismo e o territorialismo cooperativo impõem ao procedimento concursal. Ademais, o universalismo produz o resultado mais justo em um procedimento concursal, que é o tratamento igualitário dos credores em suas classes, onde quer que eles estejam¹⁸¹.

Nesse sentido, Westbrook¹⁸² defende que o universalismo proporciona um “ganho transnacional”. Tal proveito decorre da redução dos custos de transação para a gestão transnacional da insolvência, o que diminuiria o custo do crédito para as empresas multinacionais e ainda beneficiaria os cidadãos de qualquer Estado. O autor explica que o universalismo aumenta a previsibilidade dos credores, porque, embora seus direitos possam variar de Estado para Estado, o valor que eventualmente receberão é potencialmente maior, tendo em vista o “ganho transnacional”.

Para Tung¹⁸³, o universalismo é conceitualmente atraente, pois um único processo, que administra a totalidade do patrimônio do devedor, (i) maximiza o valor que pode ser preservado para os credores, (ii) facilita a disposição coordenada dos bens do devedor, (iii) assegura a igualdade de tratamento dos credores, (iv) evita os custos administrativos duplicados que vários processos em cada país que o devedor possua ativos acabam por gerar, e (v) confere previsibilidade.

Apesar da atratividade teórica, o universalismo encontra obstáculos, uma vez que depende de cooperação internacional ampla e geral, o que significa serem

¹⁸⁰ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 947. No mesmo sentido: ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 688.

¹⁸¹ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 688.

¹⁸² *Transactional Gain* no original, ver: WESTBROOK, Jay Lawrence. Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Laws and Choice of Forum. **American Bankruptcy Law Journal**, v. 65, 1991. p. 466.

¹⁸³ TUNG, Frederick. Skepticism about Universalism: International Bankruptcy and International Relations. **Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series**. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2002. p. 09.

celebrados tratados (sejam bilaterais, regionais e internacional)¹⁸⁴, sobretudo que busquem a uniformização do direito material concursal. A questão da prioridade dos credores na liquidação ou na reorganização também pode ser conflituosa à medida que a lei do foro não seja atrativa aos interesses envolvidos, ou haja divergências sobre a lei da situação dos ativos¹⁸⁵.

Outro problema do universalismo reside na determinação do foro competente do devedor com base em critérios como o local do centro dos seus principais interesses (COMI), que podem levar à manipulação da competência¹⁸⁶ e a ocorrência do *forum shopping*¹⁸⁷. Entretanto, os defensores do universalismo não buscam estabelecer critérios para uma desejável norma material de insolvência que fosse neutra aos interesses econômicos e sociais envolvidos no procedimento concursal¹⁸⁸, o que evitaria a crítica anterior.

Segundo os críticos, o universalismo não lida adequadamente com a questão dos grupos de sociedades. Eles argumentam que a regra de que o tribunal controle o devedor, em tese, não foi elaborada para alcançar outras organizações do mesmo grupo que não se encontrem em insolvência, ou seja, economicamente sólidas¹⁸⁹. Para alcançá-las seria necessário um desenvolvimento teórico mais aprofundado, que solucionasse a dificuldade de reorganização da atividade ou da liquidação pelo melhor preço. Por fim, o universalismo pode ser injusto com credores estrangeiros de pequeno e médio porte, tendo em vista o custo elevado para que proponham ações fora do Estado em que estão domiciliadas ou possuam sede.

¹⁸⁴ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 688.

¹⁸⁵ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 709-713.

¹⁸⁶ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 721-723.

¹⁸⁷ Lynn M. LoPucki discute os *Maxwell*, *BCCI*, and *Eurofood* para explicar como a escolha do foro é um questão problemática para o universalismo. LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 713-718.

¹⁸⁸ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 19.

¹⁸⁹ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 718-720.

Sendo assim, em que pese o universalismo ser o santo graal da doutrina, ele não responde adequadamente às questões levantadas nesta tese, em especial com relação aos grupos de sociedades e credores estrangeiros de pequeno e médio porte. Neste último caso, é importante ressaltar que uma legislação universalista imporia altos custos para a satisfação do crédito de organizações empresariais de pequeno e médio porte.

1.4.3. Territorialismo cooperativo

O territorialismo cooperativo surge como uma modificação da teoria do territorialismo, sendo defendido de forma veemente por Lynn LoPucki¹⁹⁰. Em seus trabalhos, o autor enfrenta detalhadamente as respostas aos problemas do direito concursal transfronteiriço, bem como as desvantagens dos principais modelos teóricos existentes.

O territorialismo cooperativo prevê a existência de procedimentos concursais separados, em cada Estado em que o devedor possua ativos. Em cada qual a lei do foro rege o direito concursal¹⁹¹. Desse modo, cada tribunal é competente para administrar apenas os ativos que estão localizados no território sob sua jurisdição¹⁹², exigindo um grau de cooperação entre os Estados que administrem tais ativos¹⁹³. A cooperação deve reduzir os custos da duplicação de processos, sem comprometer a soberania dos Estados envolvidos no procedimento¹⁹⁴.

Para LoPucki, a cooperação pode ocorrer de duas formas. A primeira é com relação à habilitação dos créditos, na qual os credores podem se apresentar em

¹⁹⁰ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. LOPUCKI, Lynn M. Universalism Unravels. **American Bankruptcy Law Journal**, v. 79, 143, 2005.

¹⁹¹ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 742.

¹⁹² LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 742-743.

¹⁹³ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 742.

¹⁹⁴ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 181.

apenas um Estado¹⁹⁵, evitando, assim, a multiplicidade de pedidos, como ocorre no territorialismo puro. A habilitação deve ser permitida em um Estado que tenha um procedimento concursal aberto, cuja decisão é obrigatória para os demais¹⁹⁶. Ela pode ser negada, devendo, contudo, ser feita sob um argumento que encontre respaldo no direito doméstico do tribunal em que o pedido foi feito¹⁹⁷. Caso a habilitação seja negada, o credor pode reclamar seus direitos em outros Estados e que tenha ativos¹⁹⁸.

A segunda é com relação aos litígios na habilitação, hipótese em que foram propostas duas alternativas¹⁹⁹. Caso a disputa se dê no Estado do credor, a decisão torna-se vinculativa para os demais tribunais que administram os procedimentos concursais. Já no caso de resistência dos tribunais estrangeiros em aceitar o efeito extraterritorial de decisões de outras jurisdições, o litígio deve ser julgado no Estado em que haja disputa.

Porém, segundo LoPucki²⁰⁰, há casos em que é necessária a cooperação entre dois ou mais Estados, a fim de reorganizar a atividade ou liquidar os ativos pelo valor maior ou mais eficiente. Tais situações podem ocorrer em relação aos grupos de sociedades multinacionais, que podem possuir ativos integrados a um negócio ou diretamente em outro Estados, sem a necessidade de realizar nele uma atividade econômica.

Segundo a teoria, a cooperação entre Estados sempre será necessária, devendo ser aberto(s) processo(s) paralelo(s) em cada território em que o grupo multinacional tiver ativos substanciais. Nesse caso, para haver a reorganização e ou

¹⁹⁵ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 753.

¹⁹⁶ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 181.

¹⁹⁷ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 181.

¹⁹⁸ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 181.

¹⁹⁹ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 754-755.

²⁰⁰ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2119.

liquidação de grupos de sociedades, é imprescindível a cooperação²⁰¹. Para tanto, cada tribunal nomeia uma pessoa para representar ativos localizados em sua jurisdição, a fim de que esses representantes negociem uma solução para os problemas econômicos do devedor, aprovando um acordo (protocolo) que forneça os termos de cooperação no caso particular. Na ausência de um acordo, os ativos em cada Estado seriam reorganizados ou liquidados e os recursos distribuídos de acordo com as leis desse país.

Embora atrativa, a proposta só funciona quando os ativos, combinados, têm valor maior do que separados, hipótese em que haverá interesse em cooperar; caso contrário, não. Outra crítica relativa aos grupos de sociedades é que há Estados que não autorizam a cooperação, a não ser com base em tratado, o que constrange à adoção da teoria do universalismo. Ademais, a cooperação depende de outros fatores, como a atribuição de efeitos extraterritoriais à decisão estrangeira e não ofensa à ordem pública de cada Estado.

Por sua vez, o territorialismo cooperativo pode ser vantajoso em função de sua previsibilidade, sobretudo no tocante à distribuição dos ativos. Com ele se elimina, ainda, a necessidade de se determinar o foro competente do devedor e pode-se permitir que os credores locais litiguem em foro mais adequado para eles, em vez de buscar seus créditos em outra jurisdição²⁰². A teoria também reduz os incentivos para a alocação dispersa de ativos do devedor que busca elidir-se de pagar os débitos de credores não consensuais²⁰³. Ademais, o reconhecimento automático de credores representa uma significativa redução de custos, bem como o cruzamento do seu pedido de habilitação, permitindo que nenhuma parcela dos ativos do devedor lhes fique inacessível²⁰⁴. Nota-se, portanto, que a existência de um tratado internacional poderia facilitar a concretização dos postulados do territorialismo cooperativo.

²⁰¹ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2119.

²⁰² KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 182.

²⁰³ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 182.

²⁰⁴ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 183.

É inegável que a teoria aperfeiçoa o territorialismo puro; porém, ela não está imune a críticas. Embora sua adoção proporcione a redução de custos com uma multiplicidade de processos, ela não os elimina por completo²⁰⁵. Além disso, o territorialismo cooperativo não é claro no que diz respeito ao modo como se dará o reconhecimento das habilitações, se elas serão automáticas ou não, bem como se o modo de impugnação será único ou variará conforme o Estado²⁰⁶. Essa indeterminação pode comprometer o ganho de eficiência proclamado pelo territorialismo cooperativo.

Para Westbrook²⁰⁷, as justificativas em favor do territorialismo cooperativo parecem ser um “suspiro de desespero”, pois o direito concursal transfronteiriço é, simplesmente, muito complicado para que haja uma ampla cooperação internacional.

De acordo com Pottow²⁰⁸, embora o postulado do territorialismo cooperativo seja claro, quando aplicado na prática ele pode se revelar complicado, tendo em vista que a coordenação de diversos processos domésticos depende da cortesia e reciprocidade dos Estados. Ele pode deixar o devedor exposto a normas domésticas potencialmente conflitantes.

Entende-se, pois, que o territorialismo cooperativo é menos adequado para solucionar as questões desta tese do que o universalismo, embora os protocolos de cooperação sejam solução factível para a questão dos grupos de sociedades. Ainda, a teoria pode ser adequada para iniciar um mecanismo de cooperação em direito concursal transfronteiriço nos Estados de grande tradição territorialista, por ser um processo menos traumático para os operadores do direito, embora seja preciso advertir que a cooperação entre os Estados é movida por interesses políticos que podem colocar em xeque a proposta do territorialismo cooperativo.

²⁰⁵ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 184.

²⁰⁶ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 183.

²⁰⁷ WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 514.

²⁰⁸ O autor defende também que há países, como os Estados Unidos da América, que dão efeitos extraterritoriais à sua lei para reivindicar jurisdição sobre todos ativos do devedor independentemente da sua localização. POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005. p. 945.

1.4.4. Universalismo modificado

A teoria do universalismo modificado, também denominada universalidade mensurada (*measured universality*)²⁰⁹ é proposta por Jay Lawrence Westbrook no artigo intitulado *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies*, publicado em 1991. A proposta busca solucionar um dos problemas do universalismo puro, que é tomar posse de um ativo do devedor localizado em jurisdição diversa daquela em que está ocorrendo o procedimento concursal.

No universalismo modificado, o tribunal do local onde os bens do devedor estão situados terá o poder discricionário de avaliar o mérito existente no procedimento concursal do tribunal estrangeiro e proteger os interesses dos credores locais²¹⁰. Ou seja, a cooperação entre o tribunal primário e o tribunal estrangeiro secundário não será feita de qualquer modo, necessitando ser observados os requisitos para seu deferimento²¹¹, observado, pelo juiz do tribunal secundário, se a lei do Estado do tribunal primário é “justa e adequada”²¹².

Ainda, o universalismo modificado propõe que o administrador dos bens do devedor tenha a legitimidade para requerer assistência a outro tribunal de outra jurisdição, para tomar posse, vender ou usar ativos em outros Estados, na hipótese de alguma autoridade administrativa se recusar a transferir a posse ao administrador²¹³.

Diante dessas considerações, pode-se afirmar que o universalismo modificado respeita a premissa do universalismo, mas aceita que um Estado tenha

²⁰⁹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016. p. 36.

²¹⁰ WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. p. 517-518.

²¹¹ WESTBROOK, Jay Lawrence. The Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2533.

²¹² ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016. p. 37.

²¹³ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 726.

controle dos ativos localizados no seu território segundo suas leis²¹⁴. Assim, não cria um sistema de cooperação, nem precisa harmonizar suas normas substantivas com outros Estados. A lei concursal doméstica deve rejeitar totalmente o efeito extraterritorial de decisões estrangeiras, ou estabelecer situações em que aceitaria tal efeito, devendo o tribunal doméstico rever a decisão estrangeira que iniciou o procedimento concursal em outro Estado.

A vantagem do universalismo modificado é manter a eficiência do universalismo, ganhando flexibilidade e discricionariedade para dar assistência em determinadas circunstâncias²¹⁵. Esses ganhos possibilitam rejeitar a cooperação no caso de prejudicar um credor local²¹⁶.

O universalismo modificado também é vantajoso, pois prescinde de uma convenção internacional ou lei comunitária, podendo ser alcançado unilateralmente, via uma norma doméstica²¹⁷. Esta estabelecerá os critérios de competência, admitindo ou não efeito extraterritorial da decisão estrangeira, bem como regulando uma organização empresarial e os grupos de sociedades segundo suas próprias leis.

A doutrina estrangeira afirma que o universalismo modificado estava representado na seção §304²¹⁸ do *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos da América,

²¹⁴ Nesse sentido: ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 690.

²¹⁵ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 691.

²¹⁶ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 728. WESTBROOK, Jay Lawrence. The Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2533.

²¹⁷ Nesse sentido: ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 691.

²¹⁸ **§304. Cases ancillary to foreign proceedings** (a) A case ancillary to a foreign proceeding is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under this section by a foreign representative. (b) Subject to the provisions of subsection (c) of this section, if a party in interest does not timely controvert the petition, or after trial, the court may— (1) enjoin the commencement or continuation of— (A) any action against— (i) a debtor with respect to property involved in such foreign proceeding; or (ii) such property; or (B) the enforcement of any judgment against the debtor with respect to such property, or any act or the commencement or continuation of any judicial proceeding to create or enforce a lien against the property of such estate; (2) order turnover of the property of such estate, or the proceeds of such property, to such foreign representative; or (3) order other appropriate relief. (c) In determining whether to grant relief under subsection (b) of this section, the court shall be guided by what will best assure an economical and expeditious administration of such

que autorizava um representante estrangeiro qualificado em processo concursal a buscar assistência no Estado através de um procedimento acessório. A seção citada foi revogada em 2005, com a inclusão do Capítulo 15 no *Bankruptcy Code*, que trata dos Processos Acessórios e Transfronteiriços.

O principal problema do universalismo modificado é sacrificar a principal vantagem do universalismo, comprometendo a previsibilidade desejada pelo credor na eventualidade da insolvência do devedor²¹⁹. Poderá criar custos adicionais de transação tendo em vista cada procedimento acessório proposto, sobretudo para o devedor, que terá que se defender em diversas jurisdições²²⁰.

O universalismo modificado não explica como será definido o principal procedimento concursal, nem como os tribunais deverão lidar com a escolha da lei em caso de conflito espacial para definir a ordem de pagamento dos credores, por exemplo²²¹. Por fim, o universalismo modificado se parece com o territorialismo²²², valendo àquele as mesmas considerações feitas a este na subseção 1.4.1.

estate, consistent with— (1) just treatment of all holders of claims against or interests in such estate; (2) protection of claim holders in the United States against prejudice and inconvenience in the processing of claims in such foreign proceeding; (3) prevention of preferential or fraudulent dispositions of property of such estate; (4) distribution of proceeds of such estate substantially in accordance with the order prescribed by this title; (5) comity; and (6) if appropriate, the provision of an opportunity for a fresh start for the individual that such foreign proceeding concerns.

²¹⁹ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 728-729.

²²⁰ "If it then decides to surrender the assets conditionally, it must negotiate an agreement with the court of the home country. If it instead decides not to surrender the assets, it either may distribute the assets itself or let another local court distribute them". LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 729.

²²¹ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 692.

²²² LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 730.

1.4.5. *Insolvência secundária*

A teoria da insolvência secundária é semelhante ao universalismo modificado²²³. Há procedimentos concursais simultâneos em que o devedor tem presença substancial, ou seja, estabelecimento²²⁴.

Os procedimentos concursais locais buscam o reconhecimento dos efeitos extraterritoriais de suas decisões, enquanto os tribunais estrangeiros dão uma assistência limitada a esses processos. Assim, a insolvência secundária propõe que a cooperação não será automática, pois, havendo ativos locais que foram dados em garantia ou pedidos prioritários, os credores desses ativos terão preferência no pagamento²²⁵. Somente após o pagamento local daqueles credores é que o tribunal nacional irá cooperar²²⁶, transferindo os credores sem garantia e, se houver, os ativos remanescentes para serem distribuídos *pro rata* no procedimento principal²²⁷. Em outras palavras, a regra da transferência de ativos feita pelos tribunais secundários permite a formação de uma massa única no tribunal de origem do devedor, aproximando essa teoria do universalismo.

Conforme a insolvência secundária, o processo do Estado de origem do devedor seria considerado o principal, enquanto os procedimentos paralelos, ou seja, secundários seriam abertos nos Estados em que o devedor tivesse bens, de forma semelhante ao territorialismo²²⁸.

²²³ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 692.

²²⁴ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 732.

²²⁵ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 693.

²²⁶ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 159.

²²⁷ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 693.

²²⁸ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 159.

A principal vantagem da insolvência secundária é resolver um dos maiores entraves do universalismo e do universalismo modificado. A insolvência secundária permite evitar conflitos entre a ordem de preferência de pagamentos dos credores, ao determinar a aplicação da lei local aos bens situados no território onde o processo secundário foi aberto²²⁹. Ademais, ela privilegia a ordem pública local, criada pelo Estado para garantir os objetivos domésticos da norma concursal, e confere previsibilidade às relações contratuais entre agentes econômicos em um mesmo território²³⁰.

LoPucki²³¹ entende que a exceção da teoria, para os ativos locais que foram dados em garantia ou os pedidos prioritários, praticamente acaba com a regra da cooperação, pois o envio dos credores e dos ativos remanescentes seria algo ilusório. Para o mesmo autor, a teoria proporciona uma “influência corrupta” sobre as normas concursais domésticas, já que cria uma pressão para a sua reforma e aumenta as categorias de créditos prioritários²³², o que prejudica os credores estrangeiros.

Como no universalismo modificado, a insolvência secundária proporciona, além disso, poucos ganhos de eficiência, por gerar múltiplos processos judiciais. Cada norma doméstica estabelecerá os critérios de competência, se admite ou não efeito extraterritorial da decisão estrangeira, regulando uma organização empresarial e os grupos de sociedades segundo suas próprias leis.

Diante dessas considerações, a insolvência secundária é um híbrido entre universalismo e territorialismo. A teoria pode ser aplicada com uma convenção internacional ou lei comunitária, e, no caso de sua ausência, a cooperação quanto aos ativos remanescentes pode ser alcançada através do princípio da cortesia ou promessa de reciprocidade. Ainda, a teoria é politicamente factível, uma vez que os

²²⁹ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 693.

²³⁰ Nesse sentido: ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 693.

²³¹ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 734.

²³² LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 735.

tribunais domésticos têm controle sobre os pontos mais importantes de qualquer procedimento concursal, bem como o controle discricionário sobre os demais²³³.

A possibilidade de cooperação quanto aos ativos remanescentes é um ponto forte da insolvência secundária, pois permite que Estados tradicionalmente territorialistas possam cooperar sem prejudicar os credores locais. Por outro lado, a teoria não é capaz de resolver as questões relativas aos grupos de sociedades, sobretudo em casos de reorganização.

1.4.6. Contratualismo de carta-corporativa

O contratualismo de carta-corporativa, proposto por Robert K. Rasmussen no artigo intitulado *A New Approach to Transnational Insolvencies*, de 1997, é outra forma de abordar o universalismo. A teoria ganhou diversos adeptos²³⁴ que propuseram melhorias às propostas de Rasmussen, tendo em vista que ele iniciou um movimento em prol do retorno ao universalismo²³⁵.

Segundo essa teoria, cada empresa é livre para eleger o(s) Estado(s) competente(s) para os procedimentos concursais a que porventura tenha que se submeter, segundo a norma concursal doméstica de cada Estado eleito. Esse fato, se assemelha muito à ideia de um foro de eleição. A submissão à(s) jurisdição(ões) deveria ser feita no momento do surgimento da empresa, em sua carta-corporativa²³⁶, dando a devida publicidade para os credores. Dessa forma, os credores saberiam as

²³³ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 693.

²³⁴ Um dos adeptos é Alan Schwartz, que afirma que o contratualismo de carta-corporativa é eficiente tanto para a liquidação quanto para reorganização, neste último caso é mais eficiente que os procedimentos judiciais (SCHWARTZ, Alan. A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. **Faculty Scholarship Series**, Paper 1089, 1998). Este trabalho é criticado por Lynn M LoPuck. LOPUCKI, Lynn M. A Reply to Alan Schwartz's 'A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy'. **Yale Law Journal**, v. 109, n. 2, nov. 1999.

²³⁵ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 694.

²³⁶ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 32.

suas opções concursais anteriormente à celebração de negócios jurídicos ou contratos.

Os tribunais de todos os países estariam obrigados a aplicar essas disposições, a menos que os resultados fossem contrários a um preceito de ordem pública²³⁷. Ainda, o devedor não só poderia selecionar um Estado ou Estados, mas poderia determinar o sistema de cooperação entre eles²³⁸. A escolha poderia ser modificada ou revogada à medida que a estrutura da empresa mudasse ao longo do tempo, desde que houvesse concordância dos credores²³⁹.

A chave para o funcionamento do contratualismo de carta-corporativa é que todos os Estados envolvidos na insolvência transfronteiriça, através de suas leis domésticas, devem reconhecer e fazer cumprir as regras concursais do devedor²⁴⁰. Para facilitar essa aquiescência, a teoria propõe que o Estado possa se recusar a aplicar a escolha do devedor quando ela ofender a ordem pública ou produzir efeitos injustos para alguns tipos de credores²⁴¹.

Robert K. Rasmussen²⁴² baseia sua teoria no direito internacional privado, que admite maior autonomia da vontade nos contratos internacionais do que nos domésticos, e defende que tal argumento seja estendido ao direito concursal transfronteiriço. Para o autor²⁴³, as organizações empresariais estão mais capacitadas para escolher o direito concursal que maximiza o valor dos seus ativos, em lugar dos governos, o que proporcionaria um maior valor para distribuir entre seus credores.

²³⁷ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 33.

²³⁸ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 32.

²³⁹ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 5.

²⁴⁰ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 695.

²⁴¹ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 32-35.

²⁴² RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 4-5.

²⁴³ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 4-5.

Para Kipnis²⁴⁴, a teoria do contratualismo de carta-corporativa possui menos problemas que o universalismo, mas ignora os problemas que prejudicam a integridade deste, por abandonar os princípios tradicionais e estatais de escolha da lei. Isso daria ao devedor e aos credores mais flexibilidade na escolha do direito concursal, sem considerar a sede e o Estado em que há maior concentração de ativos do devedor.

Outra crítica é que a aplicação prática²⁴⁵ da teoria traria custos elevados para os credores não consensuais, como aqueles decorrentes de uma indenização por ato ilícito (*tort creditors*) ou obrigações trabalhistas. O argumento aqui é que a flexibilidade de escolha do direito concursal daria ao devedor a possibilidade de escolher uma legislação mais branda aos credores²⁴⁶, ou até mesmo convencer os Estados a aceitar a escolha do devedor²⁴⁷.

Em relação aos credores, a mesma crítica é feita por LoPucki²⁴⁸, que enfatiza que o fato pode levar à má alocação de recursos. Porém, para esses casos, os Estados deveriam dar tratamento prioritário para os credores não voluntários²⁴⁹. Kent Anderson²⁵⁰ afirma que o obstáculo teórico do contratualismo de carta-corporativa está na exclusão de uma parte dos interessados. Ele enfatiza que os pequenos credores não têm recursos ou poderes para resistir às escolhas do devedor, tampouco o poder de investigar o foro escolhido para o concurso, que pode ser inaceitável ou desvantajoso.

²⁴⁴ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 178.

²⁴⁵ O Oliver Hart explica há evidência empírica de que esses casos são raros. HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, jun. 1999. Paris: La Documentation Française, 2000. p. 106.

²⁴⁶ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 178.

²⁴⁷ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 696.

²⁴⁸ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 704.

²⁴⁹ RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997. p. 21-22.

²⁵⁰ ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. p. 697.

Pode-se adicionar às desvantagens apresentadas os seguintes custos de transação que deverão ser feitos inúmeras vezes por cada um dos credores da organização empresarial cada vez que celebrarem um negócio jurídico: (i) cada credor terá que certificar a autenticidade da carta-corporativa perante o registro público; (ii) as disposições sobre o procedimento concursal na carta-corporativa podem conter regras que demandam análise complexa e demorada; (iii) estudar cada norma concursal indicada na carta-corporativa para determinar a prioridade do credor; (iv) avaliar a "eficiência" do(s) sistema(s) concursais do Estado(s) indicado(s)²⁵¹.

LoPucki²⁵² defende que esses custos de transação só podem ser absorvidos por grandes credores e que os Estados modificarão suas normas domésticas para atrair a adoção de sua jurisdição pela carta-corporativa²⁵³. Entretanto, essa escolha não será orientada pela eficiência, mas, sim, pela norma concursal que melhor atender os grandes credores, uma vez que eles têm poder de barganha com o devedor²⁵⁴.

Por fim, o contratualismo de carta-corporativa não responde especificamente aos problemas levantados na introdução, pois eles serão resolvidos segundo a autonomia da vontade do devedor. Apesar da inviabilidade prática dessa teoria, os apontamentos de LoPucki permitem uma reflexão sobre a relação entre credores e devedor e os interesses envolvidos nos processos concursais, o que é útil para a aplicação de qualquer uma das teorias apresentadas anteriormente.

²⁵¹ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 739.

²⁵² LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 739.

²⁵³ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 739.

²⁵⁴ LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. p. 739.

1.4.7. Regime internacional

Westbrook defende a criação de um órgão e um tratado internacional para resolver casos de direito concursal transfronteiriço²⁵⁵ que construiriam um regime internacional. Nesse regime, uma corte internacional teria jurisdição exclusiva sobre todos os procedimentos concursais transfronteiriços, podendo aplicar a lei doméstica do devedor ou uma norma concursal prevista num tratado²⁵⁶. Os tribunais domésticos seriam usados apenas para impor as decisões da corte internacional²⁵⁷.

No entanto, antes de avaliar a proposta do eminente autor estadunidense, convém apresentar a teoria dos regimes postulada pelos teóricos das relações internacionais.

A teoria de regimes internacionais²⁵⁸ explica como os Estados convergem em seus interesses, produzindo e modificando normas em determinados campos temáticos.

Stephen Krasner define regimes internacionais como o conjunto de “princípios explícitos ou implícitos, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em dada área das relações internacionais”²⁵⁹. Os princípios são crenças de fato, causa e retidão; normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações (deveres); as regras são prescrições específicas ou proibições (proscrições) para ação; procedimentos de tomada de decisão implícitos e explícitos, em que as expectativas dos atores²⁶⁰ convergem em uma determinada área das

²⁵⁵ WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**, v. 98, jun. 2000. p. 2292-2298.

²⁵⁶ WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**, v. 98, jun. 2000. p. 2292-2293.

²⁵⁷ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 179.

²⁵⁸ A noção de regime, embora utilizada por analistas de política internacional, origina-se no Direito Internacional, através de Hugo Grotius, jurista holandês (século XVI-XVII) que estudou como a soberania e o consentimento jurídico dos Estados influenciam os acordos pactuados internacionalmente.

²⁵⁹ No original: “(...) implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors’ expectations converge in a given arena of international relations”. KRASNER, Stephen D. (Ed.). **International Regimes**. Ithaca and London: Cornell University Press, 1993. p. 2.

²⁶⁰ Os atores podem ser tanto Estados nacionais soberanos quanto agentes transnacionais.

relações internacionais²⁶¹, sendo práticas prevalecentes para fazer e implementar a ação coletiva²⁶².

O regime estrutura padrões que prescrevem e proíbem um papel entendido como procedimentos de tomada de decisão que se transformam em práticas para agir. São definidos, inicialmente, pelas crenças, que, compartilhadas, acabam se tornando padrões de comportamento, ou seja, as normas. Um padrão pode se configurar como um regime se for seguido ao longo do tempo através de jogos repetidos²⁶³. Portanto, a existência de um tratado de direito concursal transfronteiriço, por si só, não significa que haveria um regime.

Cabe ressaltar que um regime representa uma forma pela qual são institucionalizados os processos de cooperação em determinadas áreas temáticas, facilitando o intercâmbio de ideias, informações e facilitando a negociação de acordos. Um regime também fornece aos seus membros instrumentos para garantir a adesão dos demais às regras, normas, princípios e procedimentos estabelecidos.

Tais postulados são necessários para o direito concursal transfronteiriço, pois a institucionalização de normas, mecanismos claros de cooperação e instrumentos para o cumprimento de proposições é tudo o que desejam os defensores da teoria do universalismo. Entretanto, não se pode olvidar que a teoria dos regimes internacionais explica que o padrão das ações dos Estados é influenciado por normas percebidas como consistentes com o interesse nacional. Ou seja, os Estados, visando maximizar seus resultados/ganhos, convergirão em torno de finalidades num regime pela motivação da cooperação dentro de um cálculo racional para estabelecer um conjunto de normas, princípios, regras e procedimentos de tomada de decisão.

²⁶¹ Área de relações internacionais pode ser compreendida como os temas que tomaram dimensão mundial após a Segunda Guerra Mundial, tais como os direitos humanos, meio ambiente, desarmamento, comércio internacional, etc.

²⁶² KRASNER, Stephen D. (Ed.). **International Regimes**. Ithaca and London: Cornell University Press, 1993. p. 2.

²⁶³ Os regimes se diferem de acordos, já que os últimos são apenas entendimentos de curto prazo voltado para uma questão específica e há uma grande facilidade de que este não seja cumprido. Logo, o propósito de um regime é justamente facilitar os acordos, seja sua criação, execução ou extinção. KRASNER, Stephen D. (Ed.). **International Regimes**. Ithaca and London: Cornell University Press, 1993. p. 3.

A intensificação das relações dentro do comércio no pós-Segunda Guerra mundial e o aumento das variáveis geram uma grande incerteza no momento da tomada de decisões. Consta-se, destarte, que a forma mais benéfica de ação seria a cooperação, já que regras e padrões de comportamento facilitam a tomada de decisão para participar ou não do regime.

Por outro lado, os objetivos dos Estados variam de tema para tema, o que se verifica nas diversas áreas do comércio internacional. Keohane e Nye²⁶⁴ mostram que cada ator possui suas próprias preocupações sobre os diversos temas. Entretanto, alguns agentes (que podem ser Estados ou organizações internacionais) podem alcançar compromissos sobre temas que afetem os demais como um todo.

Segundo esses autores, os Estados terão dificuldades de dominar ou controlar os resultados nos temas em que são fracos, por isso, a estratégia de ação adotada variará de um assunto para outro. Eles tentarão relacionar seu poder econômico/político de forma a atingir resultados em outros temas. Por outro lado, os Estados fracos tentarão relacionar outras matérias, não conexas, de modo a conseguir concessões dos fortes para alcançar seus interesses domésticos, tendo em mente que os resultados da barganha política variarão por tema específico²⁶⁵.

A opção por se criar um regime internacional de direito concursal transfronteiriço será pautada pelos problemas domésticos e internacionais ensejados pela interdependência econômica entre os Estados. A ação de cada Estado, ao adotar a agenda para criar ou não um regime internacional, dependerá dos interesses domésticos de grupos sociais assim como do bem estar dos seus cidadãos; a politização desses interesses limitará ou impulsionará a inclusão de temas antes considerados domésticos na agenda interestatal²⁶⁶.

Logo, o interesse de cada Estado não será o mesmo em todos os temas relacionados ao comércio internacional, já que suas prioridades econômicas são

²⁶⁴ KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. New York: Longman, 1989. p. 30.

²⁶⁵ KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. New York: Longman, 1989. p. 31.

²⁶⁶ KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. New York: Longman, 1989. p. 31.

muito diferentes e podem variar²⁶⁷. Os Estados enfrentam um dilema nas suas relações e transações na economia mundial, porque a decisão de abertura para comércio com outros Estados e investimentos estrangeiros pode “antecipar ganhos econômicos, mas também corre o risco de perder autonomia política e controle sobre a economia nacional”²⁶⁸. Estabelecer regimes sobre tarifas ou propriedade intelectual, como é o caso do GATT e da OMC²⁶⁹, que envolvem circulação de riqueza e transações, é diferente de constituir um regime para a insolvência.

No caso do direito concursal transfronteiriço, os interesses envolvidos na liquidação ou reorganização ultrapassam o mero ciclo econômico, pois há “credores e credores”. Alguns credores não convencionais, como o próprio Estado, consumidores e trabalhadores, tendem a não querer cooperação internacional, uma vez que poderiam ficar em situação inferior a outros credores com garantias reais²⁷⁰. Por outro lado, o capital financeiro exerce influência independentemente do direito concursal transfronteiriço, desde que as leis nacionais atendam as suas necessidades em primeiro lugar²⁷¹. Isso ocorre porque os Estados são altamente

²⁶⁷ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 180.

²⁶⁸ “States face basic trade-off in their dealings with the world economy. A country that opens itself up to trade and investment with other countries can anticipate economic gains, but it also risks a loss in government policy autonomy and control over its national economy”. GRIECO, Joseph M.; IKENBERRY, G. John. **State Power and World Markets – The International Political Economy**. Nova Iorque: W. W. Norton; Company, 2003. p. 290.

²⁶⁹ Grieco e Ikenberry ensinam que a OMC é um mecanismo de governança, reforma e expansão do comércio internacional, pois os “(...) Membros desta organização comercial concordam em operar em uma estrutura quase-legal de regras e normas que especificam os termos do livre e justo comércio. Um meio de resolução de disputas dá aos governos mecanismos legais com os quais resolvem seus conflitos comerciais. (...) Members of that trade organization agree to operate within a quasi-legal framework of rules and norms that specify the terms of free and fair trade. A set of dispute-resolution rules gives governments legal mechanisms with which to settle trade conflicts”. GRIECO, Joseph M.; IKENBERRY, G. John. **State Power and World Markets – The International Political Economy**. Nova Iorque: W. W. Norton; Company, 2003. p. 322.

²⁷⁰ KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. p. 180.

²⁷¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. O Estado, a Empresa e o Mercado: Novas Tendências de Direito Econômico e Comercial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Instituto Brasileiro de Direito Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 39, jan.-mar. 2008. p. 27. Nesse sentido, é importante explicar que o Banco Mundial defende a efetividade de um conjunto de normas de direito concursal, depende dentre outros fatores, da adoção de regime para a insolvência transfronteiriça. BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO. **Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes**. Washington: 2016. p. 20. Indicando que a Lei Modelo UNCITRAL com o meio eficaz e rápido para alcançar objetivos de acesso direto do administrador à cortes estrangeiras, o reconhecimento de um procedimento estrangeiro concursal, não discriminação de credores, e, maximização dos ativos do

receptivos às demandas da política doméstica relacionadas à qualidade de vida de uma sociedade²⁷².

Também, as decisões dos Estados no campo do comércio internacional são influenciadas por diversos fatores, tais como objetivos de desenvolvimento, atração de investimentos e até julgamentos morais. Tais decisões impactam o direito concursal transfronteiriço porquanto estimulam uma miríade de sistemas nacionais concursais²⁷³. Elas influenciam a qualificação e o tratamento da propriedade, o reconhecimento e a disciplina jurídica de credores, os meios disponíveis para satisfação do crédito e a recuperação do devedor, entre outros.

Verifica-se, contudo, que os problemas de um regime internacional são os mesmos de todas as teorias, especialmente aqueles relativos ao universalismo, haja vista a dificuldade de controlar o comportamento de agentes econômicos transfronteiriços. Diante de uma nova regulação, os agentes são capazes de manipular os critérios de competência ou de escolha do direito aplicável para lograr o resultado mais eficiente.

Um regime poderia resolver a maioria dos problemas desta tese, porém, ele seria de difícil concretização, a menos que uma instituição, como a Organização Mundial do Comércio (OMC), incluísse no seu campo de atuação o direito concursal transfronteiriço. Embora seja notável a estrutura institucional da OMC para impor as decisões do seu Órgão de Solução de Controvérsias, o direito concursal transfronteiriço está distante das atribuições da organização, segundo seu tratado constitutivo. Entende-se que a inclusão desse tema desvirtuaria o objetivo central da OMC, que são as normas estatais que regem as trocas comerciais.

Desse modo, e considerando as críticas feitas à teoria, caso se opte pela criação de um regime internacional de insolvência, é imperioso que seja feito em outra instituição internacional.

devedor. BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO. **Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems**. Washington: 2001. p. 63.

²⁷² "Governments will be highly responsive to domestic political demands for a rising standard of living. National economic welfare will usually be the dominant political goal, and a rising gross national product will be a critical political indicator". KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. New York: Longman, 1989. p. 40.

²⁷³ LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2224-2225.

1.5. Conclusão do Capítulo 1

Em um cenário em que a economia mundializada impulsiona mudanças no comportamento dos Estados em prol do desenvolvimento e segurança no comércio internacional, há uma busca pelo bem estar da sociedade e do mercado de cada Estado. Nesse sentido, percebe-se que os interesses não convergem para o direito concursal transfronteiriço único. Por tal razão, as soluções intermediárias entre o territorialismo e o universalismo apresentam-se como o melhor caminho a ser seguido para a superação da diversidade jurídica.

Todavia, ainda que uma delas seja adotada pela totalidade dos Estados, ou, ao menos, pelos mais significativos para o comércio internacional, e seja criado um regime internacional, ele teria problemas.

É importante destacar que todos os modelos teóricos apresentados, sem entrar no mérito das suas vantagens e desvantagens, são capazes de responder às perguntas que norteiam esta tese, como exposto na Introdução. O territorialismo, o universalismo, bem como as teorias derivadas deles, são exemplos de que as soluções para o direito concursal transfronteiriço podem ser ilimitadas.

Ademais, as teorias apresentadas podem permitir que variações e novos modelos teóricos possam surgir, seja no debate doutrinário, seja na técnica legislativa de Estados e/ou organizações internacionais. Por isso, é imperioso estudar como a diversidade legislativa no direito concursal transfronteiriço pode ser superada, o que será feito no capítulo 2.

Por fim, as teorias apresentadas, além de oferecerem soluções para os problemas do direito concursal transfronteiriço, fornecem uma linguagem útil para a investigação e as proposições para o tema da insolvência transfronteiriça. Especificamente com relação ao problema central da tese, os postulados do territorialismo cooperativo, o universalismo modificado e a insolvência secundária podem ser úteis para o caso brasileiro. Porém, tais soluções estão no plano teórico, sendo indispensáveis à discussão dos métodos relevantes para a superação da diversidade jurídica na problemática apresentada, como se desenvolverá no capítulo 2.

CAPÍTULO 2 - OS MÉTODOS DE SUPERAÇÃO DA DIVERSIDADE JURÍDICA E O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO

“Entendo o mundo apenas como o mundo, Graciano: Um palco onde cada homem representa um papel”. Acto, Cena 1
O Mercador de Veneza, William Shakespeare

2.1. Introdução

Como visto no capítulo 1, a diversidade de normas de direito concursal transfronteiriço não é algo que deve ser desprezado. Valadão²⁷⁴ considera uma solução simplista abolir o possível conflito intersistêmico de leis, afastando o intercâmbio de pessoas e coisas no espaço. Como bem analisa o autor, esta seria uma medida radical, autoritária e até utópica.

Sem dúvida, a advertência de Valadão se encontra em perfeita sintonia com a realidade atual. O direito internacional privado, como acentua Cittadino e Dutra, é vocacionado para ser um “dos instrumentos da ciência jurídica no reconhecimento e na preservação da dignidade e dos direitos humanos”, pois “por meio de um diálogo intercultural ele busca um denominador comum entre os direitos dos mais diversos povos das mais diversas culturas”²⁷⁵.

Como se sabe, cabe ao direito internacional privado, ramo específico do direito, solucionar os possíveis conflitos interespaciais de normas substantivas, definindo o sistema aplicável ao fato jurídico e, portanto, qual norma deve ser aplicada à questão de fundo, solucionando o mérito posto em conflito.

Desse modo, o objetivo do presente capítulo é realizar um estudo sobre as formas de superação da diversidade jurídica e suas implicações para o direito concursal. Nesse aspecto, serão apontados, com destaque, os fluxos de

²⁷⁴ VALADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. 1. 4ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1974. p. 22-23.

²⁷⁵ CITTADINO, Gisele. DUTRA, Deo Campos. Direito Internacional Privado: o Diálogo como Instrumento de Efetivação dos Direitos Humanos. **Revista Sequência**, UFSC, Florianópolis - SC, n. 64, p. 259-284, jul. 2012. p. 259.

harmonização, uniformização ou unificação legislativa. Inicialmente, entende-se necessário assinalar diferenças sensíveis entre os institutos que contribuem para a superação da diversidade jurídica, notadamente, a unificação, a harmonização, a uniformização e seus consectários.

2.2. Métodos e instrumentos de superação da diversidade jurídica

Atualmente, vive-se em um mundo em que pessoas e organizações empresariais interagem de forma contínua e abrangente, seja entre si ou em função de bens, serviços e capitais, a despeito de se encontrarem espacialmente distantes e inseridas em ordenamentos jurídicos soberanos e autônomos²⁷⁶. Não resta dúvida de que, na atualidade, “as relações individuais de caráter privado se acentuam no plano das relações jurídicas, cada vez mais mescladas de elementos estrangeiros”²⁷⁷.

Esse, de certa forma, é um dos efeitos ou também, em certa medida, um dos desafios da globalização²⁷⁸. Em qualquer hipótese, trata-se de um efeito ou desafio que ressignifica as relações interpessoais contemporâneas e que torna relevante, na atualidade, o estudo do direito internacional privado, ramo do direito que se ocupa

²⁷⁶ “Em que pese a organização política e jurídica mundial em Estados, estes não constituem compartimentos estanques. Pessoas, bens serviços e capitais atravessam as fronteiras dos Estados, gerando relações dotadas do atributo da internacionalidade que repercute no universo do Direito”. DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Direito e Globalização. In: DOWBOR, Ladislau; IANI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A (orgs.). **Desafios da Globalização**. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 18-19.

²⁷⁷ BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

²⁷⁸ “Como todo conceito imperfeitamente definido, Globalização significa coisas distintas para diferentes pessoas. Pode-se, no entanto perceber quatro linhas básicas de interpretação do fenômeno: (i) globalização como uma época histórica; (ii) globalização como um fenômeno sociológico de compressão do espaço e tempo; (iii) globalização como hegemonia dos valores liberais; (iv) globalização como fenômeno socio-econômico. [Esta última, que é adotada no presente capítulo] foi sustentada por autores como Reinaldo Gonçalves (1999) que argumentou que a globalização pode ser definida como a interação de três processos distintos, que têm ocorrido ao longo dos últimos 20 anos, e que afetam as dimensões financeira, produtiva-real, comercial e tecnológica das relações econômicas internacionais. Estes processos são: a expansão extraordinária dos fluxos internacionais de bens, serviços e capitais; o acirramento da concorrência nos mercados internacionais; e a maior integração entre os sistemas econômicos nacionais”. PRADO, Luiz Carlos Delorme. **Globalização: Notas sobre um Conceito Controverso**. Rio de Janeiro: IE-UFRJ, 2003. p. 2.

prioritariamente da solução para possíveis conflitos de leis, oriundos da conexão de legislações de diferentes sistemas ou não²⁷⁹.

Ao olhar de um estudioso do direito não passariam despercebidas as tensões que se moldam pelo convívio das pessoas (naturais e jurídicas) no espaço mundial. Maristela Basso observa que desta convivência surge uma série de problemas, em muito pelo “contato entre diversas ordens jurídicas, fundadas em diferentes valores e baseadas em diferentes sistemas de direito”²⁸⁰.

Assim, em um cenário mundializado, o intercâmbio humano aguça as relações jus privatistas multinacionais e, conseqüentemente, acentua o conflito normativo no espaço, em razão, principalmente, de uma diversidade que, pela lógica territorial, sempre é natural ou necessária²⁸¹. Então, cabe ao Direito Internacional Privado, com métodos próprios, resolvê-los regulando “os fatos em conexão, no espaço, com leis autônomas e divergentes”²⁸².

Em razão disso, antes de adentrar os métodos de solução de conflitos em direito internacional privado, que, segundo Dolinger, são “o método uniformizador, que uniformiza e soluciona e o método conflitual que coordena e harmoniza, utilizando-se deste quando aquele se torna impossível”²⁸³, é necessário esclarecer que, na presente tese, trabalha-se com o objeto específico do direito internacional

²⁷⁹ Dolinger alerta para o fato de que “o conflito de leis, matéria prima do direito internacional privado, não ocorre apenas ante o confronto, a concorrência, de leis autônomas, divergentes oriundas de legislações de diferentes países, [ou seja] (...) o conflito de leis abrange (...) normas estabelecidas por Estados soberanos e por províncias, cantões ou estados-membro de uma federação, bem como regras oriundas de sistemas pessoais, como as etnias e as religiões”. DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 19-24.

²⁸⁰ BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10-11.

²⁸¹ “[...]negavelmente o direito é, mais ou menos adequado à região, à raça, às tradições, aos costumes, à língua, à religião e aos recursos e necessidades de cada povo, não sendo inteiramente errônea a doutrina de MONTESQUIEU. Modernamente viu-se que “a multiplicidade dos sistemas jurídicos estatais, ou não-estatais, tem causas muito diferentes, não é senão em grau diminuto consequência da diversidade das raças, dos meios geográficos, dos climas, das crenças, e resulta principalmente de circunstâncias acidentais, de acontecimentos históricos”. Por um lado, populações que habitam território exíguo, que falam a mesma língua, submetidas ao mesmo governo, mantêm regras de direito, até instituições, diferentes; por exemplo, a Inglaterra e a Escócia, ou ainda os egípcios, muçulmanos, judeus, cristãos, das diversas confissões”. CASTRO, Amílcar. O Objeto do Direito Internacional Privado. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v. 06, Belo Horizonte, 1954. p. 81.

²⁸² VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. 1. 4ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1974. p. 4.

²⁸³ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 41.

privado, que é a “tarefa [de] procurar qual a solução adequada para resolver um conflito de leis no espaço”²⁸⁴.

Logo, quando se adentra o âmbito do direito internacional privado, deve-se observar com acuidade, como bem lembra Strenger, que “problemas de uniformidade legislativa, da condição do estrangeiro, da nacionalidade, dos direitos adquiridos” são fenômenos importantes para a apreciação e a compreensão do julgador e intérprete, porém, sem descuidar do fato de que o objeto básico da disciplina é o conflito de leis²⁸⁵. Para o autor, portanto, o problema central do direito internacional privado é apenas de *choice of law* (escolha da lei), pois “dificilmente se contornará seu conteúdo conflitivo”²⁸⁶.

Desta forma, apesar de outras questões de relevância gravitarem em torno da disciplina, seu conteúdo e objeto essencial é solucionar o conflito de leis, determinando qual é o direito aplicável ao caso concreto. Mas, como adverte Dolinger²⁸⁷, há que se considerar hipóteses em que direitos autônomos não são divergentes e, por conseguinte, inserem-se em um direito uniforme.

Nesse passo, como já exposto, dois são os métodos de solução de conflitos em direito internacional: o método uniformizador e o método conflitual, sendo que o segundo é utilizado quando o primeiro é afastado. O método uniformizador se desdobra em (i) direito uniforme; (ii) direito internacional uniformizado; (iii) direito internacional privado; (iv) direito internacional privado uniformizado.

Primeiramente, o direito uniforme é o fenômeno de coincidência espontânea da norma primária em espaços normativos autônomos. Seria uma primeira abordagem no processo de solução da diversidade jurídica entre sistemas²⁸⁸. De

²⁸⁴ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 48-49

²⁸⁵ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 48-49.

²⁸⁶ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 48-49.

²⁸⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35.

²⁸⁸ Segundo Dollinger, o direito uniforme é espontâneo “quando coincidem os direitos primários de dois ou mais ordenamentos, seja natural e causalmente, seja porque tem a mesma origem, ou porque sofreram influências idênticas, ou ainda, quando países adotam sistemas jurídicos clássicos total ou parcialmente (...). [Assim, para este autor, este] é resultante da natural coincidência de legislações influenciadas pelos mesmos fatores ou da iniciativa unilateral de um Estado de seguir as normas do direito positivo de outro (...)”. DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35-37.

fato, em que pese haver coincidência normativa, ela não afasta a análise e o estudo dessas normas do direito internacional privado, entendido como disciplina que cuida da solução dos conflitos entre normas no espaço²⁸⁹, pois esta disciplina, em um primeiro enfoque, compara leis advindas de sistemas bidimensionais.

Partindo dessa premissa, Jitta informa que a uniformidade, em certa medida, complementaria a harmonização de normas, da qual o direito internacional privado seria o instrumento²⁹⁰. Nessa mesma linha, Castro afirma que, como há necessariamente ordens jurídicas autônomas e soberanas, da sua coexistência advém a efetiva existência do direito internacional privado, ou seja, o fato de haver coincidência normativa espontânea é apenas uma questão de ordem prática, que em nada afeta a disciplina²⁹¹.

Por outro lado, vislumbra-se justamente o oposto, o direito uniforme dirigido, que “resulta do esforço comum de dois ou mais Estados no intuito de uniformizar regras jurídicas que, normalmente, possuiriam natureza internacional”²⁹². Dolinger inclusive sugere ser mais apropriado denominar-se o instituto como direito uniformizado, para distingui-lo do direito uniforme propriamente dito²⁹³.

Por meio de tratados internacionais, o direito privado pode ser convencionado, nesse caso, entre Estados soberanos. Ou seja, direito uniforme dirigido ou, como preceitua Dolinger, direito internacional uniformizado²⁹⁴. Este seria um direito que objetivaria estabelecer uma uniformidade, por meio de regras materiais, substanciais e diretas, em litígios que venham a ocorrer nos Estados signatários de um tratado internacional²⁹⁵. Segundo o autor, este tipo de uniformização evitaria os

²⁸⁹ Neste sentido ver CASTRO, Amilcar. O Objeto do Direito Internacional Privado. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v. 06, Belo Horizonte, 1954. p. 79-80.

²⁹⁰ JITTA, Daniël Josephus. **Método de Derecho Internacional Privado**. Pamplona: Editorial Analeta, 2005. p. 248-250.

²⁹¹ Neste sentido ver CASTRO, Amilcar. O Objeto do Direito Internacional Privado. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v. 06, Belo Horizonte, 1954. p. 80.

²⁹² DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 37.

²⁹³ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 37.

²⁹⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 37 e 44.

²⁹⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 38.

conflitos de primeiro grau, isto é, as divergências dos direitos privados de cada soberania estatal²⁹⁶.

Porém, se pelo método uniforme ou internacional uniformizado não se evitar o denominado conflito de primeiro grau, ou seja, a divergência de normas substantivas de cada ordenamento que, sendo aplicável ao caso concreto, soluciona de maneira diferente a questão de fundo, restaria ao intérprete ou aplicador da lei utilizar o direito internacional privado. Neste, segundo Dolinger, a norma de sobredireito de segundo grau, ou seja, “o Direito Internacional Privado de cada país determinará a aplicação de uma dentre as leis em conflito, escolhida por um Sistema de opções (regras de conexão)”²⁹⁷.

Resta, ainda, nos dizeres de Dolinger, o direito internacional privado uniformizado. Este, *in casu*, é específico, ou seja, voltado para a solução dos denominados conflitos porventura existentes entre normas de segundo grau²⁹⁸, melhor dizendo, entre as normas de direito internacional privado de cada sistema normativo envolvido na solução da questão de fundo. Nesse caso, a partir da convencionalidade internacional, são construídas normas que “estabelecem regras de conexão aceitas pelos países signatários, uniformizando as suas regras de Direito Internacional Privado”²⁹⁹.

Dolinger ressalta que, na ausência de um direito uniforme ou de um direito internacional uniformizado³⁰⁰, o que solucionaria o conflito de primeiro grau por acaso existente, resta ao aplicador ou intérprete da lei recorrer à norma de direito internacional privado do seu Estado que, pelo método conflitual, pode colocar fim ao conflito, ao indicar qual sistema jurídico é o adequado para a questão.

²⁹⁶ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 44.

²⁹⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 44.

²⁹⁸ Em relação aos denominados conflitos de segundo grau ver artigo de Amílcar de Castro: CASTRO, Amílcar. Os supostos conflitos de segundo grau. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v. 01, Belo Horizonte, 1949. p. 18-26.

²⁹⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 44.

³⁰⁰ Dolinger ressalta que operar-se uma uniformização do direito interno de um Estado de forma dirigida, em certa medida, seria impraticável, ou melhor, não atenderia em absoluto ao objetivo proposto, pois esta seria, de toda forma, sujeitas as interpretações dos tribunais locais de cada Estado, que de cerra forma seriam divergentes. DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 38.

Trata-se de solução que utiliza norma indireta, ou norma que não soluciona o mérito da questão, mas apenas indica o sistema viável para isso. Mas, se o intuito é evitar divergência entre as normas de segundo grau, é necessário uniformizar via convenção internacional um direito internacional privado, se for o caso³⁰¹.

Teoricamente, esta solução em métodos não se encerra, todavia, com suas três formas de concretização. Há outras formas que podem cuidar da solução de conflitos em razão da diversidade jurídica, sendo elas os processos de harmonização, unificação e uniformização.

Quanto a essas formas, é preciso que fique claro que existe uma diferença entre o que é “unificação” e o que significa “harmonização” do direito. Os dois termos indicam diferentes desenvolvimentos, objetivos e, também, resultados. Tanto o significado quanto o seu potencial são distintos³⁰². O termo unificação implicaria “a adoção de um texto comum, supranacional, que poderia resultar de uma convenção internacional e sua aplicação direta pelos tribunais locais”³⁰³.

A unificação internacional do direito é concebida como o processo por meio do qual se estabelecem normas únicas a serem aplicadas pelos diferentes Estados, de forma que uma mesma solução para determinada relação seja encontrada, não importando onde ela é buscada³⁰⁴. Ainda que as normas sejam as mesmas, a unificação somente seria total se os casos fossem resolvidos por uma mesma corte supranacional, o que nem sempre ocorre³⁰⁵. Sendo assim, mesmo que as convenções estabeleçam a sua interpretação considerando seu caráter internacional e os princípios gerais que as inspiram, é possível que as soluções a partir delas sejam diferentes, a depender do tribunal que as aplique.

³⁰¹ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 44.

³⁰² BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 298.

³⁰³ CAMPOS, Vitor Luiz Pereira. Harmonização, uniformização e unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, Rio de Janeiro, 2006. p. 156

³⁰⁴ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 298.

³⁰⁵ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 299.

Tomando uma convenção internacional como exemplo, enquanto ela não for ratificada, tem-se a unificação como potência e objetivo: trata-se de direito unificador. Uma vez ratificado, o direito estará unificado entre os Estados que tiverem aderido. A unificação é alcançada através de uma abordagem de cima para baixo (*top-down approach*) e pode ocorrer através das seguintes normas: convenções, regulamentos, diretivas e leis uniformes.

As convenções são o principal instrumento de unificação do direito. Para que a unificação por meio de convenções internacionais de fato ocorra, é necessário que a convenção seja ratificada pelos Estados. Há, assim, dependência de uma ação legislativa individual, cujo mecanismo varia de Estado para Estado³⁰⁶.

Os regulamentos são normas de alcance geral, obrigatórias em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis³⁰⁷. As diretivas são instrumentos legislativos que requerem atingir-se determinado resultado, sendo aberta, porém, quanto à forma e aos métodos que serão adotados por cada Estado para que se chegue ao objetivo desejado³⁰⁸. São normas vinculantes do destinatário no que diz o objeto, cabendo a ele definir a forma e o meio de sua implementação³⁰⁹. As diretivas são comumente usadas como instrumentos de harmonização, mas quando estão revestidas de caráter obrigatório, como na União Europeia, também podem ser entendidas como instrumento de unificação³¹⁰. Por fim, as leis uniformes são instrumentos normativos internacionais adotados pelos Estados na forma de leis internas cujo conteúdo deve ser mantido para que as soluções apontadas sejam as mesmas entre todos os Estados³¹¹.

³⁰⁶ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 315.

³⁰⁷ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 316.

³⁰⁸ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 317.

³⁰⁹ Nadia de Araujo explica que “o Tribunal de Justiça da UE passou a admitir a aplicabilidade direta de Diretivas que possuem conteúdo claro e objetivo, e indica os meios e a forma através das quais os Estados-Membros deverão implementá-las”. ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 71.

³¹⁰ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 317-318.

³¹¹ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 319.

No que diz respeito à harmonização, segundo Campos, ela é mais flexível, uma “aproximação de critérios jurídicos, apoiando-se em bases, leis-tipo ou leis modelo ou ainda em doutrina comum. Delas se servem legisladores e juízes”³¹². O processo de harmonização tem por objetivo diminuir as diferenças entre as leis dos ordenamentos nacionais a um mínimo, estabelecendo a harmonia entre elas³¹³.

Diversos instrumentos oferecem modelos que podem ser voluntariamente seguidos pelos Estados no processo legislativo interno, seja para criar novas leis, seja para reformar as leis existentes, ou servir como fontes interpretativas do direito³¹⁴. Todos eles podem ser considerados como direito harmonizador, também pela expectativa e objetivo que compartilham. Apenas quando esses instrumentos forem colocados em prática, seja para fomentar a criação de leis internas, seja para determinar o significado e alcance das normas, existirá o direito harmonizado.

Diante dessas considerações, harmonização significa a compatibilização de normas conflitantes entre si, ajustando-as às necessidades de relação entre dois ou mais Estados. Assim, tais normas modificam o ordenamento, adaptando-o às realidades externa e interna³¹⁵.

A harmonização é alcançada através de uma abordagem de baixo para cima (*bottom-up approach*) e pode ocorrer através das seguintes normas: diretivas, leis modelo, *restatements*, e princípios.

As leis modelo são um conjunto de proposições legislativas elaboradas para que os legisladores possam avaliá-las e adotá-las como parte de sua própria lei doméstica³¹⁶. Uma vez adotadas pelas organizações internacionais, elas não têm efeito vinculante para os Estados-membros: dependem da decisão dos legislativos internos, sejam eles estatais ou nacionais. Trata-se, assim, apenas de

³¹² CAMPOS, Vitor Luiz Pereira. Harmonização, uniformização e unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, Rio de Janeiro, 2006. p. 156.

³¹³ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 300.

³¹⁴ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 300.

³¹⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 42.

³¹⁶ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 327.

recomendações a serem adotadas como leis internas e podem ser adotadas apenas em parte ou mesmo adaptadas à realidade em que serão incorporadas³¹⁷. Esta flexibilidade, somada ao apoio oferecido pelas organizações internacionais quando se decide adotá-las, faz com que sejam bastante atrativas. Todavia, a mesma flexibilidade acaba por fazer com que a harmonização seja, em determinados casos, prejudicada.

Fórmula típica do sistema estadunidense, o *restatement* (ou reformulações) é uma extensa exposição do direito relativo a determinado assunto. Ainda que formulado como um código ou uma lei, o *restatement* não é vinculante³¹⁸. Sua estrutura, além apresentar as normas e também comentários que as explicam, traz informações sobre decisões, leis e até mesmo tratados relativos ao tema. O objetivo é criar consenso entre os tribunais, baseado em argumentos de autoridade. Professores, advogados e juízes contribuem para a redação dos *restatements*, que, assim, refletem o consenso da comunidade jurídica estadunidense sobre o que é a lei ou, em determinados casos, sobre o que a lei deveria ser³¹⁹.

Os princípios seguem uma estrutura similar à dos *restatements*. Chamados por alguns de codificação privada, os princípios são elaborados sem a participação dos legislativos domésticos. Eles são compostos por regras gerais, não são abertos para adoção como as convenções, mas existem como fonte interpretativa do direito, podendo ser, também, adotados pelas partes como lei aplicável (se assim for permitido pelas normas de conexão internas)³²⁰.

Em relação à uniformização, Campos ressalta que se trata de métodos voltados para estabelecer normas jurídicas efetivamente homogêneas, que reflitam a identidade normativa no território de todos os Estados partes envolvidos³²¹.

³¹⁷ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 327.

³¹⁸ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 328.

³¹⁹ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 328.

³²⁰ BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws**. Hague Academy of International Law, 2010. p. 329.

³²¹ CAMPOS, Vitor Luiz Pereira. Harmonização, uniformização e unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, Rio de Janeiro, 2006. p. 156.

Para Dolinger³²², a uniformização ocorre quando as instituições e normas de direito interno de um Estado espontaneamente recebem o mesmo tratamento pelas leis de dois ou mais sistemas jurídicos. Para o mesmo autor, a uniformidade raramente resulta de um processo de cooperação internacional.

2.3. A contribuição do direito internacional clássico

O direito internacional clássico permite duas formas de arranjos distintos para a superação da diversidade jurídica no direito concursal transfronteiriço, quais sejam, a constituição de um tratado para criar uma organização internacional e a elaboração de um tratado para regular o direito concursal transfronteiriço.

Como bem analisa Guido Soares³²³, uma organização internacional, para estar em conformidade com o direito internacional público, deve apresentar os seguintes elementos: (i) sua instituição deve se dar através de tratado internacional; (ii) possuir, na sua inteireza, ou em alguns de seus órgãos, poderes decisórios que não dependam da vontade de nenhum Estado; (iii) ser regida pelo direito internacional público.

A Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) apresentou em 2003³²⁴ projeto de tratado para estabelecer os critérios para a responsabilização internacional de organizações internacionais. A versão final, concluída em 2011³²⁵, propõe como definição de organização internacional, em seu artigo 2º, aquela entidade estabelecida por um tratado ou outro instrumento governamental, que

³²² DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 42.

³²³ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas: 2002. p. 152-154.

³²⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Responsibility of International Organizations: Titles and Texts of the Draft Articles 1, 2 and 3 Adopted by the Drafting Committee: 55º session**. Nova Iorque: Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, 2003. Mais sobre o assunto ver: RESENDE, Ranieri Lima. O Regime Jurídico da Responsabilidade das Organizações Internacionais: A Concepção do Ato Internacionalmente Ilícito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, Ano 43, n. 170, abr./jun. 2006. p. 191-27.

³²⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Responsibility of International Organizations: Texts and Titles of Draft Articles 1 to 67 Adopted by the Drafting Committee on Second reading in 2011: 63º session**. Nova Iorque: Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, 2011.

possua personalidade jurídica e inclua entre seus membros Estados ou outras entidades³²⁶. Assim, pela definição, uma organização internacional não pode ser criada por meio de instrumentos regidos pelo direito interno.

Um tratado internacional³²⁷ decorre de uma relação de coordenação dos Estados, impõe-lhes obrigações e encontra respaldo no princípio *pacta sunt servanda*, tornando obrigatória a observância das normas pactuadas pelo ato de vontade. Sob este prisma, faz-se necessário perquirir de que forma o ato de vontade tem validade no direito internacional público e como a organização internacional pode realizar os objetivos formulados pelos pactuantes.

Para compreender isso, é preciso discutir dois aspectos: a) a incorporação e a entrada em vigor do tratado³²⁸, o que dá validade ao ato; b) a personalidade jurídica da organização, que possibilita a execução dos fins.

Para Francisco Amaral³²⁹, “o termo inicial da vigência está expresso no próprio texto legal (...)”. Ou seja, o texto convencional que dá origem à organização somente entrará em vigor conforme ele dispuser. O artigo 11³³⁰ da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT/1969), de 1969³³¹, estabelece que os tratados somente

³²⁶ “Article 2 Use of terms. For the purposes of the present draft articles: (a) “international organization” means an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities; (...)”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Responsibility of International Organizations**: Texts and Titles of Draft Articles 1 to 67 Adopted by the Drafting Committee on Second reading in 2011: 63^o session. Nova Iorque: Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, 2011.

³²⁷ A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, define, em seu artigo 1.a), tratado como “(...) um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. Sobre o direito dos tratados ver: REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2008; SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5^a ed. Cambridge: 2003; SALIBA, Aziz Tuffi. **Direito dos Tratados**: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011.

³²⁸ No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, já se pronunciou sobre a necessidade de incorporação de atos internacionais no campo da integração regional, através do processo de ratificação previsto na Constituição Federal de 1988. Cf: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental na Carta Rogatória 8279-4 República Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 17/06/1998.

³²⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7^a ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 128.

³³⁰ **CVDT/1969**. Artigo 11. Meios de Manifestar Consentimento em Obrigar-se por um Tratado. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

³³¹ A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 é referente aos tratados celebrados entre Estados. Há também a Convenção de 1986 que é referente aos tratados celebrados entre

serão obrigatórios, desde que haja acordo, após a assinatura³³², a troca dos instrumentos constitutivos do tratado³³³, a ratificação, a aceitação, a aprovação ou a adesão³³⁴, ou por quaisquer outros meios. Assim, produzida a incorporação pelas ratificações e efetuados os depósitos junto ao depositário, o tratado terá vigência na sociedade internacional.

Francisco Rezek³³⁵ explica que, no direito internacional público, há dois sistemas que operacionalizam a entrada em vigor de atos internacionais. São eles: (i) a vigência do tratado pode ser contemporânea do consentimento, e, nesse caso, o tratado passa a atuar como norma jurídica no exato momento em que se perfaz como ato jurídico convencional; (ii) a vigência do tratado pode diferir por razões de ordem operacional, sendo que, nesse caso, o ato se consuma e, somente algum tempo depois, a norma jurídica começa a valer entre as partes.

A maioria dos Estados exige um ato congressual/legislativo para ratificar os tratados e torná-los vigentes no plano doméstico, uma vez que eles devem ser

Organizações Internacionais, mas esta não é objeto do nosso estudo, e ainda não se encontra em processo de incorporação pelo Brasil.

³³² **CVDT/1969**. Artigo 12. Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Assinatura 1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela assinatura do representante desse Estado: a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito; b) quando se estabeleça, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação. 2. Para os efeitos do parágrafo 1: a) a rubrica de um texto tem o valor de assinatura do tratado, quando ficar estabelecido que os Estados negociadores nisso concordaram; b) a assinatura ad referendum de um tratado pelo representante de um Estado, quando confirmada por esse Estado, vale como assinatura definitiva do tratado.

³³³ **CVDT/1969**. Artigo 13. Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Troca dos seus Instrumentos Constitutivos. O consentimento dos Estados em se obrigarem por um tratado, constituído por instrumentos trocados entre eles, manifesta-se por essa troca: a) quando os instrumentos estabeleçam que a troca produzirá esse efeito; ou b) quando fique estabelecido, por outra forma, que esses Estados acordaram em que a troca dos instrumentos produziria esse efeito.

³³⁴ **CVDT/1969**. Artigo 14. Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Ratificação, Aceitação ou Aprovação. 1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação: a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifeste pela ratificação; b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que a ratificação seja exigida; c) quando o representante do Estado tenha assinado o tratado sujeito a ratificação; ou d) quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação. 2. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela aceitação ou aprovação em condições análogas às aplicáveis à ratificação.

³³⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 73-74.

celebrados pelos Estados em consonância com o seu direito interno³³⁶. Em regra, a vigência internacional³³⁷ do tratado ocorrerá quando houver a troca ou o depósito de certo número de instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão³³⁸. Ou seja, é necessário o preenchimento de determinadas condições para que o tratado se torne norma de direito positivo internacional³³⁹, e só após tal requisito é que se poderá dar vigência ao tratado no direito interno.

De fato, as organizações internacionais são formadas pela vontade coletiva dos Estados fundadores, sendo consideradas apenas uma realidade jurídica. Segundo Guido Soares³⁴⁰, as organizações internacionais resultam de um ato de vontade dos Estados, consubstanciado em um tratado e regulado pelo direito internacional público³⁴¹. Entretanto, o autor destaca que tal ato de vontade é dependente “de uma norma jurídica que se encontra fora do sistema obrigacional instituído pela vontade”. Assim, o simples fato de constar no instrumento constitutivo a declaração de que a organização tem personalidade jurídica não é bastante para caracterizá-la como tal.

Nesse sentido, Celso D. de Albuquerque Mello³⁴² afirma que a personalidade jurídica de uma organização internacional ocorre no momento em que esta começa

³³⁶ No caso brasileiro a aprovação de atos internacionais sempre depende de aprovação congressional, conforme artigo 49, I, da Constituição de 1988.

³³⁷ **CVDT/1969**. Artigo 24. Entrada em vigor. 1. Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores. (...) 4. Aplicam-se desde o momento da adoção do texto de um tratado as disposições relativas à autenticação de seu texto, à manifestação do consentimento dos Estados em obrigarem-se pelo tratado, à maneira ou à data de sua entrada em vigor, às reservas, às funções de depositário e aos outros assuntos que surjam necessariamente antes da entrada em vigor do tratado.

³³⁸ **CVDT/1969**. Artigo 16. Troca ou Depósito dos Instrumentos de Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão. A não ser que o tratado disponha diversamente, os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão estabelecem o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado por ocasião: a) da sua troca entre os Estados contratantes; b) do seu depósito junto ao depositário; ou c) da sua notificação aos Estados contratantes ou ao depositário, se assim for convencionado. Ver também: QUADROS, Fausto; PEREIRA, André Gonçalves. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª ed. Coimbra: 1995. p. 227.

³³⁹ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 145.

³⁴⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas: 2002. p. 151.

³⁴¹ No mesmo sentido: “sua existência não encontra apóio senão no tratado constitutivo, cuja a principal virtude não consiste, assim, em disciplinar-lhe o funcionamento, mas em haver-lhe dado vida, sem que nenhum elemento material preexistisse ao ato jurídico criador”. REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 152.

³⁴² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. V. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 576.

a funcionar efetivamente. Malcolm Shaw³⁴³ explicita que a personalidade jurídica é adquirida através da combinação das disposições do tratado com a aquiescência ou reconhecimento de outros sujeitos de direito internacional. Quadros e Pereira³⁴⁴ apresentam a necessidade de se averiguar o tratado constitutivo e examinar se nele há direitos e obrigações para a organização, bem como se ela “é suscetível de produzir manifestações de vontade que lhe sejam juridicamente imputáveis e não aos Estados membros”.

O artigo 25 da CVDT/1969³⁴⁵ permite a aplicação provisória de um tratado, ou de parte deste, enquanto ele não entrar em vigor. Andrew Michie³⁴⁶, ao analisar a aplicabilidade dessa norma na prática do direito internacional público, enumera as hipóteses em que é plausível a aplicação provisória de tratados internacionais. São elas: urgência, quando a questão disciplinada no tratado é premente e as partes desejam evitar que o provável atraso na ratificação prejudique a aplicação das bases pactuadas; certeza da ratificação, quando as partes pactuantes estão confiantes de que o processo ratificatório ocorrerá de forma satisfatória; continuidade jurídica, quando há tratados sucessivos e aplica-se provisoriamente o mais recente, objetivando a continuidade do regime pactuado; consistência jurídica, quando a emenda a um tratado não entra em vigor para todos os seus pactuantes simultaneamente; haver obstáculos para sua entrada em vigor, quando os pactuantes desejam evitar que situações políticas imprevisíveis no momento da celebração do tratado prejudiquem a aplicação das bases pactuadas; arranjos preparatórios para uma nova instituição internacional, quando os pactuantes desejam preparar as bases para o início de uma organização internacional³⁴⁷.

³⁴³ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5ª ed. Cambridge: 2003. p. 243.

³⁴⁴ QUADROS, Fausto; PEREIRA, André Gonçalves. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª ed. Coimbra: 1995. p. 431.

³⁴⁵ **CVDT/1969**. Artigo 25 - Aplicação Provisória - 1. Um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se: a) o próprio tratado assim dispuser; ou b) os Estados negociadores assim acordarem por outra forma. (...)."

³⁴⁶ MICHIE, Andrew Gordon. **The Provisional Application of Treaties with Special Reference to Arms Control, Disarmament and Non-Proliferation Instruments**. Dissertação de Mestrado. Universidade da África do Sul, 2004. p. 23-24.

³⁴⁷ Os arranjos preparatórios ocorrem na prática internacional para elaborar acordos sede, definir agenda da organização, preparar seu orçamento, suas regras de procedimento, seleção de funcionários, etc., ou seja, temas concernentes à realidade *interna corporis* da organização. MICHIE, Andrew Gordon. **The Provisional Application of Treaties with Special Reference to Arms**

Apresentado o *modus operandi* do direito internacional público, é importante apontar sua relação com o direito empresarial e com a atividade econômica

O comércio, como forma de atividade econômica, desde a Antiguidade, realiza o papel de aproximar as culturas, isoladas ou não, promovendo não só o intercâmbio de bens e serviços. Nesse sentido, a atividade econômica contribuiu para o surgimento do direito internacional público, vez que ele pressupõe a existência dos seguintes fatores sociológicos: pluralidade de Estados soberanos, princípios jurídicos coincidentes e comércio internacional³⁴⁸.

Pode-se afirmar que onde há sociedade, há direito (*ubi societas ibi ius*). Logo, onde há comércio, há direito (*ubi commercium ibi ius*), sendo que o surgimento de qualquer relação de troca (comércio) provoca o surgimento de uma norma para regulá-la. Como no campo doméstico, a regulação da atividade econômica guarda íntima relação com o direito internacional, que pode ser compreendido como o ramo jurídico composto pelo conjunto de normas reguladoras as relações entre os Estados que compõem a sociedade internacional³⁴⁹.

É interessante notar que, mesmo havendo agentes econômicos não estatais atuando nas trocas internacionais, cabe aos Estados a sua regulação e administração. Por tal razão, há uma tendência à codificação/positivação de normas e ao progressivo desenvolvimento do direito internacional, justamente por causa da recorrente interação de diversas pessoas através das fronteiras dos Estados, o que pode criar uma aproximação entre ordenamentos jurídicos distintos.

Essa tendência ajuda os Estados a evitarem conflitos de interesses em prol de um objetivo comum, ou seja, de um sistema de relações adequado, institucionalizando normas, regras, princípios e processos de tomada de decisão, a fim de gerar maior segurança nas trocas ocorridas dentro desse sistema e estimular a adesão de Estados não participantes. Esse comportamento racional dos Estados é fundamental para assegurar a efetividade jurídica dos compromissos assumidos,

Control, Disarmament and Non-Proliferation Instruments. Dissertação de Mestrado. Universidade da África do Sul, 2004. p. 36-37.

³⁴⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** V. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 68.

³⁴⁹ DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional.** Tradução de Clotilde Cruz. Coimbra: Almedina, 1993. p. 05.

bem como para se respeitarem as regras do comércio internacional. Nesse caso vale a máxima: “é melhor algum acordo do que nenhum”.

Acredita-se que as diferenças naturais dos Estados, no âmbito das trocas comerciais, e os interesses conflitantes provocados por essa interação, promovem justamente essa racionalidade. Isso permite aos Estados assegurar que o conflito potencial, decorrente da competição inerente ao comércio internacional, não se degenere com a convivência entre eles e que parte dos interesses seja atendida em um ambiente estável e de confiança recíproca³⁵⁰.

A mundialização da economia e a atividade econômica transfronteiriça fazem emergir na realidade jurídica internacional novos institutos (organizações internacionais, blocos econômicos, tratados, etc.), dentre os quais se destacam os blocos econômicos. Logo, o direito internacional está permeado por novos preceitos, que devem ser decodificados para o aprofundamento dessa nova realidade³⁵¹.

A criação e a multiplicação de organizações internacionais, além de certo reconhecimento internacional do indivíduo, fazem da sociedade internacional uma comunidade não mais exclusiva de Estados, mas o Estado continua tendo um papel primordial na sociedade internacional³⁵². Ainda que se possam observar instabilidades no campo do direito internacional, decorrentes de conflitos entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, a integração entre eles é a chave para a solução dos problemas que se apresentam³⁵³. Para tanto, é necessário, porém, criar instituições internacionais confiáveis e respeitá-las, de forma a superar os conflitos que se apresentam³⁵⁴.

No campo econômico empresarial, tem-se desde a Segunda Guerra a constituição de uma ordem econômica internacional, fundada nos pilares do

³⁵⁰ LAFER, Celso. O Papel do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul no Processo de Integração. **Revista de Economia, Relações Internacionais**, São Paulo, FAAP, v. 2, n. 3, p. 71-75, jul. 2003. p. 72.

³⁵¹ DINIZ, Arthur J. Almeida. **Novos Paradigmas em Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 16.

³⁵² DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 30-31.

³⁵³ WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. **Consórcio Internacional de Meio Ambiente**. 2000. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte. p. 82.

³⁵⁴ MÁXIMO, Antônio. **O Espaço Nacional**. São Paulo: Loyola, 1986. p. 351.

financiamento, da moeda e do comércio³⁵⁵. Tais bases foram construídas em dois momentos distintos. Primeiro, com a elaboração da Conferência de Bretton Woods, realizada de 1º a 22 de Julho de 1944. Nesse encontro, representantes de 44 Estados aprovaram diversos documentos, criando um marco para as relações econômicas internacionais e instituindo duas organizações, o Fundo Monetário Internacional (FMI)³⁵⁶ e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD ou Banco Mundial)³⁵⁷, que se tornariam em seguida entidades funcionais, ou agências especializadas, da ONU. Esses representantes também deixaram clara a necessidade de se criar um terceiro acordo, que regulamentasse a liberalização das relações comerciais.

Coube à Organização das Nações Unidas (ONU), criada após Conferência de São Francisco, em 1945, a tentativa de regular o comércio internacional, o que caracteriza o segundo momento. Por iniciativa dos Estados Unidos da América, foi estabelecida uma comissão especial, composta por 23 países, para elaborar um projeto de tratado para a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego. Ela teve início em novembro de 1947 na cidade de Havana, Cuba, e terminou em 24 de março de 1948, com a aprovação Carta de Havana, que instituía a Organização Internacional do Comércio (OIC)³⁵⁸.

³⁵⁵ A ideia de se construir uma ordem econômica internacional toma força, durante o pós-Segunda Guerra Mundial, quando a busca dos Estados por cooperação na área da economia internacional encontra um contexto ideal para aflorar.

³⁵⁶ “O FMI é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas, dotada, contudo, de estatuto próprio, bem como de estrutura institucional e financeira independentes. Seus membros são representados mediante um sistema cotas baseado, fundamentalmente, em seu tamanho relativo na economia global. Por meio de supervisão constante, o FMI acompanha a saúde econômica de seus membros, alertando-os para riscos à vista, bem como oferecendo consultoria em relação as políticas econômico-financeiras. Também empresta dinheiro a países com dificuldades e fornece assistência técnica e treinamento, de forma a ajudar os Membros a melhorar a administração dos seus recursos”. CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 500.

³⁵⁷ “Trata-se do principal organismo multilateral de financiamento ao desenvolvimento social e econômico. [...] O BIRD apresenta um caráter ambivalente. Por um lado, utiliza técnicas de um banco comercial, pois possibilita o acesso a recursos financeiros aos países membros, cobrando juros e auferindo lucros que permitem sua sustentação. Por outro, capta recursos financeiros no mercado de capitais e nas disponibilidades oferecidas pelos países membros com disponibilidades e os coloca à disposição dos Estados demandantes a juros preferenciais”. SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 188.

³⁵⁸ RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 119.

Durante a preparação da Conferência de Havana, o então Secretário Geral da ONU, Trygve Lie, convidou os 23 países participantes da comissão especial a antecipar o conteúdo do artigo 17 do projeto da Carta de Havana. Tal artigo se referia às negociações de tarifas alfandegárias e sua redução, sendo a sua implementação considerada um “salva-vidas” de parte do trabalho da comissão, pois em 1947 o mundo passava por uma profunda recessão econômica e necessitava urgentemente de uma regulação do comércio internacional³⁵⁹.

Esta iniciativa deu origem, em 30 de outubro de 1947, a uma medida provisória chamada Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)³⁶⁰, que deveria vigorar até a ratificação da Carta de Havana, fato que acabou não ocorrendo³⁶¹.

A criação dessas instituições e dessa ordem permitiu que se estabelecesse o quadro normativo para a adoção, a harmonização e o aprimoramento das transações internacionais relativas a bens, serviços e capitais, ou seja, aprimorar as relações econômicas e comerciais de forma a garanti-las. Atualmente, essa ordem contribui para o desenvolvimento econômico e social, geração de empregos e tecnologia e melhores níveis de vida. Colaboram, também, com o crescimento

³⁵⁹ RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 126.

³⁶⁰ O GATT entrou em vigor em 1º de Janeiro de 1948.

³⁶¹ “A OIC tinha por objetivo se constituir em uma entidade com personalidade jurídica internacional, que administrava um complexo de normas (comandos e proibições) para o comércio internacional, com o poder decisão e de aplicar sanções aos membros que não cumprissem suas regras. Arno Dal Ri Júnior explica que a OIC não entrou em vigor por três ordens de razão: i) a mudança da situação mundial entre 1945 e 1950: a dificuldade de conciliar os interesses dos EUA e da URSS desde a Conferência de Potsdam, e a ausência do segundo na Conferência da Havana já delineava o início do conflito Leste-Oeste; além de que a reconstrução da Europa pelo Plano Marshall se mostrava lenta e muito cara. Ambos os fatos marcam a mudança das relações internacionais após o período de otimismo e esperança de um mundo pacífico e próspero no pós-Segunda Guerra; ii) mudança da situação política dos EUA: no final da década de 1940 o Partido Republicano foi vitorioso nas eleições parlamentares e por ser radical, conservador e protecionista alterou completamente a posição dos EUA em matéria de comércio exterior; iii) imperfeições da Carta de Havana: fizeram com que diversos grupos de pressão dos EUA ligados ao setor econômico e produtivo se rebelassem contra o tratado contribuindo para esse país retirar o apoio à iniciativa, não ratificando a Carta de Havana. Isto deixou de fora da OIC a maior economia mundial, o maior financiador do projeto e o responsável pela maior parte dos fluxos de comércio internacional na época. Como a OIC não se constituiu por injunções da política internacional, tendo o GATT se transformado em um acordo permanente”. RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 126-129.

acelerado das trocas comerciais e da realização da atividade econômica para além das fronteiras estatais, o que causa diversos impactos nas economias nacionais³⁶².

No campo dessa ordem econômica internacional, encontram-se as regras do comércio internacional que visam, antes de tudo, trazer segurança jurídica para as trocas entre Estados e entre agentes econômicos particulares. Para regular suas relações internacionais, os Estados criaram um sistema jurídico de coordenação, o direito internacional público. Tal sistema contribui para a preservação de sua soberania, atributo jurídico que os Estados se reconhecem reciprocamente e de forma excludente de qualquer outro tipo de organização.

Considerar que a abordagem do direito internacional público está baseada no primado do interesse mútuo e na acomodação dos interesses dos Estados está em descompasso com perspectiva atual³⁶³. Com base na doutrina, o que se percebe é que o direito internacional público clássico pode ser incapaz de resolver a questão posta na presente tese, tendo em vista que os Estados agem segundo seus interesses definidos por grupos domésticos. Logo, em se tratando de direito concursal transfronteiriço, se os interesses dos grupos domésticos não convergirem para um ponto único e comum, como visto no capítulo 1, dificilmente se poderá chegar a uma solução pelo direito.

2.4. A contribuição do direito da integração e do direito comunitário

Considerando o processo de cooperação internacional estatal, deve-se analisar a formação de normas que possibilitaram a integração em diversos campos. As iniciativas de caráter regional, por exemplo, decorrem desses processos, que podem ter natureza jurídica intergovernamental ou de direito comunitário. Cada um deles pode produzir resultados distintos para a superação da diversidade jurídica do direito concursal transfronteiriço.

³⁶² Estes podem ser positivos, trazendo; os impactos negativos se verificam na concentração de renda, desemprego, atraso tecnológico, insurgência de grupos excluídos da vida econômica, como movimentos terroristas e nacionalistas.

³⁶³ No mesmo sentido: TRAUTMAN, Donald; WESTBROOK, T. Jay L; GAILLARD, Emmanuel. Four Models of International Bankruptcy. **American Journal of Comparative Law**, v. 41, n. 4, 1993. p. 574.

Um processo de integração regional é uma forma de cooperação, estruturada em um diálogo político, econômico e social. Enquadra-se na obrigação contida na Carta da ONU³⁶⁴, segundo a qual os membros da organização se comprometem a cooperar, dentro e fora dela, para resolver problemas de caráter econômico, social, cultural ou humanitário³⁶⁵.

A formação de blocos regionais de integração³⁶⁶, como advertiu Sabóia³⁶⁷, abarca realidades distintas em relação à etapa de desenvolvimento e ao direito construído. Do processo de integração se forma uma ordem jurídica com características originais e singulares.

Realmente, o caminho que se deve construir em um processo de integração passa por diferentes etapas e realidades, ou seja, uma complexidade econômica, jurídica, social, ambiental e política pertinente a cada Estado participante do processo. Pode-se ter, por esse motivo, diferentes modelos de integração em um processo de cooperação entre duas ou mais economias. Assim, em termos de

³⁶⁴ A Carta da ONU, por sua abrangência e caráter universal, traz uma série de princípios e normas que devem nortear a ação dos Estados em suas Relações Internacionais, no campo da segurança, direitos humanos e progresso econômico-social.

³⁶⁵ **Carta da ONU.** Artigo 1º - Os objetivos das Nações Unidas são: (...) 3 - Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; (...)

Artigo 55 - Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Artigo 56 - Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

³⁶⁶ Segundo Roberto Luiz Silva, um bloco regional de integração é uma organização internacional – visto que a formação de blocos regionais tem início com o enfraquecimento do multilateralismo, o que representa apenas uma reação dos Estados a este efeito – formada por Estados localizados normalmente na mesma região, que iniciam uma integração econômica, o que conduz a um processo de interpenetração dos direitos internos e, gradualmente, a criação de um ordenamento jurídico gerado a partir dos acordos firmados. SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração.** Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 29. Sobre o assunto ver: MENEZES, Alfredo; PENNA FILHO, Pio. **Integração Regional: os Blocos Econômicos nas Relações Internacionais.** Rio de Janeiro: Campus, 2006. OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração.** Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

³⁶⁷ SABOIA, Gilberto Vergne. União Européia, Mercosul e a Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flavia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Max Limoned, 2002. p. 163.

cooperação, pode-se classificar os modelos de integração como³⁶⁸: acordos setoriais³⁶⁹, zona de livre comércio³⁷⁰, união aduaneira³⁷¹, mercado comum³⁷² e união econômica e monetária³⁷³.

A adoção de um ou vários modelos de integração, ao considerar a formação dos blocos regionais de integração, heterogêneos em suas características, conduz a uma tipologia classificatória própria, que deve considerar os principais objetivos e

³⁶⁸ A classificação apresentada foi elaborada a partir de SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. CARDINALLI, Adriana Laporta; BARBOSA, Marcelo Pelegrini. Mercosul e Perspectivas de um Direito Comunitário. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**: Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. ECONOMIDES, Spyros; WILSON, Peter. **The Economic Factor in International Relations**: a Brief Introduction. London, New York: I.B. Tauris Publishers, 2001. p. 161-176.

³⁶⁹ Ocorre quando dois ou mais Estados criam acordos para promover a cooperação setorial, em determinados setores de suas economias.

³⁷⁰ Consiste na eliminação de tarifas e barreiras não tarifárias entre os Estados membros, tendendo a uma alíquota zero. Para um melhor desempenho do bloco regional, se faz necessário unificar as normas de controle de qualidade e de normalização de produtos. Como exemplo há o NAFTA (Acordo de Livre Comércio da América do Norte), composto pelos Estados Unidos da América, Canadá e México. É importante destacar que não necessariamente o livre comércio pode ocorrer para todos os produtos, visto que se trata de um processo de cooperação por coordenação de vontades soberanas dos Estados participantes do comércio intra-área.

³⁷¹ Trata-se de uma etapa mais adiantada, em termos de integração, que a Zona de Livre Comércio, pois em esta fase ao mesmo tempo em que há livre circulação de bens dentro do bloco, e uma Tarifa Externa Comum (TEC) aplicada aos Estados que não participam da área de integração. Isto demanda uma negociação "em bloco", propiciando a criação e adoção de normas jurídicas comunitárias, pois os Estados perdem sua autonomia tarifária em relação a terceiros não integrantes do bloco. Portanto, segundo Silva, implica em uma necessária harmonização, por parte dos Estados componentes do bloco, das políticas fiscal, monetária e cambial. SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 30.

³⁷² A esta etapa se somam, as vantagens advindas da União Aduaneira a livre circulação dos fatores de produção, ou seja, bens e serviços, pessoas e capital. Ademais se estabelece uma política econômica comum em relação aos Estados que compõem o bloco, assim como, em relação àqueles que se encontram fora da área de integração, fator que efetiva o surgimento de um direito específico, o Direito Comunitário. Silva afirma que há a necessidade da coordenação de vários aspectos da política econômica dos países signatários, como uma unificação do sistema de seguridade social, tributário, trabalhistas, etc.; por outro lado, a livre circulação do capital necessita da criação de uma legislação comum em matéria de investimentos estrangeiros, *royalties* e repatriação de lucros. SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 30.

³⁷³ É a etapa mais avançada, em termos de integração, superada apenas pela fusão política dos Estados. Nela encontramos uma só política monetária, fiscal e cambial para todos os Estados que compõem o bloco regional. Assim, ao estabelecer uma moeda única, se faz necessário criar um Banco Central independente e comum aos Estados. Como forma final desse processo, se constitui uma Autoridade Supranacional, capaz de criar normas comunitárias eficazes que sustentem essa etapa, que são efetivas e superiores às normas advindas da ordem interna dos Estados membros, como ocorre na União Europeia (UE).

propósitos dessas organizações³⁷⁴. Então, os blocos podem ser classificados em: econômicos³⁷⁵, comerciais³⁷⁶ ou de produção³⁷⁷.

A complexidade dos processos de integração regional produziu novas realidades jurídicas para os blocos regionais, isto é, um direito próprio, diferenciado: por um lado, o direito da integração e, por outro, o direito comunitário.

Nesse aspecto, o direito da integração é produzido a partir do desdobramento do direito internacional público³⁷⁸, ou seja, origina-se de tratados internacionais celebrados entre Estados que, por diversas razões, estabelecem zonas econômicas comuns aos participantes do bloco. É, sem qualquer dúvida, direito que se realiza nos espaços iniciais dos processos de integração econômica³⁷⁹.

A seu turno, o direito comunitário, segundo Silva³⁸⁰, somente se faz presente em processos de integração em que ocorrem a delegação de soberania e a formação de uma esfera política e jurídica supranacional. Eles pressupõem um avançado estado de integração (político, social e jurídico), marcado pela supranacionalidade, vez que é baseado numa construção de princípios específicos e distintos do ordenamento interno de cada Estado-membro. Nesse sentido, é

³⁷⁴ SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 32.

³⁷⁵ São mais amplos, têm como propósito a livre circulação dos fatores de produção, apresentando uma perspectiva maior de integração entre seus membros. Um exemplo é a União Europeia, organismo internacional mais avançado no processo de integração, possui um mercado interno e política Econômica comum relativa à agricultura, à indústria e às questões regionais, ademais de uma política comercial comum.

³⁷⁶ Tem como objetivo a livre circulação de produtos apenas em nível tarifários e geralmente são constituídos por zonas de livre comércio, é o caso do NAFTA. O processo de integração se faz somente em respeito ao comércio, não demonstrando a intenção de ampliá-lo a outros níveis.

³⁷⁷ São formados por um Estado central que fornece capital e tecnologia para a produção de insumos aos demais Estados periféricos. O Estado central recebe de volta *royalties* cobrados sobre o que foi produzido. Assim, há somente uma espécie de troca entre capital, tecnologia e renda (*royalties*), não havendo possibilidade de integração, conforme as etapas citadas acima. Um exemplo de este tipo de bloco é o formado pelo Japão e pelos Tigres Asiáticos (República da Coreia, República da China, República Popular da China, Cingapura, Indonésia, Malásia e Tailândia).

³⁷⁸ SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 44.

³⁷⁹ Soares esclarece que a diluição do conceito de soberania [clássico] se faz presente na Europa pós-guerra, quando foram instituídas, de forma gradual, as comunidades: CEE – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (criada pelo Tratado de Paris 1952), CEE – Comunidade Econômica Europeia e EURATOM – Comunidade Europeia de Energia Atômica (ambas criadas pelo Tratado de Roma 1957). SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário**: por uma Metodologia de Direitos Fundamentais Aplicada às Normas Comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 191-192.

³⁸⁰ SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 44.

imperioso dar ênfase aos princípios do primado, do efeito direto, e da subsidiariedade.

Deve-se destacar, ademais, que o direito comunitário é um ramo do direito que tem como principal aspecto a integração automática das normas comunitárias à ordem jurídica interna dos Estados. As normas comunitárias prevalecem sobre as normas internas quando há conflito de normas. A estrutura da ordem jurídica comunitária compreende dois tipos distintos de normas: as originárias, que são previstas pelos tratados criadores do processo de integração; as derivadas, que são aquelas criadas pelos órgãos supranacionais estabelecidos por normas originárias.

De fato, a comunitarização potencializa a coordenação política advogada por Moravcski³⁸¹, já que produz um ordenamento jurídico comum e institucionaliza processos específicos que estabelecem os custos e benefícios para os Estados. Tem-se um exemplo de comunitarização na construção da União Europeia, que não pensou somente na uniformização econômica, mas também criou meios para uma integração política.

2.5. Cooperação internacional e o diálogo entre tribunais

Os juízes nacionais têm-se utilizado da jurisprudência e de precedentes de tribunais estrangeiros para fundamentar e, muitas vezes, aclarar suas decisões desde o final do século XIX³⁸². Verifica-se, a partir de então, a influência da jurisprudência de um tribunal sobre outro. Para Vergottini, influência é um “fenômeno distinto de interação (*interacción*)”, pois “uma é simplesmente unidirecional (*unidireccional*) e a outra implica uma possível reciprocidade”³⁸³. Portanto, quando ocorre interação, há um diálogo entre jurisdições.

³⁸¹ MORAVCSIK, Andrew. Preferences and Power in the European Community: a Liberal Intergovernmentalist Approach. **Journal of Common Market Studies**, v. 31, n. 4, p. 473-524, dez. 1993.

³⁸² VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 42-44.

³⁸³ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 43.

Esse sentido dialógico, segundo Vergottini³⁸⁴, pode ser percebido, atualmente, quando há uma efetiva circulação e, portanto, difusão de ideias mediante sentenças domésticas e/ou internacionais. A circulação de sentenças contribui, no entender do autor³⁸⁵, para o nascimento de uma autêntica interação dos tribunais e, nesse sentido, de um autêntico diálogo entre jurisdições.

Desse modo, o conhecimento recíproco e a interação de ordenamentos e tribunais domésticos, bem como internacionais, são fruto de diversos fatores, entre eles, a atividade econômica e os direitos humanos. De fato, Vergottini acentua que, de modo geral, tanto os tribunais internacionais quanto os tribunais domésticos teriam jurisdição para conhecer e decidir demandas que afetem apenas Estados, indivíduos e Estados, ou indivíduos que podem se encontrar além das fronteiras estatais³⁸⁶.

Assim, os juízes são competentes para aplicar uma mistura de direito interno e internacional. Daí uma sucessiva fecundação por uns e outros (*cross-fertilization*) e o abandono da mera recepção passiva do direito, substituída pela efetiva interação (*active dialogue*)³⁸⁷.

No desenvolvimento de sua análise acerca do diálogo jurisdicional, Vergottini³⁸⁸ usa a expressão *transjudicial communication* para se referir às relações entre tribunais diversos, tanto no plano horizontal (relações entre vários tribunais domésticos ou vários tribunais internacionais) como no plano vertical (relações entre tribunais internacionais e tribunais domésticos). Haverá diálogo direto horizontal quando a iniciativa de um tribunal encontrar reconhecimento explícito na resposta de

³⁸⁴ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 61.

³⁸⁵ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 62-63.

³⁸⁶ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 71.

³⁸⁷ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 71-72.

³⁸⁸ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 39.

outro e diálogo direto vertical quando um tribunal internacional provocar a resposta de distintos tribunais domésticos³⁸⁹.

Marcelo Neves, ao analisar a atuação das jurisdições em um cenários complexos³⁹⁰, aponta a “emergência de ordens jurídicas internacionais, transnacionais e supranacionais, em formas distintas do direito internacional público”³⁹¹.

Assim, em um panorama internacional complexo, composto por diversos centros de interpretação e aplicação judiciais, constata-se que há uma clara possibilidade de superposição de decisões de órgãos jurisdicionais internacionais, supranacionais e estatais que construíram regimes jurídicos diversos dos interesses afetados e que concorrem entre si para superar a denominada “fragmentação do direito internacional”³⁹².

A judicialização das relações internacionais é um dos aspectos mais interessantes da globalização. Segundo Maduro³⁹³, essa judicialização pode ser definida como a resolução de litígios advindos das relações transnacionais mediante mecanismos de solução judiciais ou quase judiciais, que aplicam normas jurídicas processuais e substantivas.

Diante disso, é imperioso compatibilizar os diversos níveis de decisão, por parte dos tribunais, de aceitar instrumentos de colaboração (*comity*³⁹⁴) a serem utilizados apenas quando houver fortes interesses, podendo conduzir a uma

³⁸⁹ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 39-40.

³⁹⁰ Fraser explica que “a globalização está mudando o modo pelo qual discutimos justiça”, pois “as demandas já não se endereçam exclusivamente aos Estados nacionais e também não são debatidas somente pelos públicos nacionais, os reivindicantes não se focam apenas nas relações entre cidadãos”. FRAZER, Nancy. Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado. **Revista Lua Nova**, n. 77, São Paulo: CEDEC, 2009. p. 11 e 15.

³⁹¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 83.

³⁹² VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 76.

³⁹³ MADURO, Miguel Póaires. A Globalização Judicial. **Anuário JANUS Online**. Observatório de Relações Exteriores da Universidade Autónoma de Lisboa. ed. 2004. p. 1.

³⁹⁴ Sobre o assunto ver: BUCKEL, Elizabeth. Curbing Comity: the Increasingly Expansive Public Policy Exception of Chapter 15. **Georgetown Journal of International Law**, v. 44, n. 3, 2013, p. 1281-1311.

possível conciliação, seria uma solução, ainda que tímida, para um impasse interpretativo entre os tribunais³⁹⁵.

Para a colaboração acontecer, é necessária uma negociação entre tribunais em que a conciliação aconteça por renúncias recíprocas com vistas a estabelecer que o acordado prevaleça. Sua supremacia implica, entre outras coisas, renunciar ao ciúme de defender as respectivas jurisdições³⁹⁶.

O diálogo entre tribunais internacionais e domésticos somente será possível se forem definidas as linhas mestras para a colaboração construtiva entre eles, com o delineamento das esferas de competência de cada um. Essa prática inauguraria a *diplomacia judicial*.

Um dos principais casos internacionais de direito concursal transfronteiriço é o da *Maxwell Communications Corporation*, que apresenta algumas questões relativas aos diálogo horizontal entre cortes. Pouco tempo após o falecimento de Robert Maxwell, nos anos 1990, seu império de comunicações e outros negócios, constituído por mais de 400 sociedades, entrou em colapso com um escândalo causado por manobras financeiras fraudulentas³⁹⁷.

A organização empresarial tinha sede em Londres, Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, mas a maioria das operações financeiras e sua administração ocorriam nos Estados Unidos da América através de diversas empresas³⁹⁸. Segundo Westbrook, sua estrutura ambígua deu origem a dois procedimentos concursais, um em Nova Iorque e outro em Londres³⁹⁹. Embora a empresa estivesse sediada na capital britânica, o juiz de falências se recusou a se julgar incompetente para o caso e em uma decisão inédita nomeou um examinador, instruindo-o a trabalhar

³⁹⁵ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 82-83.

³⁹⁶ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 83.

³⁹⁷ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2534.

³⁹⁸ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2534.

³⁹⁹ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2534.

diretamente com os administradores do processo no Reino Unido⁴⁰⁰. Assim, após muitas negociações, os administradores da Inglaterra e de Nova Iorque, sujeitos às jurisdições de ambos os países, celebraram um protocolo de cooperação que estabeleceu o procedimento de liquidação dos ativos da *Maxwell Communications Corporation* arrecadados de forma ordenada⁴⁰¹.

De uma perspectiva horizontal, o caso apresentado inaugura o que pode ser chamado de diplomacia judicial (*judicial comity*) por cortes, num processo em que elas compartilham suas competências em certas matérias quando as circunstâncias do caso o exigem. No direito concursal, a cooperação é essencial para a solução da crise da empresa com repercussões transfronteiriças, fato que é reconhecido pela Lei Modelo UNCITRAL, como se verá no item 3.3 do próximo capítulo. No Brasil, a diplomacia judicial poderia acontecer desde que houvesse lei de iniciativa do Presidente da República, tendo em vista que as relações exteriores são sua competência privativa.

De uma perspectiva vertical, a relação entre tribunais pode se beneficiar das seguintes formas de diálogo: (i) vínculo de adequação; (ii) questão prejudicial; (iii) controle de convencionalidade; (iv) efeito direto; (v) reconhecimento da discricionariedade estatal; (vi) interpretação conforme⁴⁰².

Vínculo de adequação⁴⁰³ é o meio pelo qual os Estados são obrigados a adequar seu ordenamento interno aos tratados e precedentes dos tribunais internacionais, considerando a natureza vinculante dos seus pronunciamentos. Tal previsão é sempre de natureza convencional, nunca tendo um caráter preventivo, e se diferencia da questão prejudicial, existente em alguns tribunais⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2534-2535.

⁴⁰¹ WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. p. 2535.

⁴⁰² VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 102-116.

⁴⁰³ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 108.

⁴⁰⁴ Tais como o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul.

Questão prejudicial⁴⁰⁵, a seu turno, é um mecanismo preventivo no qual os juízes estatais efetuam o reenvio de uma questão prejudicial aos tribunais internacionais, para que ele se pronuncie sobre a melhor interpretação do tratado, de forma a reduzir as hipóteses de eventual conflito ou atrito entre jurisdições. Constitui-se em mecanismo idôneo, dada sua natureza preventiva, que possibilita o diálogo entre tribunais (estatais e internacionais).

O controle de convencionalidade⁴⁰⁶ consiste no mecanismo de correção, para que se opere a verificação da conformidade de um tratado com a legislação de um Estado, ou de outros atos subordinados ao mesmo. Ele é efetuado pelo juiz estatal quando provocado ou de ofício. Em qualquer situação o juiz deverá se pronunciar sobre a compatibilidade das normas de direito doméstico com as cláusulas do direito convencional internacional. O controle também pode ser feito, por razões óbvias, pelas cortes internacionais, tendo em vista sua obrigação de zelar pelo direito internacional a ela submetido.

O controle de convencionalidade tem por objetivo, no caso de conflito de leis, promover a harmonia entre as normas, bem como dar segurança jurídica aos destinatários do direito dentro do sistema jurídico. Mesmo que o controle de convencionalidade se assemelhe ao controle de constitucionalidade, há uma grande diferença entre eles. Neste há um controle vertical, dado o reconhecimento da supremacia da constituição em face das leis infraconstitucionais, enquanto naquele há um controle horizontal.

A aplicabilidade direta ou o efeito direto⁴⁰⁷ consistem na não necessidade de incorporar uma norma ou decisão de direito internacional ao ordenamento estatal, para que possam produzir efeitos no âmbito interno. Assim, para que o direito seja incorporado ao ordenamento interno, não é necessária qualquer atividade por parte do Estado.

⁴⁰⁵ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 106.

⁴⁰⁶ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 111.

⁴⁰⁷ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 102.

Nesse caso, abandonam-se os filtros tradicionais do direito convencional clássico, que determinam procedimentos estatais para dar vigência ao âmbito interno de uma norma, ou se executar o que foi decidido por um tribunal internacional. Embora a construção desse instituto tenha ocorrido no âmbito do direito da União Europeia, sua contribuição pode ser observada em outros sistemas jurídicos internacionais.

Outra forma de diálogo vertical é a discricionariedade que um tribunal estatal tem para adequar disposições de tratados internacionais à realidade doméstica⁴⁰⁸. Também conhecida como margem nacional de apreciação, trata-se de um método que permite reconhecer a diversidade jurídica e a existência simultânea de múltiplas regras de direito aplicáveis a situações idênticas. Nesse caso, há uma tensão entre o direito interno e o internacional, que só numa perspectiva de cooperação pode ser solucionada. Logo, o conceito de soberania clássica deve ser diluído de forma que a solução doméstica para o problema não se limite a invocação do preceito de ordem pública. O tribunal nacional deve superar tal argumento para que o preceito jurídico invocado se adéque ao direito internacional.

Por fim, a interpretação conforme⁴⁰⁹ é um critério que deve ser usado pelo juiz nacional ao aplicar o próprio direito. Com base nesse parâmetro, ele deverá adotar todas as medidas idôneas para assegurar a integridade das disposições de um tratado internacional ou das decisões de um órgão supranacional.

2.6. Conclusão do Capítulo 2

Entre os métodos de superação da diversidade jurídica apresentados, a harmonização legislativa é a melhor solução para o tema proposto. Ela possibilita uma melhor coordenação da legislação com as propostas internacionais e a sua consequente reforma para elaborar normas jurídicas que possam operacionalizar o direito concursal transfronteiriço.

⁴⁰⁸ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 110.

⁴⁰⁹ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010. p. 116.

A possibilidade de ação do Estado juiz é outra opção para a superação da diversidade jurídica. O diálogo entre tribunais possibilita a aproximação entre os diferentes ordenamentos jurídicos, mas o processo é lento e depende da boa vontade dos julgadores. Por outro lado, numa eventual reforma legislativa que expressamente autorizasse a diplomacia judicial, ter-se-ia um instrumento capaz de solucionar casos cuja opção pelo método conflitual seja insuficiente para dar ao procedimento concursal transfronteiriço uma conclusão eficaz e condizente com os diversos interesses envolvidos.

O estudo dos precedentes e resolução “caso a caso” não é suficiente para suprir a lacuna legislativa existente. Seria ideal que houvesse um tratado para superar a diversidade normativa, como pretendem os universalistas, mas o moroso processo de ratificação pelos Estados poderia retardar ainda mais o estabelecimento de normas comuns de direito concursal transfronteiriço no Brasil. Ademais, para ter vigência e ampla aplicabilidade, o tratado dependeria da ratificação ou adesão de outros Estados-membros.

Havendo um tratado de direito concursal transfronteiriço, seria necessário que tal norma convencional estabelecesse expressamente os métodos para o diálogo vertical entre jurisdições, como ocorre no direito comunitário. Mas, enquanto isso não acontece, a harmonização é, sem dúvida, o caminho mais factível, pois respeita as particularidades de cada ordenamento jurídico, já que sua flexibilidade provoca uma alteração legislativa muito menos traumática no ordenamento jurídico nacional.

Por fim, antes de dar um veredito acerca do melhor método, ou dos métodos mais apropriados, para a superação da diversidade legislativa, é necessário os tratados e iniciativas existentes. O estudo do passado e do presente do direito concursal transfronteiriço é o objeto do próximo capítulo.

CAPÍTULO 3 - TRATADOS E INICIATIVAS EXISTENTES PARA O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO

“Se fazer fosse tão fácil quanto saber o que se deve fazer, as capelas seriam igrejas, e as cabanas dos pobres Palácios de príncipes”. Acto 1, Cena 2.
O Mercador de Veneza, William Shakespeare

3.1. Introdução

O presente capítulo fará o levantamento dos principais tratados vigentes e iniciativas em discussão sobre o direito concursal transfronteiriço. Eles residem no trabalho de organizações universais, regionais, comunitárias e de integração e cooperação. Ao analisar cada tratado ou iniciativa, buscar-se-á interpretá-los considerando cada uma das questões que norteiam esta tese, bem como identificar qual teoria do direito concursal transfronteiriço os inspira. É bom destacar que cada tratado existente e iniciativa, quando vigente, estará sujeito a uma ou mais jurisdições distintas.

3.2. Algumas notas sobre a história do direito concursal transfronteiriço

Como dito no capítulo 1, as tentativas para superar a diversidade jurídica do direito concursal transfronteiriço não é assunto recente. Elas suscitam debates acadêmicos há mais de 700 anos. O primeiro e mais célebre caso de que se tem notícia ocorreu em 1302, com o Banco *Ammanati* de Pistoia, Itália⁴¹⁰. Após se tornar insolvente, o banco fechou seu estabelecimento em Roma, o que causou pânico geral em seus credores na cidade, entre os quais a Santa Sé e importantes membros da cúria. Usando sua autoridade religiosa, e de forma *ad hoc*, o papa

⁴¹⁰ CALDERON, Silvio Javier Battello. **Falência Internacional no Mercosul**: Proposta para uma Solução Regional. Curitiba: Juruá, 2011. p. 32-33. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 58-59. VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências**: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 133-135.

Bonifácio VIII tomou duas medidas para resolver o caso. Primeiro, proibiu os donos do Banco de disporem do seu patrimônio pessoal. Segundo, impediu que os devedores pagassem suas dívidas sem o prévio consentimento da Santa Sé.

Contudo, o Banco *Ammanati* tinha credores e ativos espalhados na Itália, Espanha, Inglaterra, Portugal e França, de modo que a liquidação do devedor requeria cooperação internacional. Para resolver a questão, Bonifácio VIII, ciente de que as medidas só se aplicavam em Roma, ofereceu salvo conduto para que os donos do banco levassem seus ativos para aquela cidade e enviou cartas rogatórias para clérigos de diferentes Estados com instruções sobre como proceder com os devedores que não estavam dispostos a pagar.

O sucesso na resolução do caso se deu pelo fato de a autoridade papal ter poderes que ultrapassavam as fronteiras de Roma, permitindo coletar parte dos ativos localizados fora da cidade para o pagamento de todos os credores do Banco *Ammanati*.

Afora esse antigo caso, Kurt H. Nadelmann compilou uma multiplicidade de iniciativas em artigo intitulado *Bankruptcy Treaties*, no qual mostra como o direito concursal transfronteiriço era tratado desde a Idade Média até o ano de 1944. As bases fundacionais do direito concursal moderno, entretanto, foram estabelecidas nos estatutos das cidades-estados italianas nos séculos XIV, XV e XVI⁴¹¹.

Segundo Irineu Strenger⁴¹², os tratados sobre o tema elaborados nesse período podem ser classificados em três grupos. São eles: (i) os que asseguram igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, baseando tal concessão no princípio da reciprocidade; (ii) os que asseguram a teoria da universalidade entre os contratantes; (iii) os que asseguram a universalidade quanto aos bens móveis e adotam a territorialidade quanto aos bens imóveis.

O período da Idade Média é marcado por uma diversidade de tratados e normas domésticas com objetivos distintos. Foi nesse período que se desenvolveram os direitos concursais similares em cada espaço territorial, que se baseavam nos usos

⁴¹¹ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências**: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 133.

⁴¹² STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 925.

e costumes, ainda existentes na atualidade, bem como a sua conexão com outros Estados⁴¹³. Nesse período foram celebrados tratados⁴¹⁴ de extradição de devedores fugitivos (como o Tratado de 1306 entre Veneza e Verona) e alguns estatutos de cidades-estados italianas deram preferência aos credores locais sobre os estrangeiros⁴¹⁵ (como o Estatuto de Perugia). Por outro lado, o Código Russo do século XI, ao contrário, determinava que os credores estrangeiros deveriam ser pagos primeiro⁴¹⁶. Outros acordos internacionais se enquadravam no primeiro tipo informado por Irineu Strenger e tinham por objetivo inicial eliminar a discriminação na distribuição de ativos entre credores locais e estrangeiros com base na reciprocidade⁴¹⁷.

Kurt H. Nadelmann explica que algumas jurisdições abandonaram a reciprocidade para evitar a não discriminação, inaugurando uma tendência que ainda não desapareceu completamente⁴¹⁸. Porém, a questão da igualdade passa a ser tratada diretamente em tratados de amizade, comerciais, sobre assistência judiciária e falência. Também na Idade Média, já era discutida a possibilidade de se abrirem procedimentos concursais secundários em Estados onde houvesse estabelecimentos do devedor⁴¹⁹.

Consoantes com o segundo e terceiro tipos apresentados por Irineu Strenger estão os tratados celebrados a partir do século XVII. O Tratado entre o

⁴¹³ Beat Rechsteiner enumera esses institutos: “o falido é desapossado dos seus bens; todos os créditos concorrem e são exigíveis; dentro de um período suspeito atos do devedor podem ser destituídos de eficácia jurídica em relação à massa falida; é nomeado um síndico; os créditos declarados são verificados; os dividendos são distribuídos; e uma maioria de credores pode decidir sobre a aceitação ou a recusa de uma concordata”. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 20.

⁴¹⁴ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 61.

⁴¹⁵ No mesmo sentido RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 20.

⁴¹⁶ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 61.

⁴¹⁷ O Tratado de 1204 entre Verona e Trento, que estabelecia a transferência de bens para o local onde a insolvência ocorreu, exemplifica a essa situação. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 61.

⁴¹⁸ Cita como exemplos o Estatuto de Florença de 1326, o Estatuto de Praga de 1360 e a Regulamentação de Lyon de 2 de junho de 1667. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 61.

⁴¹⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 20.

Reino dos Países Baixos e Utrecht⁴²⁰, de 1679, é o primeiro de que se tem notícia a regular o direito concursal transfronteiriço, estabelecendo um mecanismo de administração único de falências simultâneas e dando ao administrador, nomeado no Estado do último domicílio do devedor, o poder de coletar ativos em outra jurisdição. A norma ainda dispunha que os bens coletados seriam vendidos de acordo com a lei de onde estivessem situados, e a distribuição dos ativos seria de acordo com a lei do Estado que iniciou o processo concursal. Havendo litígio sobre a determinação do domicílio do devedor, o juiz da última sede conhecida seria competente para resolver a questão. Com essas considerações, percebe-se, enfim, que o acordo prescindia de regras de cooperação judicial, por reconhecer amplo efeito extraterritorial da decisão de abertura de um processo concursal.

Já o século XIX é marcado por um desenvolvimento maior do direito concursal transfronteiriço na doutrina que influenciou a adoção de tratados bilaterais e multilaterais⁴²¹. Joseph Story reconhecia que a universalidade era princípio de grande sabedoria; porém, o territorialismo era mais favorável para os credores⁴²². Friedrich Carl von Savigny defendia a universalidade do concurso transfronteiriço, bem como a necessidade de cooperação internacional com respeito aos bens do devedor⁴²³. Do mesmo modo, juristas italianos defendiam a universalidade, condicionando o reconhecimento dos efeitos de um procedimento concursal estrangeiro à concessão de *exequatur* apenas formal, ou seja, ao juízo de delibação⁴²⁴.

Entre 1804 e 1810 os cantões suíços concluíram tratados de direito concursal que asseguravam a administração de um processo concursal único pelo tribunal do Estado onde se encontrava o domicílio do devedor, mas não se

⁴²⁰ Nadelmann menciona o Tratado celebrado entre a França e o cantão suíço de Neuchâtel de 1779 era similar ao Tratado entre o Reino dos Países Baixos e Utrecht de 1679, porém menos elaborado. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 62.

⁴²¹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 21.

⁴²² VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 38.

⁴²³ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 40. e MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 461-462.

⁴²⁴ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 38.

aplicavam aos bens imóveis, nem estabeleciam regras para o caso de o devedor ter diversos estabelecimentos⁴²⁵. Os mesmos cantões celebraram tratados concursais com seus vizinhos Baden (1808), Wurttemberg (1825-26) e Baviera (1834)⁴²⁶.

O fim do Sacro Império Romano-Germânico, em 6 de agosto de 1806, acabou com a jurisdição exclusiva do tribunal do domicílio do devedor. Esse fato levou à fragmentação de ordens jurídicas, o que exigia que fossem celebrados tratados entre os Estados sucessores do extinto império. Nesse sentido, foram celebrados tratados⁴²⁷ de jurisdição entre os estados germânicos prevendo uma única administração concursal pelo tribunal do domicílio do devedor, esses tratados tinham pequenas variações, mas com aquela essência capaz de solucionar os conflitos normativos no espaço que poderia haver após o fim do Sacro Império Romano-Germânico⁴²⁸. Segundo Kurt H. Nadelmann⁴²⁹, havia três tipos básicos de tratados: (i) os que previam administrações separadas quando o devedor tivesse estabelecimentos em diversos Estados; (ii) os que previam que os privilégios dos credores seriam classificados conforme os ativos localizados no seu país; (iii) os que excluía os bens imóveis localizados no Estado em que o devedor não tivesse domicílio.

Na região da bacia do rio Danúbio, tratados similares foram celebrados⁴³⁰, aplicando-se apenas à propriedade móvel, para que ela fosse entregue ao tribunal

⁴²⁵ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 62.

⁴²⁶ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 63.

⁴²⁷ São eles: Tratado entre Baviera e Wurttemberg (1808 e 1821); Tratado entre Wurttemberg e Baden (1825); os Tratados entre a Prússia e: Weimar-Eisenach (1824), Altenburg (1832), Coburg-Gotha (1833), Principado de Reuss-Gera e Reuss-Plauen (1834), Saxônia (1839), Schwarzburg-Rudolstadt e Anhalt-Bernburg (1840), Braunschweig (1841), Schwarzburg-Sondershausen (1843) e Áustria (1844); os Tratados entre a Saxônia: Prússia, Altenburg, Reuss, Weimar, Coburgo-Gotha, Baden e Áustria (1854). Os tratados entre estados germânicos do norte ficaram obsoletos em 1867 com o surgimento da Confederação da Alemanha do Norte, bem como os celebrados entre estados germânicos do sul, com a fundação do Reich Alemão em 1871. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 63-64.

⁴²⁸ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 64.

⁴²⁹ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 64.

⁴³⁰ São eles: Tratado entre Áustria e Sérvia (1881 e 1911); Áustria-Hungria e Bulgária (1911); com o desmembramento da Áustria-Hungria após a primeira guerra mundial a Áustria celebrou tratados com Bulgária (1922) e Iugoslávia (1928), Tratado entre Hungria e Iugoslávia (1929); Iugoslávia fez acordos com Tchecoslováquia (1923) e Bulgária (1923), enquanto a Tchecoslováquia firmou compromissos

do domicílio do devedor. Estas normas excetuavam a execução das garantias sobre tais bens propostas antes da solicitação, caso em que deveriam ser satisfeitas antes do envio.

O Tratado celebrado entre França e Suíça, em 1869, é considerado o primeiro acordo moderno sobre direito concursal transfronteiriço, pois disciplinava o reconhecimento recíproco de julgamentos concursais⁴³¹. O tratado previa uma única administração pelo tribunal do Estado de domicílio do devedor, bem como a concessão de *exequatur* (sem o direito a revisão do mérito pelo tribunal competente em concedê-lo⁴³²), outorgando poderes ao administrador para coletar ativos em outro Estado. No mesmo sentido, foi celebrado o Tratado entre França e Bélgica, em 1899, que apresenta regras mais claras sobre a jurisdição e os poderes extraterritoriais do administrador, exigindo *exequatur* apenas para atos de execução, sem estabelecer qualquer regra de escolha do direito⁴³³ e igualdade entre credores locais e estrangeiros⁴³⁴.

O mencionado avanço só foi possível devido às contribuições advindas de diferentes encontros ocorridos no final do século XIX, promovidos pela Associação de Direito Internacional (1879), pelo Congresso de Turim (1880)⁴³⁵, pelo Instituto de Direito Internacional (1894) e pela Segunda Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado (1894)⁴³⁶. Tais encontros sugeriram, em síntese, os seguintes

com Romênia (1925) e Bulgária (1926). Os tratados celebrados entre Tchecoslováquia e Lituânia (1931), e Polônia (1934), previam apenas um sistema de regras para notificação mútua da abertura processos concursais quem envolvessem credores entre ambos Estados. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 64-65.

⁴³¹ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 66.

⁴³² LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14ª ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 331.

⁴³³ O Tratado entre o Reino dos Países Baixos e Bélgica (1925) é similar ao Tratado celebrado entre França e Bélgica (1899). NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 66-67.

⁴³⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 23.

⁴³⁵ O Congresso de Turim foi presidido pelo jurista Mancini. PEIXOTO, Abdul Sayol de Sá. A Falência no Direito Internacional Privado. **Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 3, n. 9, p. 78-88, set./dez., 1969. p. 86. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 24.

⁴³⁶ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 67. J. X. Carvalho de Mendonça relata que o na Conferência de Haia de 1900 a delegação do Reino dos Países Baixos qualificou como um “um verdadeiro escândalo” o estado daquela época

princípios para a celebração de tratados de direito concursal transfronteiriço: (i) unidade e universalidade do concurso; (ii) unidade da jurisdição e administração no Estado de domicílio do devedor; (iii) suficiência de adjudicação de bens no concurso; (iv) verificação apenas dos requisitos extrínsecos da decisão de um procedimento concursal na concessão de *exequatur*⁴³⁷.

O tema da insolvência internacional entrou para a agenda da Quinta Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado (1925)⁴³⁸ e influenciou positivamente tratados celebrados a partir da década de 1930⁴³⁹, ao elaborar um modelo de tratado sobre direito concursal transfronteiriço a ser adotado pelos Estados, o que nunca foi concluído⁴⁴⁰. Esses tratados subsequentes adotaram, de modo geral, os postulados daquelas conferências, mas poucos contemplaram a possibilidade de haver conflito entre duas ou mais jurisdições na definição do domicílio do devedor ou dispuseram qual seria a solução para evitar decisões contraditórias. Nesse sentido, destacam-se: (i) o Tratado entre França e Itália sobre a execução de sentenças em matéria civil e comercial, de 1930, que previa o uso de arbitragem para solucionar dúvidas sobre a aplicação do texto convencional; (ii) o Tratado entre o Reino dos Países Baixos e a Bélgica, de 1925, que previa que o tribunal que declarar primeiro sua competência terá jurisdição sobre o caso⁴⁴¹.

do direito internacional em matéria concursal. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 2ª ed. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 458.

⁴³⁷ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 67.

⁴³⁸ NADELMANN, Kurt H. International Bankruptcy Law Its Present Status. **University of Toronto Law Journal**, 1943. p. 346.

⁴³⁹ São eles: Tratado entre França e Itália (1930) sobre a execução de sentenças em matéria civil e comercial; Tratado entre França e Mônaco (1935) sobre o reconhecimento de julgamentos concursais; Convenção Nórdica sobre Falências (1933) celebrada entre Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, que difere do modelo proposto pela Conferência de Haia, estabelecendo regras de escolha do direito aplicável. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 68.

⁴⁴⁰ Beat W. Rechsteiner explica que o resultado de todas conferências europeias do final do século XIX foram decepcionantes, a pesar dedicação da doutrina em elaborar estudos profundos sobre o direito concursal transfronteiriço, que defendia sua modernização. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 24. No mesmo sentido: COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 10.

⁴⁴¹ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 72-73.

Outro tratado que merece destaque é a Convenção Nórdica sobre Falências, celebrada entre Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, em 1933, com modificações em 1972 e 1982. Essa Convenção determina o reconhecimento do procedimento concursal aberto em um Estado nos demais Estados-membros em que o devedor tenha residência ou estabelecimento registrado⁴⁴². Todos os ativos do devedor situados nos Estados-membros serão reunidos em uma mesa única, administrada e distribuída conforme a lei doméstica do Estado que iniciou o procedimento, excetuando-se os ativos com preferência especial ou direito de garantia, que serão regidos pela lei do Estado em que estão situados⁴⁴³. O procedimento de falência aberto em um Estado será publicado nos demais Estados-membros para facilitar a elaboração dos ativos do devedor, a adoção de medidas cautelares, assistência e reconhecimento de decisões judiciais, em especial as concordatas celebradas com os credores⁴⁴⁴.

Na América Latina, a primeira tentativa de regular o direito concursal transfronteiriço foi realizada pelo Congresso Sul-Americano de Jurisconsultos, realizado em Lima, Peru, entre 1877-78⁴⁴⁵. Uma comissão de juristas foi nomeada pelo Congresso e seu presidente, Don Antonio Arenas, elaborou o “Projeto de Leis Comerciais no Direito Internacional Privado”, que trata da matéria no seu título terceiro das

⁴⁴² COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza.** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 9.

⁴⁴³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza.** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 9.

⁴⁴⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza.** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 9-10.

⁴⁴⁵ Nadia de Araujo explica que a harmonização do direito “teve enorme acolhida na América Latina, desde meados do século XIX, numa tentativa de uniformizar toda a matéria através de grandes codificações. O primeiro estudioso do direito internacional privado na América Latina foi Andrés Bello, que em seu livro *Principios de Derecho [de las] Gentes*, 1832, adotou estremo territorialismo. Para Bello as leis de cada Estado regiam todos os assuntos que se desenvolviam no território do país, e ainda se estendiam aos atos realizados no estrangeiro, sempre que houve alguma conexão pessoal ou territorial com o próprio Estado. A América Latina teve um papel de vanguarda no campo da unificação do direito internacional privado, ao encampar as ideias de Mancini e promover a primeira iniciativa mundial nesse sentido, no século XIX. O governo peruano, em 1875, através de uma circular-convite, conclamou os demais governos a se reunirem em um congresso de jurisconsultos, com o fito de harmonizar as legislações de diversos países”. ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 78.

falências⁴⁴⁶. O projeto foi inspirado no trabalho do jurista italiano Pasquale Fiore⁴⁴⁷, sem ser, no entanto, ratificado pelos Estados sul-americanos⁴⁴⁸.

Ele previa uma administração única de falência pelo tribunal de domicílio comercial do devedor, admitindo procedimentos concorrentes, no caso de devedores com dois ou mais estabelecimentos comerciais distintos em diferentes Estados, prevendo *exequatur* para atos de execução do administrador⁴⁴⁹. Assim, o projeto baseia-se no universalismo, mas admite um territorialismo temperado com a pluralidade de procedimentos quando o devedor tem mais de um estabelecimento e exige *exequatur* para concessão de efeito extraterritorial da sentença de falência segundo a norma doméstica do Estado que for cumpri-la, exceto quanto aos créditos privilegiados e às hipotecas⁴⁵⁰.

Após o Congresso de Lima, três tratados foram criados para regular o concurso transfronteiriço: o Código de Bustamante (1923) e os Tratados de Montevidéu (1889 e 1940), que serão analisados mais detidamente na seção 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3. O Código de Bustamante determina que o domicílio civil ou comercial do devedor é o critério para se iniciar um procedimento de insolvência. Havendo domicílio em mais de um Estado, o procedimento pode ser iniciado em qualquer um deles⁴⁵¹. A sentença terá efeito em todos os Estados que ratificaram o tratado, reconhecendo, inclusive, os poderes do administrador, exceto a concessão de *exequatur* para os atos de execução⁴⁵².

⁴⁴⁶ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 39.

⁴⁴⁷ Pasquale Fiore desenvolve suas ideias sobre o direito concursal transfronteiriço na obra: FIORE, Pasquale. **Del Fallimento Secondo il Diritto Privato Internazionale**. Pisa: Tipografia Nistri, 1873.

⁴⁴⁸ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 68.

⁴⁴⁹ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 68.

⁴⁵⁰ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 39.

⁴⁵¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 8-9.

⁴⁵² NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 71.

Os Tratados de Montevideu, em linhas gerais, estabelecem que o domicílio do devedor é o critério de competência para a abertura do procedimento concursal, mas autoriza a existência de múltiplos processos no caso de o devedor ter mais de um estabelecimento comercial independente⁴⁵³. Os diversos procedimentos são conduzidos separadamente, devendo os ativos remanescentes ser entregues a outras jurisdições, o que pode permitir a reabilitação do devedor⁴⁵⁴. É importante frisar que o primeiro Tratado, de 1889⁴⁵⁵, aplica-se apenas para as falências, enquanto a norma de 1940 também engloba as concordatas e procedimentos análogos.

Os tratados de direito concursal transfronteiriço estudados possibilitam reconhecer os efeitos de uma decisão em procedimento concursal proferida por um tribunal competente. A maioria dos tratados estabelece o domicílio do devedor como regra para a definição do tribunal competente, enquanto a minoria prevê regras para lidar com decisões judiciais conflituosas sobre a definição do domicílio. Com relação à extensão dos efeitos da decisão judicial, alguns tratados os limitam quanto às pessoas e outros a certas espécies de propriedade. Quanto aos sujeitos, os tratados podem ser aplicados a todas as pessoas ou apenas às organizações empresariais.

Os tratados são imprecisos quanto ao tempo, ao modo como as decisões receberão reconhecimento extraterritorial e ao reconhecimento da legitimidade do administrador. Eles ainda se diferenciam quanto a seus poderes para os bens móveis e imóveis do devedor, ficando, na maioria desses casos, restrita à lei doméstica concursal. É possível perceber que a discriminação dos credores tem persistido ao longo do tempo. Com relação ao seu pagamento, as regras de preferência são regidas pela lei local, mas não apresentam disposições para evitar a cobrança duplicada por um mesmo credor que a requeira em outro Estado. Do mesmo modo, os tratados enfocam a pessoa do devedor entendida como

⁴⁵³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 9.

⁴⁵⁴ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 69.

⁴⁵⁵ Haroldo Valladão explica que “O Tratado de Montevideu, de 1889, sobre Direito Comercial Internacional, apesar de ter levado em consideração o Projeto de Lima, não o seguiu completamente, afastando-se do radicalismo doutrinário então proclamado”. VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 39.

empresário individual, faltando regras para o caso de o devedor ser uma pessoa jurídica empresarial e, mais ainda, em relação a grupos de sociedades.

As reflexões apresentadas sobre os tratados de direito concursal transfronteiriço também abrem o horizonte para a discussão do que seguiu e o que está por vir. A Primeira Guerra mundial mudou os horizontes da diplomacia e da política mundial. Os grandes impérios autocráticos desmoronaram, mudando a geopolítica europeia. Além da destruição humana e material, a guerra trouxe um panorama de desemprego, inflação e crise financeira para todo o mundo. O Tratado de Versalhes, de 1919, buscou a reconstrução da ordem política e econômica, criando a Sociedade ou Liga das Nações, com o objetivo de manter a paz e promover a cooperação entre as nações⁴⁵⁶.

Durante o Segundo Congresso de Direito Comparado da Haia, em 1937⁴⁵⁷, surge a ideia de se criar uma organização internacional para lidar com o direito concursal. Foi sugerida, no encontro, a criação de um Centro Internacional de Insolvência, em conexão com a Sociedade das Nações, para recolher material e fornecer informações sobre falências⁴⁵⁸. Porém, o fracasso da Sociedade das Nações em evitar a eclosão da Segunda Guerra mundial contribui para que a proposta seja deixada de lado, mas não esquecida⁴⁵⁹. Além do mais, nas décadas de 1930 e 1940, principalmente, a ordem mundial foi sacudida por distúrbios na política (disputas

⁴⁵⁶ O artigo 23 do Pacto da Sociedade das Nações demonstra a preocupação dos seus Estados fundadores com a criação de um sistema multilateral para o comércio internacional, *in verbis*: “Sob a reserva e em conformidade com às disposições das Convenções internacionais atualmente existentes ou que serão ulteriormente concluídas, os membros da Sociedade: 1) Esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, assim como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria e, com esse fim, por fundar e sustentar as organizações internacionais necessárias; (...) 5) Tomarão às disposições necessárias para assegurar a garantia e manutenção da liberdade do comércio e de trânsito, assim com equitativo tratamento comercial a todos os membros da Sociedade, ficando entendido que as necessidades especiais das regiões devastadas durante a guerra de 1914 a 1918 deverão ser tomadas em consideração; (...)”.

⁴⁵⁷ A Sociedade das Nações promoveu diversas conferências e encontros que visavam construir e incentivar um sistema de normas para o comércio internacional. RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 117.

⁴⁵⁸ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 92-93.

⁴⁵⁹ Arno Dal Ri Júnior mostra que intelectuais ligados à doutrina social da Igreja Católica, bem como a Igreja demonstravam-se favoráveis a criação de quadro normativo multilateral e preciso com vistas a limitar a ação desordenada do Capitalismo. Tais proposições se encontram descritas na Encíclica do Papa Pio X do *Quadragesimo Anno*. RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 116.

territoriais e a Segunda Guerra mundial) e na economia (a Grande Depressão, seus efeitos, a crise do pensamento liberal e o surgimento do estado intervencionista)⁴⁶⁰.

Com a derrota da Alemanha, em 1944, renovaram-se as esperanças de se criar uma organização internacional de segurança e cooperação. Os princípios estabelecidos na Carta do Atlântico, assinada pelos aliados durante a Segunda Guerra, em 14 de Agosto de 1941, demonstram essa preocupação e visam estabelecer, no período mais curto possível, normas internacionais no campo financeiro, monetário e comercial⁴⁶¹.

Discussões entre juristas estadunidenses que antecedem a criação da ONU propuseram a criação de uma agência para tratar de assuntos relacionados ao comércio internacional⁴⁶². Nesse sentido, Kurt H. Nadelmann defendeu, à época, que uma agência ou centro internacional poderia coordenar esforços para a solução progressiva de assuntos concursais transfronteiriços⁴⁶³. O mesmo autor entendeu que o período de reconstrução econômica do pós-Segunda Guerra mundial seria determinante para confrontar a questão da insolvência internacional, tendo em vista as dificuldades financeiras mundiais das organizações empresariais⁴⁶⁴.

Nesse sentido, a criação da ONU (1945) e da OEA (1948), juntamente com outras organizações, traz uma nova realidade para a superação da diversidade

⁴⁶⁰ Segundo Ri Júnior "(...) após o insucesso da aventura liberal mostrou-se viva a crença de que as atividades concernentes à economia e ao comércio internacional deveriam ser regidas por precisas normas multilaterais, que possibilitassem uma integração entre os Estados. Esta última deveria obrigatoriamente se fundamentar sobre uma política de estabilidade e confiança recíproca". RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 115.

⁴⁶¹ Tais preocupações estão nos parágrafos 4º e 5º, da Carta do Atlântico, *in verbis*: "Quarto, esforçar-se-ão, mesmo respeitando as obrigações existentes, a favorecer para todos os Estados, grandes ou pequenos, vencedores ou vencidos, o acesso, em termos iguais, ao comércio e às matérias-primas do mundo que são necessárias à prosperidade econômica destes; Quinto, desejam em trazer a mais completa colaboração entre todas as nações no campo econômico com o objetivo de assegurar, para todos, melhores condições de trabalho, avanço econômico e segurança social; (...)".

⁴⁶² FINCH, George A (org.). **The International Law of the Future: Postulates, Principles and Proposals**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law, 1944. p. 13, 121 e 123.

⁴⁶³ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 92-93.

⁴⁶⁴ NADELMANN, Kurt H. International Bankruptcy Law Its Present Status. **University of Toronto Law Journal**, 1943. p. 325.

jurídica na busca de unificar o direito internacional privado com a produção de inúmeras convenções sobre assuntos relevantes ao comércio internacional⁴⁶⁵.

Como apresentado no capítulo 2, o princípio da cooperação econômica e social, estabelecido na Carta da ONU, contribui para o surgimento de processos de integração. Nesse contexto de regulação do comércio regional, na Europa, iniciaram-se esforços para estabelecer normas para o direito concursal transfronteiriço, que resultaram em três iniciativas: o Projeto sobre a Falência, as Concordatas e Procedimentos Análogos (1980/1984); a Convenção Europeia sobre Alguns Aspectos Internacionais da Falência (1990); a Convenção Europeia sobre Procedimentos de Insolvência (1995)⁴⁶⁶.

As duas primeiras, elaboradas pelo Conselho da Europa, tratam de um projeto que não foi concluído e de um tratado que não atingiu um número mínimo de ratificações. No contexto da União Europeia, com a Convenção de 1995, tentou-se unificar o direito concursal transfronteiriço, do mesmo modo que o tratado de 1990. Essas iniciativas tinham linguagem mais moderna e reconheciam que a atividade econômica não era mais exercida por indivíduos, mas sim por sociedades. Abandonou-se, destarte, o critério do domicílio do comerciante para estabelecer que o local do centro principal dos negócios do devedor era competente para procedimento concursal⁴⁶⁷. Se implementada, a Convenção de 1995 permitiria que os administradores atuassem em outras jurisdições e criassem um procedimento principal, outros secundários e um direito de petição para os credores estrangeiros⁴⁶⁸.

Somente uma norma regida pelo direito comunitário foi capaz de superar a diversidade jurídica concursal transfronteiriça na União Europeia, como será estudado adiante na seção 3.4.4.

⁴⁶⁵ NADELMANN, Kurt H. Clouds over International Efforts to Unify Rules of Conflict of Laws. **Law and Contemporary Problems Troubled International Work**, Spring, v. 41, n. 2, 1977. p. 54-55.

⁴⁶⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 25.

⁴⁶⁷ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 10.

⁴⁶⁸ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 10.

Mas não só os Estados pautavam as discussões do direito concursal transfronteiriço, no período pós-Segunda Guerra mundial. Em 1989, a Associação Internacional dos Advogados – *International Bar Association* (IBA) – propôs a Lei Modelo sobre Cooperação Internacional em matéria de Insolvência (MIICA), baseada na noção de universalidade para uma única administração dos ativos do devedor onde quer que eles se localizassem⁴⁶⁹, estipulando, para tanto, ampla assistência judiciária entre os Estados envolvidos no procedimento concursal⁴⁷⁰.

Segundo a MICCA, a assistência pode se dar de várias formas: (i) colocando os ativos do devedor à disposição do administrador estrangeiro; (ii) negando ou suspendendo ações contra o devedor; (iii) viabilizando provas relativas à insolvência; (iv) reconhecendo e executando uma sentença estrangeira; ou (v) prestando qualquer assistência que seja necessária⁴⁷¹. Ademais, a assistência é condicionada a três fatores, quais sejam: (i) que o Estado administrador do processo concursal dê um tratamento substancialmente análogo às insolvências estrangeiras ao dado pela lei modelo; (ii) que a competência do tribunal estrangeiro seja própria e conveniente para supervisionar o procedimento de insolvência; (iii) que administração dos bens do devedor seja exercida no interesse geral de todos os credores⁴⁷². No caso de indeferimento do pedido de assistência, a MICCA estabelece que o administrador estrangeiro possa iniciar um procedimento de insolvência na jurisdição que o tenha negado⁴⁷³.

É importante mencionar que a MICCA e a Convenção Europeia de 1995, mesmo sem entrar em vigor, influenciaram os trabalhos da Comissão das Nações

⁴⁶⁹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 11.

⁴⁷⁰ Beat Rechsteiner explica que o IBA sugeriu que a MICCA fosse adotada pelo Brasil. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 26.

⁴⁷¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 11.

⁴⁷² COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 11.

⁴⁷³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 11.

Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que adotou a Lei Modelo sobre Insolvência Transfronteiriça, em 1997⁴⁷⁴. O Código de Bustamante, de 1923, os Tratados de Montevideu, de 1889 e 1940, e a Convenção Nórdica sobre Falências, de 1933 (com suas emendas de 1972 e 1982)⁴⁷⁵, também influenciaram o trabalho da UNCITRAL. Esses tratados, bem como o Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE) nº 848, de 2015, serão apresentados nas próximas seções.

3.3. A iniciativa da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional e seu caráter universal

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) é o órgão jurídico central do sistema ONU, no âmbito do direito comercial internacional. A Comissão conta com 60 (sessenta) membros, tendo sido criada pela Resolução 2205 (XXI) da Assembleia Geral, de 17 de dezembro de 1966⁴⁷⁶. Seu objetivo é promover a harmonização e a unificação progressiva do direito comercial internacional⁴⁷⁷.

A norma constitutiva da UNCITRAL⁴⁷⁸ reconhece que as divergências legislativas nacionais criam barreiras ao desenvolvimento do comércio mundial e que a cooperação nesse campo é importante para a promoção de relações amistosas, manutenção da paz e da segurança entre os Estados. Reconhece, ademais, a necessidade da ONU de

⁴⁷⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 27. COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 24.

⁴⁷⁵ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. insolvencia transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 8-11. COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 24.

⁴⁷⁶ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Guía de la CNUDMI. Datos Básicos y Funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional**. Viena: ONU, 2013.

⁴⁷⁷ Cf. Artigo 1. **Res. 2205 AG/ONU**.

⁴⁷⁸ Cf. Preâmbulo. **Res. 2205 AG/ONU**.

coordenar, sistematizar e acelerar o processo de harmonização e unificação do direito comercial internacional, desempenhando um papel ativo na redução ou eliminação de obstáculos legais ao fluxo do comércio internacional.

Assim, as questões que fundamentam a criação da UNCITRAL estão em conformidade com os artigos 1.3⁴⁷⁹ e 13⁴⁸⁰, da Carta ONU, que tratam da necessidade de codificar o direito internacional. Também estão em conformidade com os Capítulos IX e X da Carta, que disciplinam a cooperação econômica e social e os órgãos responsáveis para sua realização⁴⁸¹.

O artigo 8º da Resolução 2205 (XXI) da Assembleia Geral, de 17 de dezembro de 1966⁴⁸², estabelece os meios disponíveis à UNCITRAL para a consecução dos seus objetivos, entre os quais se encontram a possibilidade de criar convenções internacionais, leis modelo e guias legislativas. Nesse sentido, o direito concursal transfronteiriço foi objeto de atenção do relatório de 23 de junho de 1993, no qual o Secretário da Comissão propôs um estudo profundo

⁴⁷⁹ **Carta ONU.** Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: (...) 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

⁴⁸⁰ **Carta ONU.** Artigo 13. 1. A Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação;

⁴⁸¹ A Cooperação Econômica e Social da ONU foi apresentada no capítulo 2.

⁴⁸² **Res. 2205 AG/ONU.** Artigo 8. La Comisión fomentará la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante: a) La coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas; b) El fomento de una participación más amplia en las convenciones internacionales existentes y una mayor aceptación de las leyes modelo y las leyes uniformes ya establecidas; c) La preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes, así como el fomento de la codificación y una aceptación más amplia de las condiciones, disposiciones, costumbres y prácticas comerciales internacionales, en colaboración, cuando corresponda, con las organizaciones que actúen en esta esfera; d) El fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional; e) La reunión y difusión de información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, del derecho mercantil internacional; f) El establecimiento y mantenimiento de una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo; g) El mantenimiento de un enlace con otros órganos de las Naciones Unidas y con los organismos especializados que se ocupan del comercio internacional; h) La adopción de cualquier otra medida que pudiera considerar útil para desempeñar sus funciones.

sobre a viabilidade e a conveniência dos Estados, através da assistência da UNCITRAL, de se harmonizar as normas da insolvência transfronteiriça⁴⁸³.

Em maio de 1995, um grupo de trabalho da Comissão iniciou a elaboração de um instrumento jurídico sobre insolvência transfronteiriça⁴⁸⁴. Em 1997, a UNCITRAL aprovou por consenso a proposta desse grupo, criando a Lei Modelo sobre Insolvência Transfronteiriça (Lei Modelo UNCITRAL), que foi acompanhada por um guia de incorporação no direito interno. É imperioso ressaltar que a iniciativa não é um tratado, o que confere aos Estados que a adotam maior flexibilidade no momento de adaptar seus preceitos aos ordenamentos domésticos.

A Lei Modelo UNCITRAL foi implementada em 42 Estados, podendo ser aplicada em 45 jurisdições⁴⁸⁵. A norma estabelece, em linhas gerais, regras para a administração de insolvências internacionais que respeitem as diferenças entre leis processuais, sem unificar a lei substantiva concursal dos Estados, o que permite uma reforma menos agressiva nas jurisdições que pretendam adotá-la. Porém, caso o Estado-adotante da Lei Modelo UNCITRAL realize muitas modificações em sua norma doméstica, terá menor grau de harmonização internacional. Outra característica é oferecer meios pragmáticos para lidar com casos de insolvência transfronteiriça, distanciando-se do debate idealista da teoria do universalismo. Diante dessas considerações iniciais, verifica-se que a Lei Modelo UNCITRAL indica a aplicação do direito processual, deixando ao direito substantivo doméstico o dever de estabelecer as regras para o procedimento concursal.

⁴⁸³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. Insolvencia Transfronteriza.** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. p. 11-12.

⁴⁸⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia Acerca de la Labor de su 18º período de sesiones.** Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1996.

⁴⁸⁵ África do Sul (2000), Austrália (2008), Canadá (2005), Chile (2014), Colômbia (2006), Eslovênia (2007), Estados Unidos de América (2005), Filipinas (2010), Grécia (2010), Ilhas Maurício (2009), Ilhas Seychelles (2013), Japão (2000), Malauí (2015), México (2000), Montenegro (2002), Nova Zelândia (2006), Polónia (2003), Quênia (2015), Reino Unido de Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (na Grã-Bretanha em 2006, Gibraltar em 2014 e nas Ilhas Virgens Britânicas em 2003), República de Coreia (2006), República Dominicana (2015), Romênia (2002), Sérvia (2004), Singapura (2017), Uganda (2011) e Vanuatu (2013). Com a vigência da Lei Uniforme sobre Organização de Procedimentos Concursais da OHADA, de 2015, a Lei Modelo UNCITRAL foi implementada em todos seus membros: Benin, Burkina Faso, Camarões, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Gabão, Guiné, Guiné Equatorial, Guiné-Bissau, Mali, Níger, República Centro-africana, República Democrática do Congo, Senegal e Togo.

A Lei Modelo UNCITRAL está estruturada em cinco capítulos⁴⁸⁶ e seu preâmbulo⁴⁸⁷ estabelece como objetivos: (i) permitir a cooperação entre tribunais e demais autoridades competentes para intervir em casos de insolvência transfronteiriça; (ii) conferir maior segurança jurídica ao comércio e aos investimentos; (iii) administrar de forma equitativa as insolvências transfronteiriças, resguardando os interesses dos credores, devedor e demais interessados; (iv) proteger e otimizar os bens do devedor; e (v) facilitar a reorganização das empresas em dificuldade, protegendo o capital investido e o emprego.

O âmbito de aplicação material da Lei Modelo UNCITRAL são os processos concursais estrangeiros⁴⁸⁸, judiciais ou administrativos, provisórios ou não, nos quais os ativos do devedor estão sujeitos ao controle ou à supervisão de um tribunal estrangeiro⁴⁸⁹ para fins de reorganização ou liquidação. Os procedimentos concursais podem ser destinados a pessoas físicas e/ou jurídicas, sejam elas empresárias ou não, cabendo aos Estados adotantes excluir ou não determinados tipos de pessoas⁴⁹⁰.

Quanto à matéria, a Lei Modelo UNCITRAL será aplicada nos casos previstos no seu artigo 1, isto é: (i) receber um pedido de assistência de um tribunal

⁴⁸⁶ **LM/UNCITRAL**. Capítulo I. Disposiciones generales; Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado; Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables; Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros; Capítulo V. Procedimientos paralelos.

⁴⁸⁷ **LM/UNCITRAL**. (...) a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza; b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones; c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor; d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, afin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

⁴⁸⁸ O artigo 2, alínea a, da **LM/UNCITRAL** define procedimento estrangeiro como “el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación”.

⁴⁸⁹ O artigo 2, alínea e, da **LM/UNCITRAL** define tribunal estrangeiro como “la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero”.

⁴⁹⁰ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 39-40.

ou um representante estrangeiro⁴⁹¹, em relação a um processo que tramita em Estado que adota a Lei Modelo; (ii) solicitar o reconhecimento de um processo instituído pela norma doméstica do tribunal ou representante requerente em Estado que adota a Lei Modelo; (iii) coordenar processos concursais que estão sendo realizados simultaneamente em dois ou mais Estados que adotam a Lei Modelo; (iv) permitir a participação de credores estrangeiros em processos concursais, conforme o direito doméstico do Estado que adota a Lei Modelo⁴⁹².

Em qualquer caso de aplicação da Lei Modelo UNCITRAL, o tribunal que recebe o pedido pode negar a cooperação internacional, desde que haja manifesta ofensa a um preceito de ordem pública⁴⁹³ ou abuso de direito⁴⁹⁴. Cada Estado-adotante deverá indicar o tribunal ou os tribunais competentes para exercer as funções mencionadas na Lei Modelo UNCITRAL⁴⁹⁵.

Por não ser vinculante, a Lei Modelo UNCITRAL sugere expressamente, em seu artigo 3º, a possibilidade de derrogação da norma doméstica concursal em caso de conflito com o previsto em um tratado internacional. A previsão busca privilegiar os tratados com natureza contratual baseados na reciprocidade. Por outro lado, o Estado-adotante também pode estabelecer disposições que evitem a interpretação

⁴⁹¹ O artigo 2, alínea d, da **LM/UNCITRAL** define representante estrangeiro como “la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero”.

⁴⁹² COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 39.

⁴⁹³ **LM/UNCITRAL**. Artículo 6. Excepción de orden público. Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifestamente contraria al orden público de este Estado.

⁴⁹⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 82-83.

⁴⁹⁵ Artigo 4 da Lei Modelo UNCITRAL. Cf. COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 55.

desnecessariamente ampla de tratados internacionais de insolvência, não prejudicando as medidas de cooperação previstas na Lei Modelo UNCITRAL⁴⁹⁶.

Na aplicação das disposições da Lei Modelo UNCITRAL, o Estado-adotante deve observar a regra de interpretação prevista no artigo 8º, a qual sugere que a exegese deve levar em conta a boa fé, a origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação⁴⁹⁷. Como a Lei Modelo não é um tratado, nem uma norma que possa ter sua aplicação exigida por uma organização internacional, supranacional ou não, os princípios interpretativos são fundamentais para lograr os objetivos estabelecidos no seu preâmbulo.

Nesse sentido, a Comissão oferece aos Estados adotantes uma base de dados, de livre consulta, intitulada “Sentenças e laudos sobre textos UNCITRAL (CLOUT⁴⁹⁸)”, com o objetivo de compilar e difundir as decisões judiciais e laudos arbitrais relativos às convenções e leis modelo elaboradas por ela. A CLOUT auxilia o diálogo entre jurisdições, como apontado no capítulo 2, que é necessário para evitar decisões discrepantes de cada Estado-adotante sobre um mesmo dispositivo normativo previsto na Lei Modelo UNCITRAL. Com isso, facilita-se a interpretação e aplicação uniformes das normas produzidas pela Comissão. Finalmente, a base de dados oferece subsídios valiosos para a atuação de advogados e representantes estrangeiros.

Com relação ao representante estrangeiro ou entidade encarregada da administração, da reorganização ou da liquidação, a Lei Modelo UNCITRAL busca indicar ao Estado-adotante a necessidade de estabelecer, expressamente, os poderes que aquele representante está autorizado a exercer na jurisdição

⁴⁹⁶ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 53-54.

⁴⁹⁷ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 59-60.

⁴⁹⁸ A CLOUT está disponível no site: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html>. Acesso em: 10/09/2017.

doméstica⁴⁹⁹, bem como indicar os casos em que se prestará assistência adicional⁵⁰⁰. Caso não haja tal previsão, a cooperação pode não acontecer de forma eficaz.

O representante autorizado por tribunal estrangeiro a administrar ou liquidar os ativos do devedor tem acesso direto ao tribunal do Estado-adotante da Lei Modelo UNCITRAL⁵⁰¹. Segundo essa disposição, o artigo 9º da Lei Modelo UNCITRAL acaba com a necessidade do envio de cartas rogatórias sujeitas a exame jurisdicional de outro Estado, um procedimento moroso, que exige comunicação diplomática, consular ou cooperação via autoridades centrais. Contudo, tal previsão normativa não dá direito ao representante estrangeiro, ou do Estado estrangeiro que iniciou o processo concursal, de assunção dos ativos do devedor no Estado-adotante da Lei Modelo UNCITRAL, conforme dispõe seu artigo 10⁵⁰². Ainda, o representante deve obedecer a lei doméstica, bem como as condições impostas pelo tribunal do Estado-adotante.

O artigo 11⁵⁰³ da Lei Modelo UNCITRAL busca garantir que o representante estrangeiro tenha legitimidade processual para solicitar a abertura de um processo concursal, desde que estejam presentes os requisitos da lei doméstica, o que previne eventual abuso de direito. A medida é extensiva tanto ao representante do procedimento estrangeiro principal⁵⁰⁴ quanto ao representante do procedimento

⁴⁹⁹ Cf. Artigo 5 da **LM/UNCITRAL**.

⁵⁰⁰ Cf. Artigo 7 da **LM/UNCITRAL**.

⁵⁰¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 60-61.

⁵⁰² COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 61-62.

⁵⁰³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 62-63.

⁵⁰⁴ O artigo 2, alínea b, da **LM/UNCITRAL** define procedimento estrangeiro principal como “el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”.

estrangeiro não principal⁵⁰⁵, o que é importante para preservar os ativos do devedor insolvente em outra jurisdição.

No mesmo espírito, o artigo 12⁵⁰⁶ da Lei Modelo UNCITRAL garante ao representante estrangeiro, no caso de haver procedimento concursal aberto no Estado-adotante, o direito de apresentar demandas, requerimentos ou petições para promover a cooperação com o procedimento estrangeiro ou que estejam relacionadas à proteção, liquidação ou distribuição de bens do devedor.

O artigo 15 da Lei Modelo UNCITRAL define os requisitos processuais mínimos para qualquer pedido de reconhecimento de um representante estrangeiro perante um Estado-adotante. A presunção de autenticidade dos documentos desse pedido está prevista no artigo 16⁵⁰⁷ da mesma lei, o que se constitui em um procedimento simples e rápido para obter o reconhecimento⁵⁰⁸. Por sua vez, o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei Modelo UNCITRAL indica que não haverá reconhecimento quando houver ofensa à ordem pública. Reconhecido o processo concursal estrangeiro, o tribunal solicitado deve classificá-lo como principal (quando o devedor tiver o centro de seus principais interesses no Estado solicitado) ou não principal (quando o devedor tiver um estabelecimento no Estado solicitado⁵⁰⁹).

⁵⁰⁵ O artigo 2, alínea c, da **LM/UNCITRAL** define procedimento estrangeiro não principal como “un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo”.

⁵⁰⁶ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 64.

⁵⁰⁷ **LM/UNCITRAL**. Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento. 1. Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2 del artículo 15 indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así. 2. El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados. 3. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

⁵⁰⁸ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 70.

⁵⁰⁹ O artigo 2, inciso f, da Lei Modelo UNCITRAL define estabelecimento como “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios”.

O conceito de centro dos principais interesses do devedor (COMI) é fundamental para classificar o procedimento como principal ou não⁵¹⁰. Portanto, é núcleo essencial para o funcionamento e a implementação da Lei Modelo UNCITRAL⁵¹¹, que parte da presunção de que ele corresponde ao domicílio social do devedor. Entretanto, o centro dos principais interesses pode não coincidir com o domicílio, circunstância que permite a impugnação da presunção, nos termos do artigo 17, parágrafo 4º, da Lei Modelo UNCITRAL.

Para que a impugnação tenha êxito, é essencial considerar os atributos do centro dos principais interesses do devedor. Segundo a Guia para Incorporação da Lei Modelo UNCITRAL, há dois atributos relevantes nessa análise: (i) o lugar em que se desenvolve a administração central do devedor; (ii) ser o lugar de fácil comprovação para os credores⁵¹².

O mesmo documento⁵¹³ explica que, quando esses atributos não forem suficientes para determinar o centro, poderão ser considerados: (i) o lugar em que se encontrem os arquivos e os livros de contabilidade do devedor; (ii) o local em que se organizam e autorizam financiamentos ou se realiza a gestão de caixa; (iii) o local em que estão localizados os principais ativos ou operações do devedor; (iv) o local em que está localizado o banco principal do devedor; (v) o lugar em que estão os empregados; (vi) o local em que se determina a política comercial; (vii) a jurisdição da legislação do controle; (viii) a jurisdição da legislação que rege os principais contratos; (ix) o local em que se conduz a política de compra e venda, funcionários,

⁵¹⁰ A transferência do centro dos principais interesses pelo devedor, não tem o condão de influenciar a decisão sobre o procedimento concursal regido pela Lei Modelo UNCITRAL. COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 77-78.

⁵¹¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 76.

⁵¹² COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 77.

⁵¹³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 77.

contas a pagar e sistemas informáticos; (x) o lugar em que se organizam os contratos de fornecimento; (xi) o local em que ocorre a reorganização da atividade; xii) a jurisdição cuja legislação é aplicável à maioria dos litígios; (xiii) o local em que o devedor está sujeito à supervisão ou regulamentação; (xiv) o local cuja legislação regula a preparação e auditoria das contas; entre outros.

É importante destacar que a Lei Modelo permite a adoção de medidas provisórias ou posteriores ao reconhecimento do procedimento, desde que sejam necessárias para o seu desenvolvimento ordenado e equitativo⁵¹⁴. Tais medidas podem ser adotadas: (i) desde o pedido de reconhecimento (conforme artigo 19⁵¹⁵); (ii) a partir do reconhecimento do procedimento classificado como principal (conforme artigo 20⁵¹⁶); (iii) a partir do reconhecimento, classificado ou não como principal, com a aplicação de medidas pelo tribunal de forma discricionária (conforme artigo 21⁵¹⁷).

⁵¹⁴ “Esto no supone necesariamente que se incorporen los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante, ni que se apliquen al procedimiento extranjero las medidas que serían otorgables con arreglo a la ley del foro del Estado promulgante”. COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 33.

⁵¹⁵ **LM/UNCITRAL**. Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero. 1. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes: a) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa; c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los incisos c), d) y g) del párrafo 1 del artículo 21 (...).

⁵¹⁶ **LM/UNCITRAL**. Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal 1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal: a) Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor; b) Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

⁵¹⁷ **LM/UNCITRAL**. Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero. 1. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes: a) Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo al inciso a) del párrafo 1 del artículo 20; b) Paralizar asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, en cuanto no se haya paralizado con arreglo al inciso b) del

Em qualquer caso, as medidas devem ser expressamente decididas por um tribunal, e este poderá impor condições, modificar ou revogar as medidas *ex officio*, ou a pedido do representante estrangeiro, bem como para resguardar os interesses dos credores e outros interessados no resultado do processo, nos termos do artigo 22⁵¹⁸ da Lei Modelo UNCITRAL⁵¹⁹.

Com respeito aos credores estrangeiros, o artigo 13 da Lei Modelo UNCITRAL adota o princípio da não diferenciação entre credores nacionais e estrangeiros. Ambos terão a mesma legitimidade para solicitar abertura ou participar de processos concursais. A igualdade, porém, não pode alterar o sistema de preferências de pagamento dos credores, sendo a sua qualificação regida pela lei Estado-adotante (lei do foro)⁵²⁰. Para evitar que a igualdade fique sem efeito, o artigo

párrafo 1 del artículo 20; c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al artículo 20; d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor; e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado; f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19; g) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno]. 2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están su cientemente protegidos. 3. Al otorgar medidas con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

⁵¹⁸ **LM/UNCITRAL**. Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas 1. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los artículos 19 o 21 o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, el tribunal deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor. 2. El tribunal podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21 a las condiciones que juzgue convenientes. 3. A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21, o de oficio, el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

⁵¹⁹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 34.

⁵²⁰ A Lei Modelo UNCITRAL permite que o Estado-adotante exclua do sistema de preferências os créditos estrangeiros decorrentes de tributos e contribuições previdenciárias. COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 66.

13, parágrafo 2º, dispõe que seja reservada aos credores estrangeiros uma participação não inferior à que recebem os credores ordinários sem garantia⁵²¹. Por sua vez, o artigo 14 da Lei Modelo UNCITRAL estabelece um mecanismo de notificação dos credores estrangeiros, eliminando cartas rogatórias e outras formalidades, apontando apenas requisitos mínimos para que as notificações ocorram⁵²².

A abertura de um procedimento concursal em um Estado-adotante da Lei Modelo UNCITRAL, nos termos do seu artigo 28, não retira o efeito do reconhecimento do procedimento principal declarado no estrangeiro, nem impede que se proponham ou reconheçam tantos procedimentos que se façam necessários⁵²³. É necessária uma harmonização entre os procedimentos paralelos, para que as medidas aplicadas por um tribunal sejam compatíveis com as concedidas no novo procedimento interno (conforme artigos 29 e 30 da Lei Modelo UNCITRAL)⁵²⁴.

Com relação à distribuição dos ativos do devedor, o artigo 32 da Lei Modelo UNCITRAL estabelece a regra da colação (*hocthpot*)⁵²⁵, que se aplica ao pagamento dos credores em procedimentos paralelos. A regra evita o pagamento ou a cobrança duplicada, bem como que o credor receba um tratamento mais favorável que outro da mesma categoria, ao receber por um mesmo crédito em processos paralelos⁵²⁶.

⁵²¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 66.

⁵²² No Brasil o procedimento do artigo 14 da **LM/UNCITRAL** poderia ser implementado através do instituto do auxílio direto previsto no artigo 30 do CPC/2015. Tratar-se-á do auxílio direito no item 4.4.2 do próximo capítulo.

⁵²³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 35.

⁵²⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 35; 110-113.

⁵²⁵ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 35.

⁵²⁶ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al**

Ou seja, determina que os credores não devem receber um pagamento por uma mesma reivindicação, enquanto o valor recebido pelos outros credores na mesma categoria é proporcionalmente menor do que o valor já recebido pelo credor.

As disposições da Lei Modelo UNCITRAL dependem de ampla cooperação entre tribunais para atingir os objetivos estabelecidos no seu preâmbulo e superar a diversidade jurídica. Nesse sentido, os artigos 25, 26 e 27 da Lei Modelo UNCITRAL estabelecem os princípios em que se pautarão a cooperação e a comunicação direta entre tribunais. Segundo a Guia para incorporação da Lei Modelo UNCITRAL, esses artigos se aplicam tanto para os Estados que adotam o princípio da cortesia internacional quanto para aqueles filiados ao princípio da reciprocidade. No último caso, o capítulo IV da Lei Modelo UNCITRAL pode servir de exemplo para a elaboração dos acordos bilaterais e multilaterais de cooperação na insolvência transfronteiriça⁵²⁷.

A cooperação não se restringe aos procedimentos estrangeiros, principal ou não, nem aos pedidos de assistência, abrangendo os procedimentos que estão tramitando em um Estado-adotante. O artigo 27 da Lei Modelo UNCITRAL enumera exemplos de possíveis modos de cooperação⁵²⁸. Todavia, é necessário que o tribunal do Estado-adotante goze de margem de flexibilidade para cooperar com o tribunal ou representante estrangeiro solicitante⁵²⁹.

Derecho Interno e Interpretación. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 35; 115.

⁵²⁷ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación.** Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 112.

⁵²⁸ **LM/UNCITRAL.** Artículo 27. Formas de cooperación. La cooperación de la que se trata en los artículos 25 y 26 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante: a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal; b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno; c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor; d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos; e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor; f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].

⁵²⁹ A Guia para incorporação da Lei Modelo UNCITRAL apresenta exemplos de de flexibilidade: “a) los tribunales deben poder comunicarse entre sí, pero con las salvaguardias debidas que protejan los derechos sustantivos y procesales de las partes; b) la comunicación no debe ser oculta, sino que debe realizarse (salvo en situaciones extremas) en presencia de las partes interesadas, a las que se deberá notificar por adelantado; c) se pueden intercambiar diversas comunicaciones, entre ellas, resoluciones o mandatos formales de los tribunales, escritos o ciosos o informativos, preguntas y

Pode-se concluir que a Lei Modelo UNCITRAL adota um sistema em que há a coexistência de um procedimento principal e procedimentos não principais, que pode ser chamado de um intermediário ou misto entre a teoria do universalismo e o territorialismo. Isso porque o processo principal tem alcance universal com efeitos extraterritoriais, enquanto os procedimentos não principais, mesmo limitados aos locais em que não haja estabelecimentos do devedor, podem ser propostos conforme a teoria do territorialismo. No último caso, a Lei Modelo UNCITRAL determina a coordenação dos procedimentos desenvolvidos em paralelo para fomentar a adoção de decisões mais condizentes com os objetivos dos procedimentos⁵³⁰, que se coadunam com a lei modelo.

É importante destacar que a Lei Modelo está em processo de revisão pela UNCITRAL, no intuito de modernizá-la para propor uma regulação para os grupos de sociedades⁵³¹. O trabalho teve início em 2008⁵³² e chegou a um texto consolidado em 2016⁵³³, com a definição de grupos de sociedades como dois ou mais organizações empresariais vinculadas entre si por alguma forma de controle ou participação significativa em seu capital social⁵³⁴.

observaciones, y transcripciones de las actuaciones; d) entre los medios de comunicación cabe citar, por ejemplo, el teléfono, el fax, el correo electrónico y el vídeo, y e) cuando la comunicación sea necesaria y se sepa utilizar con acierto, puede reportar considerables beneficios a las personas interesadas o afectadas por la insolvencia transfronteriza". COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 113-114.

⁵³⁰ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 35.

⁵³¹ Sobre o assunto ver: MEVORACH, Irit. Towards a Consensus on the Treatment of Multinational Enterprise Groups in Insolvency. **Cardozo Journal of International and Corporate Law**, v. 18, p. 359-424, 2010; MEVORACH, Irit. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: the Choice of Law Challenge. **Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law**, v. 9, Issue 1, Article 10, p. 227-249, 2014.

⁵³² COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la Labor Realizada en su 35º Período de Sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2008)**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2008. p. 6.

⁵³³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Facilitación de los Procedimientos Relacionados con la Insolvencia Transfronteriza de Grupos de Empresas**: Proyecto de Disposiciones Legislativas. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018. p. 3-4.

⁵³⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Facilitación de los Procedimientos Relacionados con la Insolvencia Transfronteriza de Grupos**

A Comissão ainda não definiu se projeto de texto integrará a Lei Modelo UNCITRAL ou fará parte de uma lei modelo independente e complementar⁵³⁵. O projeto estabelece medidas aperfeiçoadas de cooperação e coordenação entre o tribunal de um estado e os tribunais, representantes estrangeiros e representante do grupo de sociedades. Ainda, dispõe especificamente sobre o tratamento de créditos estrangeiros em procedimentos principais e não principais.

Em 2014⁵³⁶ foi criado um mandato dentro da UNCITRAL para a criação de outra lei modelo, complementar à Lei Modelo UNCITRAL, a fim de regular expressamente o reconhecimento e a execução de sentenças relacionadas com casos de insolvência. O projeto de nova lei modelo foi concluído em dezembro de 2017 e está aguardando sugestões dos membros da UNCITRAL para a aprovação da sua versão final, juntamente com uma guia de incorporação legislativa⁵³⁷.

3.4. Iniciativas vigentes de âmbito regional

3.4.1. O Tratado de Direito Comercial Internacional, aprovado em Montevideu em 12 de fevereiro de 1889

O primeiro Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado foi realizado em Montevideu, entre 1888 e 1889, no qual foram aprovados oito tratados

de Empresas: Proyecto de Disposiciones Legislativas. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018. p. 5.

⁵³⁵ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Facilitación de los Procedimientos Relacionados con la Insolvencia Transfronteriza de Grupos de Empresas:** Proyecto de Disposiciones Legislativas. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018. p. 3-4.

⁵³⁶ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la Labor Realizada en su 52º Período de Sesiones (Viena, 18 a 22 de diciembre de 2017).** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018. p. 4.

⁵³⁷ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia:** Proyecto de Ley Modelo. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2017.

e um protocolo adicional⁵³⁸. Esses são considerados os primeiros tratados de direito internacional privado a entrar em vigor no mundo.

O Tratado do Direito Comercial Internacional (Tratado de Montevidéu de 1889), redigido pelo jurista Gonzalo Ramirez⁵³⁹ e firmado em 12 de fevereiro de 1889, regula o direito concursal transfronteiriço apenas no que tange ao procedimento de falência. A norma foi ratificada por Argentina, Bolívia, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai e se aplica ao comerciante e às sociedades anônimas⁵⁴⁰ desses Estados, ou seja, aplica-se apenas às relações jurídicas dos devedores que forem declarados falidos nos Estados vinculados ao tratado. Logo, se for declarada a falência de uma sociedade no Chile, o tratado não pode ser aplicado às suas sucursais na Argentina e no Uruguai, por exemplo.

Os artigos 35 a 48, estabelecidos no Título X - Da Falência, do Tratado de Montevidéu de 1889, buscam conciliar os princípios da unidade com o da pluralidade, fazendo prevalecer aquele e admitindo o segundo em certos casos, de forma facultativa aos credores. Portanto, admite-se tanto o processamento de um único processo de falência quanto uma pluralidade de processos simultâneos.

No que diz respeito à competência, ela é tratada nos artigos 35 e 36 do Tratado, que prevê que o tribunal do domicílio do devedor julgará o caso, ainda que exerça atividade em outro Estado ou mantenha nele agências ou sucursais subordinadas ao estabelecimento principal⁵⁴¹. Caso o falido tenha dois ou mais

⁵³⁸ Tratado de Direito Civil Internacional, Tratado do Direito Comercial Internacional, Tratado de Direito Processual Internacional, Tratado de Direito Penal internacional, Tratado de Propriedade Literária e Artística, Tratado sobre Marcas Comerciais e Indústria, Tratado sobre Tratado de Patentes de invenção, Convenção sobre o exercício das profissões liberais e Protocolo Adicional aos Tratados de Montevidéu.

⁵³⁹ NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 69. VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 39.

⁵⁴⁰ **TM/1889**. Artículo 48.- Las estipulaciones de este tratado en materia de quiebras se aplicarán a las sociedades anónimas, cualquiera que sea la forma de liquidación que para dichas sociedades establezcan los Estados contratantes, en el caso de suspensión de pagos.

⁵⁴¹ **TM/1889**. Artículo 35.- Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.

establecimientos independientes, o juízo competente será o de qualquer dos domicílios⁵⁴².

Assim, todos os credores deverão reclamar seus créditos no juízo do domicílio comercial em procedimento regido por a uma única norma concursal doméstica (artigo 42⁵⁴³ do Tratado de Montevideu de 1889). Nessa hipótese devem ser excetuados os credores hipotecários existentes antes da declaração de falência, os quais exercerão seus direitos no foro onde se encontre a coisa hipotecada ou empenhada (artigo 43⁵⁴⁴ do Tratado de Montevideu de 1889).

No caso da *New Life Insurance Company* a Corte Suprema de Justiça da Argentina negou, em 1903, o pedido formulado por um juiz uruguaio de medidas cautelares sobre bens situados em território argentino. O fundamento da decisão foi a não aplicação do Tratado de Montevideu de 1889 com respeito a uma sucursal argentina, ainda que houvesse sido declarada a falência de sucursal uruguaia, quando a matriz tinha domicílio em Nova York, Estados Unidos da América⁵⁴⁵.

O artigo 45⁵⁴⁶ do Tratado estabelece que o síndico ou representante legal terão autoridade, devendo ser admitidos em qualquer Estado, para exercer as funções estabelecidas segundo a lei que declarou a falência e o próprio Tratado.

O Tratado de Montevideu de 1889 determina, em seu artigo 39⁵⁴⁷, o efeito extraterritorial da declaração de falência, o que permite a abertura do procedimento

⁵⁴² **TM/1889**. Artículo 36.- Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios.

⁵⁴³ **TM/1889**. Artículo 42.- En el caso en que siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda, según lo dispuesto en el art. 35, o porque los dueños de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el art. 39, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos ante el juez o tribunal que ha declarado la quiebra.

⁵⁴⁴ **TM/1889**. Artículo 43.- Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios anteriores a la declaración de la misma, podrán ejercer sus derechos ante los tribunales del país en que están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

⁵⁴⁵ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 256.

⁵⁴⁶ **TM/1889**. Artículo 45.- La autoridad de los síndicos o representantes legales de la quiebra será reconocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan, debiendo ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que les sean concedidas por dicha ley y por el presente tratado.

⁵⁴⁷ **TM/1889**. Artículo 39.- Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concursado civilmente, si no procediese la declaración de

concurral do falido nos demais países ratificantes, investindo a sentença estrangeira com autoridade e coisa julgada (*res judicante*) nos demais Estados.

A declaração de falência se estende a outras jurisdições, conforme o artigo 37⁵⁴⁸ do Tratado de Montevideu de 1889, que determina que os efeitos preventivos da declaração de falência do juízo competente alcancem os bens situados em outros Estados, bem como as medidas preventivas quanto à pessoa do falido, porquanto, neste caso, é competente o juízo da sua residência⁵⁴⁹. Tais medidas preventivas são cumpridas por cartas rogatórias⁵⁵⁰.

O efeito extraterritorial da declaração de falência é contrário à teoria do territorialismo, que defende a separação total dos juízos. Os processos promovidos por credores locais são juízos acessórios e derivados, apesar da previsão da separação dos juízos na segunda parte do artigo 39 do Tratado. Tais fatos aproximam o Tratado de Montevideu de 1889 da teoria da insolvência secundária.

O Tratado de Montevideu de 1889 qualifica os credores no artigo 40⁵⁵¹, determinando que eles sejam definidos segundo o direito doméstico do Estado que estiver aplicando o processo principal ou acessório de falência. O texto convencional está baseado, ademais, no sistema de preferências de credores locais⁵⁵². Assim, com relação ao privilégio dado ao credor com bem em garantia, ele é admitido quando construído antes da declaração da falência e fora do termo legal,

quiebra. En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

⁵⁴⁸ **TM/1889**. Artículo 37.- Declarada la quiebra en un país, en el caso del artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes conceden a los acreedores locales.

⁵⁴⁹ **TM/1889**. Artículo 46.- En el caso de pluralidad de concursos, el tribunal en cuya jurisdicción reside el fallido será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que lo afecten personalmente.

⁵⁵⁰ **TM/1889**. Artículo 38.- Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar por el término de sesenta días avisos en que dé a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas preventivas que se han dictado.

⁵⁵¹ **TM/1889**. Artículo 40.- Entiéndase por acreedores locales, que corresponden al concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo.

⁵⁵² Nesse sentido: RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 224.

e é respeitado no Estado em que o bem esteja localizado o bem, mesmo que haja processo de falência ou execução civil contra o falido⁵⁵³.

Em havendo pluralidade de concursos, a reabilitação não pode ser parcial em cada Estado em que se processe a falência, ou seja, o falido não pode ser inabilitado em um juízo, e não em outro⁵⁵⁴. A reabilitação, deve, portanto, ser pronunciada em cada juízo que tenha havido procedimento concursal⁵⁵⁵.

O tratado traz, enfim, disposições sobre os ativos remanescentes. Determina que os ativos que sobram em um processo devem ser colocados à disposição dos credores em processo que tramite em outro Estado⁵⁵⁶. Nesse caso, o artigo 41 prevê a necessidade de comunicação entre os juízos (“devendo entender-se com tal objeto os juízes respectivos”), porém, o Tratado de Montevideu de 1889 não estabelece a forma como ela será feita. Entende-se que, não havendo acordo quanto ao destino do remanescente, a decisão deverá ser do juiz cujo remanescente encontre-se na sua jurisdição.

3.4.2. O Tratado do Direito Comercial Internacional Terrestre, aprovado em Montevideu no dia 19 de março de 1940

O segundo Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado foi realizado em Montevideu, entre 1939 e 1940. Nele foram revistos os tratados de

⁵⁵³ **TM/1889**. Artículo 44.- Los privilegios de los créditos localizados en el país de la quiebra y adquiridos antes de la declaración de ésta, se respetarán, aun en el caso en que los bienes sobre que recaiga el privilegio se transporten a otro territorio y exista en él, contra el mismo fallido, un juicio de quiebra o formación de concurso civil. Lo dispuesto en el inciso anterior sólo tendrá efecto cuando la traslación de los bienes se haya realizado dentro del plazo de la retroacción de la quiebra.

⁵⁵⁴ No mesmo sentido: PEIXOTO, Abdul Sayol de Sá. A Falência no Direito Internacional Privado. **Revista de direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 3, n. 9, p. 78–88, set./dez., 1969. p. 86.

⁵⁵⁵ **TM/1889**. Artículo 47.- La rehabilitación del fallido sólo tendrá lugar cuando haya sido pronunciada, en todos los concursos que se le sigan.

⁵⁵⁶ **TM/1889**. Artículo 41.- Cuando proceda la pluralidad de juicios de quiebras o concursos, según lo establecido en este título, el sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado será puesto a disposición de los acreedores del otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

1889, ampliando o seu escopo para regular a pluralidade de massas, a publicidade e o regime de preferências⁵⁵⁷.

O Tratado do Direito Comercial Internacional Terrestre (Tratado de Montevidéu de 1940), aprovado em 19 de março de 1940, regula o direito concursal transfronteiriço apenas no que tange ao procedimento de liquidação judicial, concordata preventiva, suspensão de pagamentos ou institutos análogos. Ele foi assinado por Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai, mas ratificado apenas por Argentina, Paraguai e Uruguai, aplicando-se, pois, apenas aos seus comerciantes e suas sociedades mercantis⁵⁵⁸. Em havendo procedimento falimentar que envolvesse direitos de credores de Bolívia, Colômbia e Peru, deveria ser aplicado o Tratado de Montevidéu de 1889.

Os artigos 40 a 58, estabelecidos no Título VIII - Das Quebras, do Tratado de Montevidéu de 1940, repetem a mesma lógica do Tratado de Montevidéu de 1889. Eles buscam conciliar o princípio da unidade com o da pluralidade, fazendo prevalecer aquele e admitindo o segundo em certos casos, de forma facultativa aos credores.

As regras de competência estão inscritas nos artigos 40 e 41 do Tratado de Montevidéu de 1940. O primeiro adota um juízo único⁵⁵⁹, enquanto o segundo artigo estabelece a pluralidade de juízos⁵⁶⁰ e qualifica os credores, definindo-os conforme o direito doméstico do Estado⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Regras relativas à insolvência de pessoas não comerciantes foram incluídas no Tratado de Direito Processual Internacional de 1940.

⁵⁵⁸ A terminologia do Tratado de Montevidéu de 1940 é mais abrangente que seu predecessor, não deixando dúvidas de sua aplicação para as sociedades.

⁵⁵⁹ **TM/1940.** Artículo 40.- Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal.

⁵⁶⁰ **TM/1940.** Artículo 41.- Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios.

⁵⁶¹ **TM/1940.** Artículo 46.- Entiéndase por acreedores locales que corresponden a la quiebra en un Estado, aquéllos cuyos créditos deben satisfacerse en dicho Estado.

Em qualquer caso, o artigo 53⁵⁶² do Tratado de Montevideu de 1940 admite que suas regras previstas serão aplicáveis, no que couber, à liquidação judicial, concordata preventiva, suspensão de pagamentos ou institutos análogos existentes na lei dos Estados.

Com relação aos síndicos, administradores e seus representantes, o artigo 49⁵⁶³ do referido Tratado estabelece que eles terão autoridade, devendo ser admitidos em qualquer Estado para exercerem as funções estabelecidas segundo a lei que declarou a falência.

Quando houver unidade de juízo, todos os credores deverão reclamar seus créditos no juízo do domicílio comercial e submeter a uma única norma concursal doméstica, conforme o artigo 48⁵⁶⁴, do Tratado de Montevideu de 1940. Este artigo inova em relação ao tratado anterior, permitindo a pluralidade de massas de ativos do devedor – localizadas em cada Estado em que houver bens – ao determinar que os créditos localizados em um Estado terão preferência sobre a massa do mesmo território. Todavia, a regra é excetuada no caso de haver credores hipotecários antes da declaração de falência que exercerão seus direitos no foro onde se encontra a coisa hipotecada ou empenhada (artigo 50⁵⁶⁵ do Tratado de Montevideu de 1940). O Tratado de Montevideu de 1940 permite, assim, tanto um juízo único com massa única quanto um juízo único com massas plurais.

⁵⁶² **TM/1940.** Artículo 53.- Las reglas referentes a la quiebra serán aplicables en cuanto corresponda, a las liquidaciones judiciales, concordatos preventivos, suspensión de pagos u otras instituciones análogas contenidas en las leyes de los Estados contratantes.

⁵⁶³ **TM/1940.** Artículo 49.- La autoridad de los síndicos o administradores de la quiebra única, cualquiera que sea su denominación o la de sus representantes, será reconocida en todos los Estados contratantes. Podrán tomar medidas conservativas o de administración, comparecer en juicio y ejercer las funciones y derechos que les acuerdan las leyes del Estado en donde fue declarada la quiebra; pero la ejecución de los bienes fuera de la jurisdicción del juez que entiende en el juicio, deberá ajustarse a la ley de la situación.

⁵⁶⁴ **TM/1940.** Artículo 48.- En el caso de que se siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda según lo dispuesto en el art. 40, o porque los titulares de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el art. 45, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos de conformidad con la ley y ante el juez o tribunal del Estado que ha declarado la quiebra. En este caso, los créditos localizados en un Estado tienen preferencia con respecto a los de los otros, sobre la masa de bienes correspondientes al Estado de su localización.

⁵⁶⁵ **TM/1940.** Artículo 50.- Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios o prendarios, anteriores a la fecha de la definitiva cesación de pagos, podrán ejercer sus derechos ante los jueces del Estado en donde están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

O Tratado de Montevideu de 1940 estabelece, em seu artigo 42⁵⁶⁶, a necessidade de um procedimento prvio para dar publicidade a falncia declarada nos demais Estados em que haja filiais, sucursais ou quaisquer estabelecimentos do falido. Nesses Estados sero publicados editais, segundo cada lei domstica.

A declarao da falncia se estende, destarte, a outras jurisdies conforme o artigo 43⁵⁶⁷ do Tratado de Montevideu de 1940, que determina que os efeitos preventivos da declarao da falncia do juizo competente sejam efetivas sobre os bens situados em outros Estados, bem como as medidas preventivas quanto a pessoa do falido, porquanto, nesse caso, e competente o juizo da sua residncia⁵⁶⁸. Tais medidas preventivas so cumpridas por cartas rogatorias⁵⁶⁹.

Cumprido esse procedimento, ser dado o efeito extraterritorial da declarao de falncia, permitindo a abertura de outro procedimento concursal do falido nos demais pas ratificantes, nos termos do artigo 45 do Tratado de Montevideu de 1940⁵⁷⁰. Nesse caso, havendo ativos remanescentes, eles devero

⁵⁶⁶ **TM/1940.** Artículo 42.- La declaración de quiebra y demás actos concernientes a ella cuya publicación esté prescripta por las leyes del Estado en donde la quiebra ha sido declarada, se publicarán en los Estados en donde existan agencias, sucursales o establecimientos del fallido, sujetándose a las formalidades establecidas por las leyes locales.

⁵⁶⁷ **TM/1940.** Artículo 43.- Declarada la quiebra en un Estado, las medidas preventivas de seguridad y conservación dictadas en el respectivo juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en los otros Estados, con arreglo a las leyes locales.

⁵⁶⁸ **TM/1940.** Artículo 52.- En el caso de pluralidad de quiebras, el juez o tribunal en cuya jurisdicción esté domiciliado el fallido será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que le conciernan personalmente.

⁵⁶⁹ **TM/1940.** Artículo 44.- Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar durante treinta días en los lugares donde el fallido posea bienes, avisos en los cuales se dé a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas que se hubieran dictado.

⁵⁷⁰ **TM/1940.** Artículo 45.- Los acreedores locales podrán, dentro del término de sesenta días, contados a partir de la última publicación a que se refiere el artículo anterior, promover en el respectivo Estado un nuevo juicio de quiebra contra el fallido, o concursado civilmente si no procediese la declaración de quiebra. En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y serán aplicadas, respectivamente, en cada uno de ellos, las leyes del Estado en donde el procedimiento se radica. Asimismo, se aplicarán las leyes correspondientes a cada juicio distinto y separado para todo lo concerniente a la celebración de concordatos preventivos y otras instituciones análogas. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento de las medidas a que se refiere el art. 43, de lo dispuesto en el art. 47, de este título y de las oposiciones que puedan formular los síndicos o representantes de la masa de acreedores de los otros juicios.

ser colocados à disposição dos credores em outro Estado⁵⁷¹, do mesmo modo que os existentes em território em que não houver procedimento concursal ou civil contra o devedor⁵⁷².

O Tratado de Montevidéu de 1940 foi aplicado em casos onde se discutiu e resolveu a questão da jurisdição competente segundo as normas convencionais⁵⁷³.

O primeiro caso, julgado em 1995, é o da não aplicação do Tratado de Montevidéu de 1940 ao pedido de falência da empresa *Yves Saint Laurent Parfums* na Argentina requerido por Martínez Juan Gregorio. A multinacional francesa alegou em sua defesa que possuía filial no Uruguai, requerendo, portanto, a aplicação do referido tratado. A Câmara Nacional Comercial da Argentina entendeu que a existência de um domicílio comercial no exterior suscitaria uma questão prejudicial internacional, que ensejaria a aplicação do artigo 40 do Tratado de Montevidéu de 1940. Contudo, a mesma Câmara entendeu que, nos autos do processo, não se provou qualquer domicílio da *Yves Saint Laurent Parfums* no Uruguai⁵⁷⁴.

Outro caso paradigmático foi o pedido de concurso preventivo (*structured bargaining*) solicitado por *Ridiwel S.A.* em 2000⁵⁷⁵. Esta é uma sucursal argentina de uma sociedade constituída no Uruguai. Segundo a descrição do caso, os atos constitutivos da sucursal argentina estipulavam que ela não teria capital algum e que a matriz iria enviar os recursos necessários para o giro da sua atividade. Ademais, previa-se que o administrador teria poderes ilimitados para a administração e

⁵⁷¹ **TM/1940**. Artículo 47.- Cuando proceda la pluralidad de los juicios de quiebra, según lo establecido en este título, el sobrante que resultare en un Estado a favor del fallido, quedará disposición del juez que conoce de la quiebra en el otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

⁵⁷² **TM/1940**. Artículo 51.- Cuando exista pluralidad de juicios de quiebra, los bienes del deudor situados en el territorio de otro Estado en el cual no se promueva juicio de quiebra, concurso civil u otro procedimiento análogo, concurrirán a la formación del activo de la quiebra cuyo juez hubiese prevenido.

⁵⁷³ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 266.

⁵⁷⁴ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 267.

⁵⁷⁵ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 274.

disposição de bens para realizar o objeto social da sucursal⁵⁷⁶. Com base nesses argumentos requereu-se o concurso preventivo. O juiz de primeira instância se declarou incompetente, nos termos dos artigos 40 e 41, ambos do Tratado de Montevideu de 1940. Ele considerou ser competente o juízo do domicilio da sociedade que tem sucursais dependentes economicamente. O juiz ainda entendeu que as faculdades do administrador da sucursal são limitadas ao objeto da sucursal, não podendo gerar efeitos sobre as ações da matriz. Reconheceu, além disso, a superioridade hierárquica do tratado internacional, razão pela qual os bens localizados na Argentina devem ser regulados pelo disposto no artigo 43 do Tratado de Montevideu de 1940⁵⁷⁷. A decisão foi confirmada pela Sala B da Câmara Nacional de Apelações Comerciais da Argentina, em agosto de 2002⁵⁷⁸.

O terceiro caso tem resolução semelhante ao último. Trata-se de um pedido de falência formulado em 2004 por *Publiestudios S.A.* contra *Adams and Adler S.A.*, tendo por base um cheque devolvido sem fundos. A requerida é sucursal de uma sociedade constituída no Uruguai e, segundo a descrição do caso, não tinha capital próprio e recebia da matriz, regulamente, os recursos necessários para o seu capital de giro⁵⁷⁹. O pedido foi julgado improcedente, tendo em vista que a sucursal é dependente econômica da matriz. Reconheceu-se, portanto, a competência da Justiça uruguaia, nos termos do artigo 40 do Tratado de Montevideu de 1940⁵⁸⁰.

Há um caso em que foi aplicado o Tratado de Direito Civil Internacional de Montevideu de 1940, mas poderia ter sido aplicado o Tratado de Montevideu de 1940, por se tratar de falência. Não obstante a falta de coerência do Juízo Nacional

⁵⁷⁶ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 274-275.

⁵⁷⁷ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 276.

⁵⁷⁸ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 277.

⁵⁷⁹ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 269-270.

⁵⁸⁰ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 270.

de Primeira Instância da Argentina para tratar de um caso de falência, há uma decisão importante sobre competência internacional para questões de ineficácia de atos celebrados pelo falido durante o período compreendido pelo termo legal da falência.

No incidente de aplicação de medidas cautelares do processo de falência da empresa *Federal S.A. (Delbene Hnos. y Sabia Ltda.)*, o juiz Carlos M. Rotman entendeu que o caso possuía conexão internacional e, logo, pareceu-lhe razoável estender a competência do juiz da falência ao âmbito internacional para declarar a ineficácia de atos celebrados pelo falido⁵⁸¹. Este havia vendido a um terceiro 93% (noventa e três por cento) de suas quotas da sociedade brasileira Gelatti do Brasil Indústria e Comércio Ltda. dois meses antes da decretação da falência. Assim, o juiz aplicou de forma análoga o artigo 56 do Tratado de Direito Civil Internacional de Montevideu de 1940⁵⁸², devido à falta de norma convencional entre Argentina e Brasil que regulasse a matéria⁵⁸³. O citado artigo estabelece que ações pessoais devem ser propostas perante o juiz do lugar cuja lei está sujeita a matéria do ato jurídico impugnado, de modo que a ineficácia do ato é regida pela lei concursal argentina, que unifica o fórum e o direito⁵⁸⁴.

O último caso elucida um dos problemas centrais desta tese e assinala como a decisão de um juiz estrangeiro pode interferir em interesses de terceiros em outra jurisdição, sobretudo na brasileira, que não faz parte de um tratado de direito concursal transfronteiriço comum às principais economias da América Latina e do Mundo, como se verá no item 3.4.3 a seguir e no próximo capítulo. Caso houvesse uma norma comum entre Brasil e Argentina, como a Lei Modelo UNCITRAL, o

⁵⁸¹ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 268.

⁵⁸² **TDCIM/1940**. Art. 56.- Las acciones personales deben establecerse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado. Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta.

⁵⁸³ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 268.

⁵⁸⁴ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 268-269.

deslinde do caso seria mais fácil, como se depreende do disposto no item 3.3. deste capítulo.

3.4.3. A Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, aprovado na Havana no dia 13 de fevereiro de 1928

Na Sexta Conferência Pan-Americana, realizada em 20 de fevereiro de 1928, na Havana, Cuba, foi aprovada a Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, conhecida como Código Sanchez de Bustamante e Sirvén ou, mais popularmente, como Código de Bustamante⁵⁸⁵. A doutrina o considera um importante trabalho de codificação em nível continental, inspirado nos tratados celebrados na Europa⁵⁸⁶. Ele consiste em 437 artigos, tendo sido ratificado por Bolívia, Brasil⁵⁸⁷, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela. Não foi ratificado por Argentina, Uruguai, Paraguai, Colômbia, México, Canadá e Estados Unidos.

Os artigos 414 a 422, estabelecidos no Título Nono - Da fallencia ou concordata, adotam o princípio da unidade e a teoria da universalidade⁵⁸⁸. Diferentemente dos Tratados de Montevideu, o Código de Bustamante aceita não apenas a extraterritorialidade da declaração de falência, mas também formas mais amplas de

⁵⁸⁵ Sampaio de Lacerda explica que o tratado tem esse cognome em função do “nome de seu autor, o jurista cubano SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, é que foram estabelecidas regras relativas à falência, tendo sido consagrado o sistema da unidade e universalidade. pressupondo um só domicílio comercial para o devedor (art. 414). Se tiver, contudo, mais de dois estabelecimentos, ou estabelecimentos separados em duas jurisdições internacionais, predomina, ao contrário, o da pluralidade de falências (art. 415)”. LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14^a ed. rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999. p. 330.

⁵⁸⁶ Sobre o assunto ver: NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 71. Oscar Tenório aponta que o Código de Bustamante foi objeto de elogios da doutrina espanhola e portuguesa que advogaram a adesão desses Estados ao citado tratado. TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. V. 1, 11^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p. 130-131.

⁵⁸⁷ O Código de Bustamante foi ratificado pelo Decreto Legislativo nº 5.647, de 8 de Janeiro de 1929, e, promulgado pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

⁵⁸⁸ PEIXOTO, Abdul Sayol de Sá. A Falência no Direito Internacional Privado. **Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 3, n. 9, p. 78–88, set./dez., 1969. p. 88. Segundo Nadelmann o princípio da unidade foi apresentado por Lafayette Rodrigues Pereira, em 1912 no Rio de Janeiro, e incluído no projeto de tratado que deu origem ao Código de Bustamante. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 70.

reconhecimento do falido e sua condição de insolvência, como processos preventivos, o reconhecimento de acordos entre os credores e o devedor, concordatas, moratórias, suspensão de pagamentos, por exemplo⁵⁸⁹.

No que tange à competência, o artigo 414⁵⁹⁰ do Código de Bustamante adota o universalismo na situação em que o devedor tenha apenas um domicílio civil e mercantil, determinando que não pode haver mais de um processo concursal. Por sua vez, o artigo 415⁵⁹¹ adota o territorialismo, permitindo a pluralidade de procedimentos quando os estabelecimentos do devedor em diferentes Estados partes forem independentes economicamente. A única exceção está relacionada à lei aplicável e o foro competente à existência de direitos reais, caso em que será aplicada da lei da situação⁵⁹². Os conceitos de domicílio civil e mercantil não estão estabelecidos no Código de Bustamante, devendo a lei de cada Estado qualificá-las.

O artigo 417⁵⁹³ do Código de Bustamante prevê o efeito extraterritorial da sentença que declara a falência ou a concordata, não exigindo requisito formal algum, apenas que seja definitiva dentro do ordenamento jurídico doméstico competente para proferi-la. Do mesmo modo, a sentença atribui aos síndicos nomeados faculdades e poderes em outros territórios, sem necessidade de qualquer trâmite local⁵⁹⁴; porém, é necessário que ele prove sua qualidade perante a Justiça

⁵⁸⁹ Segundo Nadelmann o Código de Bustamante é livre de tendências de protecionismo local como verificado no Tratado de Montevideu de 1940. NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 70.

⁵⁹⁰ **CB.** Art. 414. Se o devedor concordatario ou fallido tem apenas um domicilio civil ou mercantil, não pode haver mais do que um juizo de processos preventivos, de concordata ou fallencia, ou uma suspensão de pagamentos, ou quitação e moratoria para todos os seus bens e obrigações nos Estados contractantes.

⁵⁹¹ **CB.** Art. 415. Se uma mesma pessoa ou sociedade tiver em mais de um Estado contractante varios estabelecimentos mercantis, inteiramente separados economicamente, pode haver tantos juizos de processos preventivos e fallencia quantos estabelecimentos mercantis.

⁵⁹² **CB.** Art. 420. As acções reaes e os direitos da mesma indole continuarão subordinados, não obstante a declaração de fallencia ou concordata, á lei da situação das cousas por elles atingidas e á competencia dos juizes no lugar em que estas se encontrarem.

⁵⁹³ **CB.** Art. 417. A sentença declaratoria da fallencia ou concordata, proferida em um dos Estados contractantes, executar-se-á nos outros Estados, nos casos e forma estabelecidos neste Codigo para as resoluções judiciaes; mas, produzirá, desde que seja definitiva e para as pessoas a respeito das quaes o seja, os efeitos de cousa julgada.

⁵⁹⁴ **CB.** Art. 418. As faculdades e funções dos syndicos, nomeados em um dos Estados contractantes, de accôrdo com as disposições deste Codigo, terão effeito extraterritorial nos demais, sem necessidade de tramite algum local.

estrangeira. O mesmo se aplica à reabilitação do falido⁵⁹⁵. O efeito extraterritorial sobre a decisão de incapacidade⁵⁹⁶ do devedor somente produzirá efeitos após cumpridas as formalidades de registro e publicação exigidas por cada lei nacional⁵⁹⁷. Já a sentença e a anulação de certos atos do falido ou do concordatário terão efeitos retroativos, nos termos do artigo 419⁵⁹⁸ do Código de Bustamante. O artigo 421⁵⁹⁹ do Código determina, ao seu turno, que a concordata entre credores e o devedor tem efeitos extraterritoriais, salvo com relação aos credores de direito real que não houverem aceitado o acordo.

Em relação ao efeito extraterritorial da sentença, Beat Rechsteiner⁶⁰⁰ aponta algumas lacunas. Em seu entender, o Código de Bustamante não apresenta soluções para o caso de haver diferentes processos concursais tramitando simultaneamente, nem esclarece como será feita a cooperação judicial nesses casos. Por outro lado, percebe-se que o Código de Bustamante não adotou o sistema de preferência de credores locais, como preveem os Tratados de Montevideu de 1889 e 1940. Ele evitou, com isso, a pluralidade de massas, pois tal questão é resolvida pela lei do foro competente. Conclui-se, enfim, que o Código está inspirado nos tratados celebrados na Europa⁶⁰¹.

Não se encontrou caso de aplicação do Código de Bustamante a uma questão de direito concursal transfronteiriço. Há vários motivos que explicam sua pouca aplicabilidade a ela, entre os quais se ressaltam o grande número de reservas

⁵⁹⁵ **CB.** Art. 422. A reabilitação do fallido tem tambem efficacia extraterritorial nos demais Estados contractantes, desde que se torne definitiva a resolução judicial que a determina e de accôrdo com os seus termos.

⁵⁹⁶ É importante esclarecer que o termo incapacidade é empregado nas normas e tratados concursais antigos, mas não significa perda da capacidade civil. E sim, a inabilitação do devedor para o exercício da atividade empresarial.

⁵⁹⁷ **CB.** Art. 416. A declaração de incapacidade do fallido ou concordatario tem efeitos extraterritoriaes nos Estados contractantes, mediante prévio cumprimento das formalidades de registro ou publicação, que a legislação de cada um delles exija.

⁵⁹⁸ **CB.** Art. 419. O effeito retroactivo da declaração de fallencia ou concordata e a annullação de certos actos, em consequencia dessas decisões, determinar-se-ão pela lei dos mesmos e serão applicaveis ao territorio dos demais Estados contractantes.

⁵⁹⁹ **CB.** Art. 421. A concordata entre os credores e o fallido terá effeitos estraterritoriaes nos demais Estados contractantes, salvo o direito dos credores por acção real que a não houverem accitado.

⁶⁰⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 226.

⁶⁰¹ Sobre o assunto ver: NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. p. 71.

a pontos centrais do tratado⁶⁰² e sua não ratificação ou não adesão do tratado pelas principais economias do continente americano.

Assim, mesmo o Código de Bustamante desfrutando de uma posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, por ser a única norma convencional que trata do direito concursal transfronteiriço, sua aplicação é negligenciada pelos tribunais.

3.4.4. O Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência

Como dito na seção 3.2 *supra*, os Estados europeus somente conseguiram uma norma comum para tratar do direito concursal transfronteiriço no âmbito do direito comunitário, na União Europeia. A primeira iniciativa foi o Regulamento do Conselho da União Europeia (CE) nº 1.346, de 2000. Antes da sua edição no âmbito comunitário existia apenas a Diretiva 80/987 do Conselho da Comunidade Econômica Europeia (CEE), de 20 de outubro de 1980, sobre a proteção dos trabalhadores em casos de insolvência do empregador. Desse modo, os casos de direito concursal transfronteiriço eram resolvidos por tratados bilaterais existentes entre Estados europeus, alguns deles indicados no item 3.2, *supra*.

O Regulamento (CE) nº 1.346, de 2000, adotou como critério de competência o mesmo que foi estabelecido na Convenção de Bruxelas de 1995. Entretanto, ele não abordava os casos em que o centro dos principais interesses do devedor transcendia os limites territoriais de um dos Estados-membros da União Europeia⁶⁰³. Não obstante essa potencial deficiência, o Regulamento de 2000 ofereceu um conjunto de regras complementares e práticas que permitem a cooperação entres os

⁶⁰² TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. V. 1, 11^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p. 131.

⁶⁰³ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 24.

membros daquela organização internacional⁶⁰⁴. O Regulamento (CE) nº 1.346, de 2000, foi revogado pelo Regulamento nº 848 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE), de 20 de maio de 2015⁶⁰⁵.

O novo regulamento incorpora a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e busca promover a recuperação e revitalização do devedor. Ele aprimora as formas de cooperação e comunicação entre tribunais e administradores⁶⁰⁶. Também, inova ao contemplar a coordenação dos processo de insolvência para contemplar as organizações empresariais que fazem parte de grupos de sociedades e cria uma banco de dados (Registros de Insolvência) para facilitar a interligação e publicidade dos processos⁶⁰⁷.

O Regulamento (UE) nº 848, de 2015, está estruturado em sete capítulos⁶⁰⁸, e seu preâmbulo estabelece oitenta e nove considerandos, que, em resumo, afirmam das modificações trazidas pelo regulamento ao direito comunitário europeu, bem como enaltecem a preocupação com as atividades empresariais que produzem cada vez mais efeitos transfronteiriços, fazendo com que a insolvência afete o bom funcionamento do mercado interno europeu. O Regulamento reconhece a necessidade de uma norma para coordenar a tramitação eficiente e eficaz dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços. Nesse sentido, o preâmbulo afirma que o bom funcionamento do mercado interno ainda implica a necessidade de evitar o *forum shopping* para proteger o interesse dos credores.

⁶⁰⁴ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 25.

⁶⁰⁵ O Regulamento (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, na União Europeia é válido em apenas 28 Estados, quais sejam: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Portugal, Reino dos Países Baixos, Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, República Checa, Romênia e Suécia. Alguns deles também adotaram a Lei Modelo da UNCITRAL, sendo: Eslovênia, Grécia, Polónia, Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, Romênia e Suécia.

⁶⁰⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. **Publicado o Novo Regulamento Relativo aos Processos de Insolvência Transfronteiras**.

⁶⁰⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. **Publicado o Novo Regulamento Relativo aos Processos de Insolvência Transfronteiras**.

⁶⁰⁸ Capítulo I: Disposições gerais; Capítulo II: Reconhecimento do processo de insolvência; Capítulo III: Processo de insolvência secundário; Capítulo IV: Informação dos credores e reclamação dos respetivos créditos; Capítulo V: Processos de insolvência relativos a membros de um grupo de sociedades; Capítulo VI: Proteção de dados; Capítulo VII: Disposições transitórias e finais.

A norma não unifica o direito concursal material, mas sim as regras de direito internacional privado, indicando as regras conflituais para a jurisdição internacional, a lei aplicável, o reconhecimento e a execução de decisões, e a cooperação entre tribunais e administradores. O artigo 1.º do Regulamento (UE) nº 848, de 2015, estabelece que ele se aplica aos processos concursais em trâmite nos Estados-membros da União Europeia⁶⁰⁹, excetuando as empresas de seguros, as instituições de crédito e entidades de investimento coletivo⁶¹⁰.

Esse regulamento teve sua aplicação no tempo iniciada em 26 de junho de 2017 e não se aplicará aos processos concursais iniciados na vigência do Regulamento (CE) nº 1.346, de 2000⁶¹¹. É importante destacar que o artigo 85.º do Regulamento (UE) nº 848, de 2015⁶¹² substitui a aplicação dos tratados bilaterais existentes entre os Estados-membros.

⁶⁰⁹ **Reg. UE/2015.** Artigo 1.º. Âmbito de aplicação. 1. O presente regulamento é aplicável aos processos coletivos públicos de insolvência, incluindo os processos provisórios, com fundamento na lei no domínio da insolvência e nos quais, para efeitos de recuperação, ajustamento da dívida, reorganização ou liquidação: a) O devedor é total ou parcialmente privado dos seus bens e é nomeado um administrador da insolvência; b) Os bens e negócios do devedor ficam submetidos ao controlo ou à fiscalização por um órgão jurisdicional; ou c) Uma suspensão temporária de ações executivas singulares é ordenada por um órgão jurisdicional ou por força da lei, a fim de permitir a realização de negociações entre o devedor e os seus credores, desde que o processo no qual é ordenada a suspensão preveja medidas adequadas para proteger o interesse coletivo dos credores e, caso não seja obtido acordo, seja preliminar relativamente a um dos processos a que se referem as alíneas a) ou b). Nos casos em que os processos referidos no presente número possam ser iniciados em situações em que existe apenas uma probabilidade de insolvência, a sua finalidade deve ser a de evitar a insolvência do devedor ou a cessação das suas atividades. Os processos referidos no presente número são enumerados no anexo A.

⁶¹⁰ **Reg. UE/2015.** Artigo 1.º. Âmbito de aplicação. (...) 2. O presente regulamento não é aplicável aos processos referidos no n.º 1 referentes a: a) Empresas de seguros; b) Instituições de crédito; c) Empresas de investimento e outras empresas e instituições, na medida em que estas sejam abrangidas pela Diretiva 2001/24/CE; e d) Organismos de investimento coletivo.

⁶¹¹ **Reg. UE/2015.** Artigo 84.º. Aplicação temporal. 1. O disposto no presente regulamento é aplicável apenas aos processos de insolvência abertos após 26 de junho de 2017. Os atos praticados pelo devedor antes dessa data continuam a ser regidos pela lei que lhes era aplicável no momento em que foram praticados. 2. Não obstante o artigo 91.º do presente regulamento, o Regulamento (CE) n.º 1.346/2000 continua a aplicar-se a processos de insolvência abrangidos pelo âmbito de aplicação do referido regulamento que tenham sido abertos antes de 26 de junho de 2017.

⁶¹² **Reg. UE/2015.** Artigo 85.º. Relações com as convenções existentes. 1. O presente regulamento substitui, nas relações entre os Estados-Membros e no que respeita ao seu âmbito de aplicação concreto, as convenções concluídas entre dois ou mais Estados-Membros, nomeadamente: a) A Convenção entre a Bélgica e a França relativa à competência judiciária, ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e atos autênticos, assinada em Paris, em 8 de julho de 1899; b) A Convenção entre a Bélgica e a Áustria relativa à falência, à concordata e à moratória (acompanhada de protocolo adicional de 13 de junho de 1973), assinada em Bruxelas, em 16 de julho de 1969; c) A Convenção entre a Bélgica e os Países Baixos relativa à competência judiciária territorial, à falência, bem como ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e atos autênticos, assinada em Bruxelas, em 28 de março de 1925; d) A Convenção entre a Alemanha e a

A técnica é importante, pois caso um Estado deixe a organização comunitária aqueles tratados podem ser novamente aplicáveis; contudo, entende-se

Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Viena, em 25 de maio de 1979; e) A Convenção entre a França e a Áustria relativa à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de falência, assinada em Viena, em 27 de fevereiro de 1979; f) A Convenção entre a França e a Itália relativa à execução de sentenças em matéria civil e comercial, assinada em Roma, em 3 de junho de 1930; g) A Convenção entre a Itália e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Roma, em 12 de julho de 1977; h) A Convenção entre o Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha relativa ao reconhecimento e execução mútuos de decisões judiciais e de outros títulos executivos em matéria civil e comercial, assinada em Haia, em 30 de agosto de 1962; i) A Convenção entre o Reino Unido e o Reino da Bélgica relativa à execução recíproca de sentenças em matéria civil e comercial, acompanhada de um protocolo, assinada em Bruxelas, em 2 de maio de 1934; j) A Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Noruega, a Suécia e a Islândia relativa à falência, assinada em Copenhaga, em 7 de novembro de 1933; k) A Convenção europeia sobre certos aspetos internacionais da falência, assinada em Istambul, em 5 de junho de 1990; l) A Convenção entre a República Socialista Federativa da Jugoslávia e o Reino da Grécia sobre o Reconhecimento Mútuo e a Execução de Decisões, assinada em Atenas em 18 de junho de 1959; m) O Acordo entre a República Socialista Federativa da Jugoslávia e a República da Áustria sobre o Reconhecimento Mútuo e a Execução de Sentenças e Transações Arbitrais em Matéria Comercial, assinado em Belgrado em 18 de março de 1960; n) A Convenção entre a República Socialista Federativa da Jugoslávia e a República Italiana relativa à Cooperação Judiciária Mútua em Matéria Civil e Administrativa, assinada em Roma, em 3 de dezembro de 1960; o) O Acordo entre a República Socialista Federativa da Jugoslávia e o Reino da Bélgica relativo à Cooperação Judiciária Mútua em Matéria Civil e Administrativa, assinado em Belgrado, em 24 de setembro de 1971; p) A Convenção entre os Governos da Jugoslávia e de França relativa ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, assinada em Paris, em 18 de maio de 1971; q) O Acordo entre a República Socialista da Checoslováquia e a República Helénica relativo ao Auxílio Judiciário em Matéria Civil e Penal, assinado em Atenas em 22 de outubro de 1980, ainda em vigor entre a República Checa e a Grécia; r) O Acordo entre a República Socialista da Checoslováquia e a República de Chipre relativo ao Auxílio Judiciário em Matéria Civil e Penal, assinado em Nicósia, em 23 de abril de 1982, ainda em vigor entre a República Checa e Chipre; s) O Tratado entre o Governo da República Socialista da Checoslováquia e o Governo da República Francesa relativo ao Auxílio Judiciário e ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil, Familiar e Comercial, assinado em Paris em 10 de maio de 1984, ainda em vigor entre a República Checa e a França; t) O Tratado entre a República Socialista da Checoslováquia e a República Italiana relativo ao Auxílio Judiciário em Matéria Civil e Penal, assinado em Praga em 6 de dezembro de 1985, ainda em vigor entre a República Checa e a Itália; u) O Acordo entre a República da Letónia, a República da Estónia e a República da Lituânia relativo ao Auxílio Judiciário e às Relações Judiciais, assinado em Taline, em 11 de novembro de 1992; v) O Acordo entre a Estónia e a Polónia sobre Auxílio e Relações Judiciais em Matéria Civil, Penal e Laboral, assinado em Taline em 27 de novembro de 1998; w) O Acordo entre a República da Lituânia e a República da Polónia relativo ao Auxílio e às Relações Judiciais em Matéria Civil, de Famílias, Laboral e Penal, assinado em Varsóvia, em 26 de janeiro de 1993; x) A Convenção entre a República Socialista da Roménia e a República Helénica relativa ao Auxílio Judiciário em Matéria Civil e Penal e respetivo Protocolo, assinada em Bucareste em 19 de outubro de 1972; y) A Convenção entre a República Socialista da Roménia e a República Francesa relativa ao Auxílio Judiciário em Matéria Civil e Comercial, assinada em Paris em 5 de novembro de 1974; z) O Acordo entre a República Popular da Bulgária e a República Helénica relativo à Cooperação Judiciária em Matéria Civil e Penal, assinado em Atenas em 10 de abril de 1976; aa) O Acordo entre a República Popular da Bulgária e a República de Chipre relativo à Cooperação Judiciária em Matéria Civil e Penal, assinado em Nicósia em 29 de abril de 1983; ab) O Acordo entre o Governo da República Popular da Bulgária e o Governo da República Francesa relativo à Cooperação Judiciária em Matéria Civil, assinado em Sófia em 18 de janeiro de 1989; ac) O Tratado entre a Roménia e a República Checa relativo ao Auxílio Judiciário em Matéria Civil, assinado em Bucareste em 11 de julho de 1994; ad) O Tratado entre a Roménia e a República da Polónia relativo ao Auxílio Judiciário e às Relações Judiciais em Matéria Civil, assinado em Bucareste em 15 de maio de 1999.

que o Regulamento deve ser aplicado os procedimentos iniciados entre o início da sua vigência e a saída de um Estado da União Europeia. O mesmo artigo 85.⁶¹³ determina que o Regulamento não será aplicável quando incompatível com as obrigações resultantes de uma convenção concluída por um Membro com um ou mais não membros antes da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1.346, 2000. Ele também não se aplicará aos convênios celebrados entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte com os Estados da *Commonwealth* antes da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1.346, de 2000.

O Regulamento (UE) n.º 848 estabelece dois tipos de processos, um principal e outro secundário. Em cada um deles será aplicada a lei do foro⁶¹⁴, ou seja, a lei interna do Estado-membro em que se iniciou o processo concursal que determinará os requisitos ou condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. Entretanto, o Regulamento excetua tal regra em casos em que hajam ações para proteger ou dar segurança a negócios jurídicos efetuados em Estados-membros alheios ao processo concursal. São elas:

- 1) direitos reais de credores e de terceiros (artigo 8.⁶¹⁵);
- 2) compensação (artigo 9.⁶¹⁶);
- 3) reserva de propriedade (artigo 10.⁶¹⁷);

⁶¹³ **Reg. UE/2015.** Artigo 85.º. Relações com as convenções existentes. (...)3. O presente regulamento não é aplicável: a) Em nenhum dos Estados-Membros, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência resultantes de uma convenção concluída por esse Estado-Membro com um ou mais países terceiros antes da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1346/2000; b) No Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência e liquidação de sociedades insolventes decorrentes de quaisquer convênios com a Commonwealth existentes antes da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1346/2000.

⁶¹⁴ **Reg. UE/2015.** Artigo 7.º. Lei aplicável. 1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo («Estado de abertura do processo»). 2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. (...)

⁶¹⁵ **Reg. UE/2015.** Artigo 8.º. Direitos reais de terceiros. 1. A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.

⁶¹⁶ **Reg. UE/2015.** Artigo 9.º. Compensação. A abertura do processo de insolvência não afeta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente. 2. O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no artigo 7.º, n.º 2, alínea m).

- 4) contratos relativos a bens imóveis (artigo 11.^{o618});
- 5) sistemas de pagamento e mercado financeiro (artigo 12.^{o619});
- 6) contratos de trabalho (artigo 13.^{o620});
- 7) efeitos em certos bens sujeitos a registro (artigo 14.^{o621});
- 8) patentes europeias com efeito unitário e marcas comunitárias (artigo 15.^{o622});
- 9) a proteção dos terceiros adquirentes (artigo 17.^{o623});

⁶¹⁷ **Reg. UE/2015.** Artigo 10.^o. Reserva de propriedade. 1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afeta os direitos do vendedor decorrentes de reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo. 2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução do contrato de compra e venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo. 3. Os n.ºs 1 e 2 não obstam às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no artigo 7.^o, n.º 2, alínea m).

⁶¹⁸ **Reg. UE/2015.** Artigo 11.^o. Contratos relativos a bens imóveis. 1. Os efeitos do processo de insolvência nos contratos que conferem o direito de aquisição ou de usufruto de um bem imóvel regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em cujo território está situado esse bem. 2. O órgão jurisdicional que tiver aberto o processo de insolvência principal é competente para aprovar a resolução ou modificação dos contratos referidos no presente artigo se: a) A lei do Estado-Membro aplicável a tais contratos exigir que os mesmos só possam ser objeto de resolução ou modificação com a aprovação do órgão jurisdicional que tiver aberto o processo de insolvência; e b) Não tiver sido aberto um processo de insolvência nesse Estado-Membro.

⁶¹⁹ **Reg. UE/2015.** Artigo 12.^o. Sistemas de pagamento e mercados financeiros. 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 8.^o, os efeitos do processo de insolvência nos direitos e nas obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao referido sistema ou mercado. 2. O n.º 1 não obsta a uma ação de nulidade, de anulação ou de impugnação dos pagamentos ou das transações ao abrigo da lei aplicável ao sistema de pagamento ou ao mercado financeiro em causa.

⁶²⁰ **Reg. UE/2015.** Artigo 13.^o. Contratos de trabalho. 1. Os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho e na relação laboral regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho. 2. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em que pode ser aberto um processo secundário de insolvência mantêm competência para aprovar a resolução ou modificação dos contratos referidos no presente artigo, ainda que não tenha sido aberto um processo de insolvência nesse Estado-Membro. O primeiro parágrafo aplica-se também à autoridade competente, nos termos da lei nacional, para aprovar a resolução ou modificação dos contratos referidos no presente artigo.

⁶²¹ **Reg. UE/2015.** Artigo 14.^o. Efeitos em certos bens sujeitos a registo. Os efeitos do processo de insolvência nos direitos do devedor sobre um bem imóvel, um navio ou uma aeronave, cuja inscrição num registo público seja obrigatória, regem-se pela lei do Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo.

⁶²² **Reg. UE/2015.** Artigo 15.^o. Patentes europeias com efeito unitário e marcas comunitárias. Para efeitos do presente regulamento, uma patente europeia com efeito unitário, uma marca comunitária ou qualquer outro direito análogo criado por força do direito da União só pode ser abrangido pelos processos referidos no artigo 3.^o, n.º 1.

10) os efeitos do processo de insolvência sobre ações judiciais ou processos de arbitragem pendentes (artigo 18.^{o624}).

Além de tudo isso, é importante destacar que a previsão das exceções acima não impede, nos termos do artigo 16.^o do Regulamento (UE) nº 848⁶²⁵, a proposição pelos credores de ações de nulidade, que, ao lado da oposição de atos prejudiciais, será regida pela lei do Estado em que o processo concursal foi aberto.

Segundo o artigo 3.^o do Regulamento (UE) nº 848 o processo principal deve ser proposto perante a órgão jurisdicional em cujo território está localizado o centro dos principais interesses do devedor (COMI). O mesmo artigo o define como o “local em que o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses de forma habitual e cognoscível por terceiros“. Ele ainda estabelece presunções para: (i) sociedades e pessoas coletivas⁶²⁶; (ii) pessoa singular que exerça uma atividade comercial ou profissional independente⁶²⁷; (iii) demais pessoas singulares⁶²⁸.

⁶²³ **Reg. UE/2015.** Artigo 17.^o. Proteção do terceiro adquirente. A validade de um ato celebrado após a abertura do processo de insolvência e pelo qual o devedor disponha, a título oneroso, a) De bem imóvel; b) De navio ou de aeronave cuja inscrição num registo público seja obrigatória; ou c) De valores mobiliários cuja existência requeira a respetiva inscrição num registo previsto pela lei, rege-se pela lei do Estado em cujo território está situado o referido bem imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registo.

⁶²⁴ **Reg. UE/2015.** Artigo 18.^o. Efeitos do processo de insolvência sobre ações judiciais ou processos de arbitragem pendentes. Os efeitos do processo de insolvência sobre uma ação judicial ou sobre um processo de arbitragem pendente relativamente a um bem ou direito pertencente à massa insolvente do devedor regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente ou em que o Tribunal arbitral tem a sua sede.

⁶²⁵ **Reg. UE/2015.** Artigo 16.^o. Atos prejudiciais. O artigo 7.^o, n.º 2, alínea m), não é aplicável se quem tiver beneficiado de um ato prejudicial a todos os credores fizer prova de que: a) Esse ato é regido pela lei de um Estado-Membro diferente do Estado de abertura do processo; e b) A lei desse Estado-Membro não permite a impugnação do ato por nenhum meio.

⁶²⁶ **Reg. UE/2015.** Artigo 3.^o. Competência internacional. (...) 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.

⁶²⁷ **Reg. UE/2015.** Artigo 3.^o. Competência internacional. (...) No caso de pessoa singular que exerça uma atividade comercial ou profissional independente, presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais é o local onde exerce a atividade principal. Esta presunção só é aplicável se o local de atividade principal da pessoa singular não tiver sido transferido para outro Estado-Membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

⁶²⁸ **Reg. UE/2015.** Artigo 3.^o. Competência internacional. (...) No caso de qualquer outra pessoa singular, presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais é o lugar de residência habitual. Esta presunção só é aplicável se a residência habitual não tiver sido transferida para outro Estado-Membro nos seis meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

Gerard McCormack comenta que o critério do COMI (competência internacional) para definir o foro do processo principal é o mesmo adotado pelo Regulamento (CE) nº 1.346, de 2000, e pela Lei Modelo UNCITRAL⁶²⁹. O autor explica que o COMI sofreu grandes críticas no âmbito da União Europeia por ser uma expressão vaga e passível de interpretações conflitantes, o que levantou diversos debates em prol da alteração do critério durante o processo de elaboração do atual regulamento⁶³⁰. Todavia, a decisão foi pela sua manutenção, tendo em vista que uma alteração iria trazer divergência internacional com relação aos tratados vigentes em outros países e, sobretudo, em relação à Lei Modelo UNCITRAL⁶³¹.

A decisão sobre a abertura de um processo principal implica a eficácia extraterritorial nos demais Estados-membros da União Europeia, sem a necessidade de qualquer procedimento, tão logo produza efeitos no território em que foi proferida⁶³². Tal disposição permite que o administrador nomeado no processo principal possa exercer todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo no território dos demais membros⁶³³. Ambas as regras podem ser mitigadas no caso de ofensa à ordem pública de um dos Estados-membros⁶³⁴.

⁶²⁹ MCCORMACK, Gerard. Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. **The Modern Law Review Limited**, v. 79, n. 1, p. 102–146, 2016. p. 129-130.

⁶³⁰ MCCORMACK, Gerard. Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. **The Modern Law Review Limited**, v. 79, n. 1, p. 102–146, 2016. p. 129-130. LoPucki aborda com profundidade o conceito de COMI e suas críticas. Sobre o assunto ver: LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000.

⁶³¹ MCCORMACK, Gerard. Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. **The Modern Law Review Limited**, v. 79, n. 1, p. 102–146, 2016. p. 130.

⁶³² **Reg. UE/2015**. Artigo 19.º. Princípio. 1. Qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do artigo 3.º, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo. A regra prevista no primeiro parágrafo é aplicável no caso de o devedor, em virtude da sua qualidade, não poder ser sujeito a um processo de insolvência nos restantes Estados-Membros.

⁶³³ **Reg. UE/2015**. Artigo 21.º. Poderes do administrador da insolvência. 1. O administrador da insolvência nomeado por um órgão jurisdicional competente por força do artigo 3.º, n.º 1, pode exercer, no território de outro Estado-Membro, todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo, enquanto nesse outro Estado-Membro não tiver sido aberto outro processo de insolvência, nem tiver sido tomada qualquer medida cautelar em contrário na sequência de um pedido de abertura de um processo de insolvência nesse Estado. Sem prejuízo dos artigos 8.º e 10.º, o administrador da insolvência pode, nomeadamente, transferir os bens do devedor do território do Estado-Membro em que se encontrem. 2. O administrador da insolvência nomeado por um órgão jurisdicional competente por força do artigo 3.º, n.º 2, pode arguir, em qualquer outro Estado-Membro, em juízo ou extrajudicialmente, que um bem móvel foi transferido do território do Estado de abertura do processo para o território desse outro Estado-Membro após a abertura do processo de insolvência. O administrador da insolvência pode igualmente propor qualquer ação

Os processos secundários poderão ser propostos nos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros em que se encontre um estabelecimento do devedor, e os efeitos desse processo serão limitados aos bens que se encontrarem naquele território⁶³⁵. Nesses casos, a insolvência do devedor não pode ser reexaminada pelo juiz do processo secundário⁶³⁶; contudo, ele aplicará a lei local interna ao procedimento⁶³⁷.

No caso de abertura de um processo secundário, também será nomeado um administrador que deverá cooperar e se comunicar com o do processo principal, nos termos do artigo 41.º do Regulamento (UE) nº 848, de 2015. O mesmo dever é atribuído aos órgãos jurisdicionais (artigo 42.º) e aos administradores com relação aos órgãos jurisdicionais (artigo 43.º).

Os credores estrangeiros são admitidos em qualquer processo previsto no Regulamento (UE) nº 848, através de qualquer meio de comunicação admitido pela lei do foro, não sendo obrigatória a representação por um causídico ou profissional equivalente⁶³⁸. Sob a vigência do Regulamento (CE) nº 1.346, de 2000, houve o caso

revogatória útil aos interesses dos credores. 3. No exercício dos seus poderes, o administrador da insolvência cumpre a lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação dos bens. Esses poderes não podem incluir o recurso a medidas coercivas, salvo se forem ordenadas por um órgão jurisdicional desse Estado-Membro, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

⁶³⁴ **Reg. UE/2015.** Artigo 33.º. Ordem pública. Qualquer Estado-Membro pode recusar o reconhecimento de um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro ou a execução de uma decisão proferida no âmbito de um processo dessa natureza, se esse reconhecimento ou execução produzir efeitos manifestamente contrários à ordem pública desse Estado, em especial aos seus princípios fundamentais ou aos direitos e liberdades individuais garantidos pela sua Constituição.

⁶³⁵ **Reg. UE/2015.** Artigo 3.º. Competência internacional. (...) 2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

⁶³⁶ **Reg. UE/2015.** Artigo 34.º. Abertura. Se um processo principal de insolvência for aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro e reconhecido noutro Estado-Membro, um órgão jurisdicional desse outro Estado-Membro que for competente por força do artigo 3.º, n.º 2, pode abrir um processo de insolvência secundário de acordo com o disposto no presente capítulo. Se o processo principal de insolvência tiver exigido que o devedor seja insolvente, a insolvência do devedor não pode ser reexaminada no Estado-Membro em que pode ser aberto um processo secundário de insolvência. Os efeitos do processo secundário de insolvência limitam-se aos bens do devedor situados no território do Estado-Membro em que o processo tiver sido aberto.

⁶³⁷ **Reg. UE/2015.** Artigo 35.º. Lei aplicável. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo secundário de insolvência é a do Estado-Membro em cujo território tiver sido aberto o processo secundário de insolvência.

⁶³⁸ **Reg. UE/2015.** Artigo 53.º. Direito de reclamação de créditos. Os credores estrangeiros podem reclamar os respetivos créditos no processo de insolvência por qualquer meio de comunicação admitido pela lei do Estado de abertura do processo. A representação por advogado ou outro profissional forense não é obrigatória para efeitos exclusivos de reclamação de créditos.

da *Eurofood*, que demandou uma construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, embora tímida, como considerou Gerard McCormack⁶³⁹.

O grupo Parmalat entrou em crise em 2003 e, no final desse ano, a *Parmalat SpA*, com sede em Parma, requereu um processo de *structured bargaining* perante a Justiça italiana⁶⁴⁰. Contudo, em 27 de janeiro de 2004, o *Bank of America* requereu um pedido de *asset sale* da *Eurofood* (subsidiária integral da *Parmalat SpA*) perante a Justiça da Irlanda do Norte⁶⁴¹. Diante desse pedido, o administrador do processo italiano solicitou a inclusão da *Eurofood*, em 29 de janeiro de 2004, o que foi deferido pela Justiça italiana⁶⁴². O juízo norte-irlandês negou o reconhecimento do processo de insolvência da *Eurofood* aberto em Parma, entendendo que o COMI da sociedade subsidiária era o Estado irlandês⁶⁴³.

O caso foi submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que entendeu que um grupo societário não deve ser, necessariamente, submetido a um único processo concursal. O Tribunal deu primazia à decisão primeva da Justiça norte-irlandesa⁶⁴⁴ de que o COMI da subsidiária de outra sociedade é definido com base na sede estatutária⁶⁴⁵.

Diferentemente da Lei Modelo UNCITRAL, o Regulamento (UE) nº 848, de 2015, dedica seu Capítulo V para tratar dos processos de insolvência que envolvem

⁶³⁹ MCCORMACK, Gerard. Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. **The Modern Law Review Limited**, v. 79, n. 1, p. 102–146, 2016. p. 129-130.

⁶⁴⁰ BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351-420, 2006-2007. p. 362.

⁶⁴¹ BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351-420, 2006-2007. p. 365.

⁶⁴² BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351-420, 2006-2007. p. 366.

⁶⁴³ BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351-420, 2006-2007. p. 365.

⁶⁴⁴ BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351-420, 2006-2007. p. 351. NABET, Paola. **La Coordination des Procédures D'Insolvabilité en Droit de la Faillite Internationale et Communautaire**. Montpellier: Litec, 2010. p. 33-34

⁶⁴⁵ MCCORMACK, Gerard. Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. **The Modern Law Review Limited**, v. 79, n. 1, p. 102–146, 2016. p. 141.

grupo de sociedades, estabelecendo as medidas de cooperação, comunicação e coordenação aplicáveis no âmbito dos processos principais e secundários aos processos de insolvência que envolvam diferentes empresas do mesmo grupo.

3.4.5. O Ato Uniforme sobre Organização de Procedimentos Concursais, de 10 de setembro de 2015, da Organização para Harmonização do Direito dos Negócios em África (OHADA)

A Organização para Harmonização do Direito dos Negócios em África (OHADA) é uma organização internacional econômica que tem por objetivo⁶⁴⁶ a harmonização⁶⁴⁷ do direito empresarial por meio da adoção de regras comuns e modernas, compatíveis com a realidade econômica dos seus membros⁶⁴⁸. Ela foi estabelecida pelo Tratado Relativo à Harmonização em África do Direito dos Negócios, firmado em *Port Louis*, Ilhas Maurício, em 17 de outubro de 1993⁶⁴⁹, e

⁶⁴⁶ Segundo Alhousseini Mouloul, o objetivo da OHADA “não pode ser alcançado numa situação de crise económica generalizada caracterizada pela retracção dos investimentos externos ao longo da década de oitenta; desde logo, foi necessário melhorar e racionalizar o ambiente jurídico das empresas com o propósito de tornar os mercados africanos mais atractivos através da redução, ou mesmo exclusão, da insegurança jurídica e judiciária. Por outro lado, a África, como a maior parte dos países, está preocupada com a internacionalização da economia. Como consequência, é necessária a integração regional contando, em todo o lado, com os mesmos direitos das sociedades, o que facilita particularmente os investimentos. A África não pode escapar ao fenómeno da internacionalização, o que implica uma adaptação contínua das regras que regem as actividades económicas”. MOULOUL, Alhousseini. **Comprender a Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África (O.H.A.D.A.)**. 2ª ed. p. 22.

⁶⁴⁷ O direito material que será harmonizado está previsto no seu Tratado Constitutivo. **TC/OHADA**. Cf. Article 2. Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8.

⁶⁴⁸ **TC/OHADA**. Article 1. Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.

⁶⁴⁹ O Tratado Constitutivo foi revisto em 17 de outubro de 2008, em Québec, Canadá, com a alteração dos artigos artigos 3, 4, 7, 9, 12, 14, 17, 27, 31, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 49, 57, 59, 61 e 63.

atualmente é composta por 17 (dezesete) Estados-membros da África subsaariana, em sua maioria ex-colônias francesas⁶⁵⁰.

O direito da OHADA tem inspiração no direito comunitário europeu e é estabelecido em Atos Uniformes, normas de ordem pública e imperativas. O Ato Uniforme não é um tratado, mas uma norma comunitária capaz de ser aplicada direta e imediatamente nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros da OHADA, conforme o artigo 10 do seu Tratado Constitutivo⁶⁵¹.

Tanto seu Tratado Constitutivo quanto seus Atos Uniformes têm natureza jurídica supranacional, o que significa que os Estados delegam soberania, no que tange à produção das normas objeto do processo de harmonização, capaz de derrogar ou afastar a aplicação de normas domésticas incompatíveis com o direito comunitário⁶⁵². Assim, cabe ao Poder Judiciário de cada Estado-membro resolver qualquer lide que envolva a aplicação do direito da OHADA⁶⁵³. Porém, para manter a integridade da harmonização, cabe recurso das partes⁶⁵⁴ ou reenvio prejudicial⁶⁵⁵ da

⁶⁵⁰ Benin, Burkina Faso, Camarões, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Gabão, Guiné, Guiné Equatorial, Guiné-Bissau, Mali, Níger, República Centro-africana, República Democrática do Congo, Senegal e Togo.

⁶⁵¹ **TC/OHADA**. Article 10. Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

⁶⁵² Alhousseini Mouloul explica que o “efeito revogatório e o carácter supranacional encontram-se confirmados por um parecer [Acórdão n.º 001/2001 PC, sessão de 30 de Abril de 2001] elaborado pelo TCJA [Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem] nos termos do qual, o artigo 10º do Tratado contém uma “regra de supranacionalidade uma vez que prevê a aplicação directa e obrigatória dos Actos Uniformes e institui, por outro lado, a sua supremacia sobre as disposições do direito interno anteriores ou posteriores””. MOULOUL, Alhousseini. **Compreender a Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África (O.H.A.D.A.)**. 2ª ed. p. 29.

⁶⁵³ **TC/OHADA**. Article 13. Le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats Parties.

⁶⁵⁴ **TC/OHADA**. Article 14. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes. La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus. Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.

⁶⁵⁵ **TC/OHADA**. Article 15. Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes.

questão decidida nacionalmente ao Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem (TJCA), que tem atribuições comunitárias com respeito às suas decisões⁶⁵⁶.

Com relação ao direito concursal, a OHADA aprovou, em 10 de setembro de 2015, o Ato Uniforme sobre Organização de Procedimentos Concursais (Ato Uniforme OHADA)⁶⁵⁷, revogando o Ato Uniforme homônimo de 10 de abril de 1998⁶⁵⁸. A norma está vigente desde 24 de dezembro de 2015⁶⁵⁹.

O Ato Uniforme estabelece um direito concursal único para todos Estados-membros, consagrando as regras de direito material e processual referentes às insolvências de pessoas físicas que exerçam atividade econômica (profissional, civil, comercial, artesanal ou agrícola), de qualquer pessoa jurídica de direito privado ou de empresa pública constituída na forma de pessoa jurídica de direito privado, conforme seu artigo 1-1⁶⁶⁰. Por sua vez, os artigos 247 a 256 disciplinam o direito concursal transfronteiriço, adotando as disposições da Lei Modelo UNCITRAL.

O modelo jurídico da OHADA resolve a maior parte dos problemas jurídicos trazidos pela adoção de tratados de direito concursal transfronteiriço com base no

⁶⁵⁶ **TC/OHADA**. Article 20. Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat Partie.

⁶⁵⁷ Sobre o assunto ver: ORGANIZAÇÃO PARA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO DOS NEGÓCIOS EM ÁFRICA. **Presentation of the New Uniform Act Organizing Collective Proceedings for the wiping off debts of the Organization for the Harmonization of Business Law In Africa (OHADA)**, Adopted On September 10, 2015.

⁶⁵⁸ **AUOPC/OHADA**. Article 257. Le présent Acte uniforme, qui abroge l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998, n'est applicable qu'aux procédures collectives ouvertes après son entrée en vigueur.

⁶⁵⁹ **AUOPC/OHADA**. Article 258. Le présent Acte uniforme sera publié au Journal Officiel de l'OHADA et des États parties dans un délai soixante (60) jours à compter de la date de son adoption. Il entrera en vigueur quatre-vingt-dix jours (90) à compter de la date de sa publication au Journal Officiel de l'OHADA conformément à l'article 9 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

⁶⁶⁰ **AUOPC/OHADA**. Article 1-1. Le présent Acte uniforme est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé. Les procédures de conciliation, de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont applicables aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité. Les activités soumises à un régime particulier au sens du présent Acte uniforme et des textes les régissant sont, notamment, celles des établissements de crédit au sens de la loi bancaire, des établissements de micro finance et des acteurs des marchés financiers ainsi que celles des sociétés d'assurance et de réassurance des États parties au Traité de l'OHADA.

direito internacional público. Tal modelo supre a necessidade de ratificação para dar efeito ao pactuado e certa ausência de vontade jurídica doméstica de interpretar o texto convencional considerando o espírito que o criou.

Em relação ao direito comunitário, a OHADA adota, de forma simples, o modelo da União Europeia, dando efeito direto e aplicação imediata tanto à norma quanto à decisão judicial supranacional. Especificamente no que tange ao Ato Uniforme OHADA, ele avança em relação ao Regulamento (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, pois uniformiza todo o direito concursal dos 17 (dezesete) Estados-membros. Ou seja, as regras para a decretação de falência de uma organização empresarial na Costa do Marfim são as mesmas aplicáveis na Guiné-Bissau, por exemplo. É bom lembrar que, na União Europeia, o direito aplicável ao procedimento concursal é o do Estado competente segundo o Regulamento (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015. Logo, há uma multiplicidade de regras jurídicas concursais. Por outro lado, por adotar a Lei Modelo UNCITRAL, faltam ao Ato Uniforme OHADA regras para lidar com os grupos de sociedades transnacionais.

De toda sorte, o Ato Uniforme da OHADA consagra-se, após a revisão do texto de 1998, como instrumento capaz de promover a justiça empresarial em alguns dos países menos desenvolvidos do mundo. A norma traz estabilidade e segurança jurídica para os investimentos e trocas comerciais que ocorrem internamente e entre as fronteiras dos membros da OHADA. Esse ganho é logrado, provavelmente, pela simetria do mercado dos Estados-membros da organização.

Não se encontrou caso de aplicação do Ato Uniforme OHADA a uma questão de direito concursal transfronteiriço.

3.5. Conclusão da Capítulo 3

Desde o início, os tratados e as iniciativas dedicadas ao direito concursal transfronteiriço estão marcados por revezes, seja pela falta de uniformidade da aplicação do direito harmonizado, seja pela falta de interesse ou aprovação interna dos Estados para ratificar os tratados celebrados. Até o século XX, percebe-se o predomínio do embate entre unidade e pluralidade, bem como entre universalismo e territorialismo na matéria.

É inegável que a multiplicidade de interesses jurídicos (econômicos, políticos, sociais e culturais) em todo e qualquer procedimento concursal constitui uma fronteira a ser superada. Essa multiplicidade ajuda a entender o porquê de o direito interno dos Estados ser tão diverso, especialmente no tocante à harmonização da ordem de preferência de pagamento dos credores. Além disso, os arranjos contratuais dos grupos de sociedades transnacionais e a influência das instituições financeiras na elaboração de normas concursais criam, sem dúvida, mais obstáculos à harmonização do direito concursal transfronteiriço.

O trabalho da UNCITRAL é de extrema relevância, tendo em vista que sua lei modelo é a mais aplicada no mundo no campo do direito concursal transfronteiriço. Talvez, a cooperação judicial seja o caminho mais atenuado para superar a diversidade normativa. Porém, mesmo com a existência do CLOUT, nem a ONU, nem a Comissão tem a capacidade de determinar a harmonização da interpretação da Lei Modelo UNCITRAL, que é dependente da vontade individual dos magistrados nacionais. Não houve tempo suficiente para ver os resultados práticos do trabalho de revisão da Lei Modelo UNCITRAL, para modernizá-la frente aos grupos de sociedades transnacionais, nem há jurisprudência que leve em conta a vigência do Regulamento (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015.

No que diz respeito à América Latina, suas três maiores economias, Argentina, Brasil e México, adotam formas diversas para tratar o direito concursal transfronteiriço, quais sejam, Tratados de Montevideu, o Código de Bustamante e Lei Modelo UNCITRAL, respectivamente. Com exceção da iniciativa da UNCITRAL, os Tratados de Montevideu e o Código de Bustamante não proporcionam soluções eficientes, práticas e rápidas com relação à insolvência transfronteiriça, tendo em vista o desuso do critério do domicílio do devedor para determinar o foro competente para um procedimento concursal transfronteiriço.

Os postulados do direito comunitário conferem previsibilidade aos membros dessas organizações, e a harmonização é reforçada pela possibilidade de interpretação coordenada das normas pelos tribunais comunitários. Assim, o Regulamento (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, e o Ato Uniforme OHADA se sobressaem entre as tentativas anteriores de superar a diversidade jurídica do direito concursal transfronteiriço.

Resta, portanto, avaliar em que medida os tratados e as iniciativas dedicados ao direito concursal transfronteiriço podem contribuir para a evolução do direito brasileiro, adequando ou não a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Falências e Recuperação), às discussões apresentadas até o momento, bem como analisando se uma revisão dela é oportuna ou não. Estas questões que serão tratadas no próximo capítulo.

CAPÍTULO 4 - O DIREITO CONCURSAL TRANSFRONTEIRIÇO E O ESTADO BRASILEIRO

“Não, de facto, se tivesses olhos, poderias falhar em reconhecer-me: é sábio o pai que reconhece o seu próprio filho”. Acto 2, Cena 2.
O Mercador de Veneza, Willian Shakespeare

4.1. Introdução

O Brasil permaneceu inerte à evolução apresentada no capítulo 3, sobretudo após a ratificação do Código de Bustamante pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. A vocação territorial clássica da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação e Falências), pode oferecer poucas respostas para os problemas levantados na tese, especialmente no tocante à repercussão de um procedimento concursal sobre os grupos de sociedades transnacionais. Porém, nem parte da doutrina, nem os projetos de lei em tramitação coadunam com essa realidade, no sentido de propor soluções para o direito concursal transfronteiriço no direito brasileiro.

O presente capítulo analisa a legislação brasileira, histórica e vigente, para, após, discutir no seguinte as propostas de mudança no direito concursal transfronteiriço nacional, apresentando algumas reflexões sobre elas.

4.2. O universalismo no início do direito concursal transfronteiriço brasileiro

A independência (1822)⁶⁶¹ e a promulgação da Constituição do Império (1824)⁶⁶² trouxeram ao Brasil uma perspectiva de modernização do direito, buscando

⁶⁶¹ A independência do Brasil foi proclamada no dia 7 de setembro de 1822.

⁶⁶² Foi outorgada em 25 de março de 1824.

uma aproximação com os principais centros europeus. Isso proporcionou ao Brasil o título de um dos Estados pioneiros acerca da matéria⁶⁶³.

A Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial de 1850), não estabelecia uma previsão específica para o direito concursal transfronteiriço, limitando-se a regular a insolvência dos comerciantes em geral, com exclusão dos não comerciantes. Essa lei considerava a insolvência como a cessação dos pagamentos⁶⁶⁴, fosse ela casual, com culpa ou fraudulenta⁶⁶⁵.

Em 1875, foi editada a Lei nº 2.615⁶⁶⁶, cujo artigo 6º, §2º, autorizava a execução de sentenças estrangeiras diretamente, desde que houvesse promessa de reciprocidade de governo estrangeiro. O artigo citado pode ser entendido como cortesia internacional⁶⁶⁷. A norma não tratava de homologação de sentença, e, sim, de um sistema descentralizado, no qual as decisões estrangeiras recebiam o cumpra-se de um juiz singular, que seria competente para sua execução no Brasil.

Para solucionar um eventual conflito de leis tocante ao direito concursal transfronteiriço, foi editado o Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878. A norma foi redigida pelo jurista Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, que, na exposição de motivos, explica que a opção pela teoria do universalismo⁶⁶⁸ era muito avançada para a tradição brasileira e, portanto, seria necessário mitigá-la⁶⁶⁹.

⁶⁶³ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 40.

⁶⁶⁴ **CCo**. Art. 797 - Todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido.

⁶⁶⁵ **CCo**. Art. 798 - A quebra ou falência pode ser casual, com culpa, ou fraudulenta.

⁶⁶⁶ **Lei 2.615/1875**. Art. 6º E' autorizado o Governo para, no Regulamento que der a esta Lei, estabelecer a competencia dos Tribunaes e fórma do processo dos crimes commettidos em paiz estrangeiro. E' outrosim autorizado para regular mediante reciprocidade: (...) § 2º A execução das sentenças civil dos Tribunaes estrangeiros.

⁶⁶⁷ Ruber Kreile entende que a Lei nº 2.615, de 1875 era baseada no princípio da cortesia internacional para a homologação de sentença estrangeira civil. KREILE, Ruber David. Falência internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 92-93.

⁶⁶⁸ Clóvis Beviláqua explica que o Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878 “mostrou-se desprendido de preconceitos, e embóra com certas restricções justificaveis, proclamou essa doutrina [unidade e universalidade] de traços essenciaes”. BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002. p. 329. Por outro lado Valverde critica universidade defendida por Lafayette afirmando “não passava, como não passa, de uma bela frase. Apesar disso, para aquela época, 1878, foi a nossa lei, como todas as restricções impostas às consequências do princípio que declarava aceitar, o primeiro diploma que prócurou resolver e assegurar os efeitos extraterritoriais das sentenças estrangeiras de falência, consentindo como

O referido decreto regulava a execução de sentenças cíveis ou comerciais proferidas por tribunais estrangeiros, contanto que fosse observado o princípio da reciprocidade⁶⁷⁰ e ressalvada a ordem pública⁶⁷¹. O artigo 22 do Decreto nº 6.982 ressalvava, ademais, a existência de tratados com outros Estados que regulassem o direito concursal transfronteiriço.

O decreto exigia, ainda, que (i) a sentença estivesse revestida das formalidades que lhe conferem exequibilidade no Estado que a prolatou; (ii) tivesse transitado em julgado; (iii) estivesse autenticadas por cônsul brasileiro; (iv) traduzida por intérprete juramentado⁶⁷². Em seu artigo 14, adotava o universalismo ao reconhecer a competência do tribunal estrangeiro em que se encontrava o domicílio do devedor⁶⁷³. Após a homologação e seu trânsito em julgado⁶⁷⁴, o “cumpra-se” dava ao administrador

consentiu, que os administradores das massas falidas, independentemente da homologação da sentença aqui praticassem atos conservatórios dos direitos integrantes do patrimônio falido. Equivocou-se Lafayette quando, na exposição de motivos, declarou que não podia caminhar tanto como a Itália, De 1878 a até hoje, prevalecendo embora na doutrina e na jurisprudência o princípio da unidade e da universalidade da falência, não legislou a Itália sobre o assunto”. VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências:** (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 146.

⁶⁶⁹ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 41.

⁶⁷⁰ **Dec. 6.982/1878**. Art. 22º No caso de haver tratado ou convenção com alguma nação, regulando a execução das sentenças, se observará o que a este respeito se achar estipulado.

⁶⁷¹ **Dec. 6.982/1878**. Art. 2º Não obstante concorrerem os requisitos do artigo antecedente, as ditas sentenças não serão executadas se contiverem decisão contrária: § 1º A' Soberania Nacional, como si por exemplo, subtrahissem algum brasileiro á competencia dos Tribunaes do Imperio. § 2º A's leis rigorosamente obrigatorias, fundadas em motivos de ordem publica, como são as que vedam a instituição da alma e das corporações de mão-morta por herdeiras. § 3º A's que regulam a organização da propriedade territorial, como são as que prohibem o estabelecimento de morgados e vinculos, a inalienabilidade perpetua. § 4º A's leis da moral, como si a sentença consagrar a polygamia, ou convenções reprovadas.

⁶⁷² **Dec. 6.982/1878**. Art. 1º estrangeiras, civeis ou commerciaes, só poderão ser executadas no Brazil, concorrendo os requisitos seguintes: § 1º Que a nação, a que pertencem os Juizes ou Tribunaes que as proferiram, admitta o principio da reciprocidade. § 2º Que venham revestidas das formalidades externas necessarias para tornal-as executorias, segundo a legislação do respectivo Estado. § 3º Que tenham passado em julgado. § 4º Que estejam devidamente authenticadas pelo Consul brasileiro. § 5º Que sejam acompanhados da traducção em vulgar por interprete juramentado.

⁶⁷³ **Dec. 6.982/1878**. Art. 14º Serão exequíveis no Brazil as sentenças estrangeiras que abrirem fallencia a negociantes que tenham o seu domicilio no paiz, onde forem proferidos.

⁶⁷⁴ **Dec. 6.982/1878**. Art. 15º As ditas sentenças, depois de receberem o - cumpra-se - dos Juizes brasileiros (arts. 1º e 2º) e depois da publicação do mesmo - cumpra-se -, produzirão no Imperio os efeitos que por direito são inherentes ás sentenças de declaração de fallencia, salvo as restricções dos arts. 17, 18, 19 e 20.

poderes para praticar todos os atos necessários ao procedimento concursal⁶⁷⁵, ou seriam obrigatórias as concordatas ou moratórias com relação aos credores domiciliados no Brasil⁶⁷⁶.

Contudo, os artigos 17, 18, 19 e 21 do Decreto nº 6.982, de 1878, faziam importantes ressalvas ao universalismo. Por força desses artigos, a sentença estrangeira não alcançava: (i) o credor hipotecário brasileiro de bem situado no território nacional⁶⁷⁷; (ii) as ações de credores quirografários existentes até a data da concessão do *exequatur*⁶⁷⁸; (iii) o estabelecimento do devedor no Brasil, desde que fosse distinto e separado do domicílio estrangeiro⁶⁷⁹; (iv) no caso anterior, os credores nacionais teriam preferência em relação aos estrangeiros⁶⁸⁰; (v) logicamente, não eram exequíveis as sentenças que declarassem a falência de devedores domiciliados no Brasil⁶⁸¹.

O Decreto nº 7.777, de 27 de julho de 1880, por sua vez, supriu a lacuna concernente à falta de reciprocidade, permitindo que o Poder Executivo homologasse decisão estrangeira, nos mesmos termos que o Poder Judiciário,

⁶⁷⁵ **Dec. 6.982/1878.** Art. 16º Independentemente do - cumpra-se -, e só com a exibição da sentença e do acto da nomeação, em fórmula authentica, os syndicos, administradores ou curadores terão qualidade para, como mandatarios, requererem no Imperio diligencias conservatorias dos direitos da massa, cobrar dividas, transigir, si para isso tiverem poderes, e intentar acções. Mas todos os actos que importam directamente execução da sentença, como são a arrecadação e arrematação de bens do fallido, não poderão ser praticados, senão depois que a sentença se tornar executoria pelo - cumpra-se -, e mediante autorização do Juiz brasileiro, guardando-se as formulas do direito pátrio.

⁶⁷⁶ **Dec. 6.982/1878.** Art. 20º As concordatas e moratorias homologadas por Tribunaes estrangeiros só serão obrigatorias para os credores, residentes no Brazil, que houverem sido citados para nellas tomarem parte, e depois de receberem o - cumpra-se.

⁶⁷⁷ **Dec. 6.982/1878.** Art. 17º Sem embargo de haver sido declarada executoria a sentença estrangeira de abertura de fallencia, os credores domiciliados no Brazil, que tiverem hypotheca sobre immoveis aqui situados, pertencentes ao fallido, não ficam inhibidos de demandar os seus creditos e excutir os ditos imóveis.

⁶⁷⁸ **Dec. 6.982/1878.** Art. 18º A disposição do artigo anterior é applicavel aos credores chirographarios, igualmente domiciliados no Brazil, que na data do - cumpra-se - tenham acções ajuizadas contra o fallido. Ser-lhes-ha licito proseguir nos termos ulteriores do processo e executar os bens do fallido, sitios ou existentes no Imperio.

⁶⁷⁹ **Dec. 6.982/1878.** Art. 19º A sentença estrangeira que abrir fallencia a negociante que tenha dous estabelecimentos, um no paiz do seu domicilio e outro distincto e separado no Brazil, não comprehenderá nos seus effeitos o estabelecimento existente no Brazil..

⁶⁸⁰ **Dec. 6.982/1878.** Art. 19º (...) A fallencia deste estabelecimento só poderá ser decretada pelas justças brasileiras; e os credores do mesmo estabelecimento serão pagos pela respectiva massa, de preferencia aos credores do estabelecimento existente no estrangeiro.

⁶⁸¹ **Dec. 6.982/1878.** Art. 21º Fica entendido que não são susceptiveis de execução no Brazil as sentenças estrangeiras que declararem a fallencia de negociantes domiciliados no Imperio (art. 2º § 1º).

mantendo o Decreto nº 6.982, de 1878, nos seus exatos termos. Tanto o Decreto nº 6.982, de 1878, quanto o Decreto nº 7.777, de 1880, estabelecem regras para verificar ou não a reciprocidade para tornar executável no Brasil a decisão estrangeira. Não houve revogação expressa do Decreto nº 6.982, de 1878; todavia, ele se encontra derogado, como se verá.

Em 24 de outubro de 1890, o presidente Marechal Manoel Deodoro da Fonseca outorgou o Decreto nº 917, que disciplinava o direito concursal no Brasil republicano, revogando as disposições do Código Comercial de 1850. Com relação ao direito concursal transfronteiriço, ele regulava a falência declarada no estrangeiro, em seus artigos 91 a 106, de forma semelhante ao Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878, fazendo alterações pontuais.

O Decreto nº 917, de 1890, manteve a tendência universalista mitigada, reconhecendo a competência do tribunal estrangeiro em que se encontrassem o domicílio do devedor ou filiais ou agências sob a responsabilidade do estabelecimento principal⁶⁸². Se houvesse estabelecimentos independentes, cada tribunal seria competente pelos ativos localizados na respectiva jurisdição⁶⁸³.

Com relação à questão da competência, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou em 20 de maio de 1899, na Sentença Estrangeira nº 188. Nesta, reconheceu-se a competência da Justiça francesa para decretar a falência de um devedor domiciliado em Paris, mesmo tendo uma “casa de negócio” no Brasil⁶⁸⁴.

É importante destacar que o Decreto nº 917, de 1890, dispensou a reciprocidade e a necessidade da “*cautio judicatum solvi* apenas para os representantes da massa falida”⁶⁸⁵. No que diz respeito aos credores, manteve a

⁶⁸² **Dec. 917/1890**. Art. 91. E' competente para declarar a fallencia o tribunal do domicilio commercial do devedor, ainda que tenha praticado accidentalmente actos de commercio em outra nação, ou nella mantenha agencias ou filiaes que operem por conta e sob a responsabilidade do estabelecimento principal.

⁶⁸³ **Dec. 917/1890**. Art. 92. Tendo o fallido dous ou mais estabelecimentos independentes em diversos paizes, serão competentes os tribunaes dos respectivos domicilios.

⁶⁸⁴ “Homologação. Ementa: Defere-se pedido de homologação de julgado da Corte de Apelação de Paris, que confirmou a decretação da falência de um negociante residente naquela capital, tendo casa de negócio em Manaus”. OCTAVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado: Contendo Legislação, Jurisprudência e Bibliografia, Referente ao Estrangeiro no Brasil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1933. p. 310.

⁶⁸⁵ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 41. Cf. **Dec. 917/1890**. Art. 95. Independentemente do cumpra-se e só com a exibição da sentença e do acto da nomeação, em fórmula autentica, os syndicos, administradores, curadores ou

necessidade da caução⁶⁸⁶, exigindo, caso fossem comerciantes, a prova de sua inscrição no registro do comércio⁶⁸⁷. A respeito da necessidade de prova da inscrição de comerciante, havia o entendimento jurisprudencial de que tal requisito não se aplicava aos credores estrangeiros⁶⁸⁸.

Outro ponto interessante sobre o Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, é que ele incorporou preceitos do Tratado de Montevideu de 1889, quais sejam: (i) a possibilidade de disponibilizar o saldo do ativo para os credores estrangeiros no caso de falência processada no Brasil⁶⁸⁹; (ii) a reabilitação do falido somente após o pronunciamento de todos os tribunais⁶⁹⁰; (iii) a lei local classificara os créditos⁶⁹¹; (iv)

outros representantes legais da massa terão qualidade para, como mandatários, requererem na Republica diligencias conservatorias dos direitos da massa, cobrar dividas, transigir, si para isso tiverem poderes, e intentar acções, sem obrigação de prestar caução judicatum solvi (fiança ás custas). § 1º O procurador que intentar a acção ou promover os actos judicarios ficará obrigado ás custas. § 2º Todos os actos que importarem execução da sentença, taes como arrecadação e arrematação dos bens do fallido, não poderão ser praticados sinão depois que a sentença se tornar executoria pelo cumpra-se e mediante autorização do juiz brasileiro, guardando-se as formulas do direito patrio.

⁶⁸⁶ **Dec. 917/1890.** Art. 8º O devedor poderá enquanto se proceder ás diligencias anteriores á declaração da fallencia, allegar por petição e provar em um triduo quanto seja necessario para excluil-a, e depois de declarada, embargar a sentença ou agravar. (...) § 5º Julgados provados os embargos, dado provimento ao agravo ou não declarada aberta a fallencia, o justificante que houver dolosa ou falsamente requerido a declaração da fallencia, será na mesma sentença condemnado ao pagamento de perdas e damnos, que serão liquidados na execução perante o juiz que a tiver proferido.

⁶⁸⁷ **Dec. 917/1890.** Art. 4º A fallencia será declarada pelo juiz commercial em cuja jurisdicção o devedor tiver seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fóra do Brazil, si não operar por conta e sob a responsabilidade do estabelecimento principal (art. 91), a requerimento: (...) § 1º O credor commerciante sómente será admittido a requerer a declaração da fallencia do seu devedor si mostrar que tem inscripta sua firma ou razão commercial no registro do commercio pela fórmula indicada no decreto n. 916 de 24 de outubro de 1890.

⁶⁸⁸ “Acórdão da Corte de Apelação de 08.07.1899. Ementa: Requerida por credor domiciliado no estrangeiro. Ementa: 1.º - O credor estrangeiro com domicílio fora do país pode requerer a falência do devedor aqui estabelecido e domiciliado, sem dependência de inscrição da firma ou razão no competente registro. 2.º - Nessa hipótese nenhuma aplicação tem o § 1.º do art. 4.º do Dec. 917 de 1890. 3.º - A fiança às custas exigível, na hipótese, aos estrangeiros deve abranger o valor do dano do art. 8.º, § 5.º do Dec. 917 de 1890”. OCTAVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado**: Contendo Legislação, Jurisprudência e Bibliografia, Referente ao Estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1933. p. 164-165.

⁶⁸⁹ **Dec. 917/1890.** Art. 99. Havendo pluralidade de concursos de credores, as sobras que resultarem a favor do fallido na Republica serão postas á disposição dos credores dos outros concursos.

⁶⁹⁰ **Dec. 917/1890.** Art. 104. A reabilitação do fallido só produzirá effeito quando tiver sido declarada por todos os tribunaes perante os quaes se processarão as fallencias.

⁶⁹¹ **Dec. 917/1890.** Art. 101. A lei local regulará a classificação dos creditos.

a igualdade entre credores nacionais e estrangeiros no caso de procedimento único⁶⁹².

Nos casos em que houvesse dois ou mais estabelecimentos distintos, o artigo 98 do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, manteve a mesma regra de competência dos tribunais brasileiros, porém, permitiu que medidas conservatórias fossem tomadas através de cartas rogatórias e a publicação de edital por 60 (sessenta) dias após a sua concessão⁶⁹³. O mesmo artigo possibilitou o requerimento da falência pelos credores domiciliados no Brasil após a concessão do *exequatur*.

Já em 1894, a Lei nº 221, de 20 de novembro, instituiu o sistema de delibação, determinando que as sentenças estrangeiras fossem homologadas pelo Supremo Tribunal Federal e estabelecendo tal procedimento com base no contraditório, segundo seu artigo 12, parágrafo 4º⁶⁹⁴. Assim, o executado poderia apresentar defesa, sem, contudo, rediscutir o mérito tratado pela coisa julgada estrangeira. Ou seja, era possível apontar os seguintes vícios de formalidades⁶⁹⁵:

⁶⁹² **Dec. 917/1890.** Art. 100. No caso do art. 91 os credores locais concorrerão com os não locais, que farão valer seus direitos perante o juiz da falência.

⁶⁹³ **Dec. 917/1890.** Art. 98. A sentença estrangeira que abrir falência a comerciante que tenha dois estabelecimentos, um no país do seu domicílio e outro distinto e separado na República, não compreenderá em seus efeitos o estabelecimento existente na República. § 1º Poderão, porém, tornar-se effectivas medidas assecuratorias sobre bens existentes na República, mediante cartas rogatorias que, uma vez cumpridas, serão publicadas por editaes com prazo de 60 dias. § 2º Por esse facto, os credores locais poderão requerer a declaração da falência do estabelecimento situado na República, e serão pagos pela respectiva massa de preferencia aos credores do estabelecimento existente no estrangeiro. § 3º Credores locais são aquellos cujos creditos deverão ser pagos na República.

⁶⁹⁴ **Lei 221/1894.** Art. 12. (...) § 4º (...) As cartas de sentença, porém, de tribunais estrangeiros, não serão exequíveis sem prévia homologação do Supremo Tribunal Federal com audiência das partes e do procurador geral da República, salvo si outra coisa estiver estipulada em tratado. No processo de homologação observar-se-ha o seguinte: a) distribuída a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado, para em oito dias, contados da citação, deduzir por embargos a sua opposição, podendo o exequente em igual prazo contestal-os; (...) c) em seguida á contestação, ou findo o prazo para ella destinado, terá vista o procurador geral da República, e com o parecer deste irá o processo ao relator e successivamente aos dois revisores, na forma estabelecida para as appellações no Regimento interno do Tribunal; d) confirmada a sentença extrahir-se-ha a competente carta, a que se addicionará a sentença homologada, para ser executada no juizo seccional, a que pertencer; e) si a execução da sentença estrangeira for requisitada por via diplomatica, sem que compareça o exequente, o tribunal nomeará ex-officio um curador, que represente a este e promova em seu nome todos os termos do processo; Igual procedimento guardar-se-ha em relação ao executado, si não comparecer, ausente, menor ou interdito.

⁶⁹⁵ **Lei 221/1894.** Art. 12. (...) § 4º (...) b) póde servir de fundamento para opposição: 1º, qualquer duvida sobre a authenticidade do documento ou sobre a intelligencia da sentença; 2º, não ter a sentença passado em julgado; 3º, ser a sentença proferida por juiz ou tribunal incompetente; 4º, não terem sido devidamente citadas as partes ou não se ter legalmente verificado a sua revelia, quando deixarem de comparecer; 5º, conter a sentença disposição contraria á ordem publica ou ao direito

autenticidade, trânsito em julgado, juízo competente, haver citação válida ou revelia, além de não ofender a ordem pública⁶⁹⁶.

No julgamento da Sentença Estrangeira nº 10, em 15 de maio de 1896, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de decidir sobre a sua própria competência constitucional para conceder o *exequatur*. No caso, discutiu-se a constitucionalidade do artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 221, de 1894, para definir se a concessão da medida estaria ou não vinculada às normas de organização da Justiça Federal⁶⁹⁷. No caso, o STF entendeu que ele era constitucionalmente competente, mas sua competência dependia da observância das normas infraconstitucionais⁶⁹⁸.

A respeito das cartas rogatórias, a competência para concessão de *exequatur* era do Poder Executivo⁶⁹⁹. A Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, alterou as regras de 1878 e 1890, suscitando uma dúvida aparente sobre a revogação ou não da lei anterior. Essa dúvida só foi solucionada com a edição do Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que consolidou as normas relativas à Justiça Federal⁷⁰⁰.

publico interno da União. Em caso algum é admissível produção de provas sobre o fundo da questão julgada.

⁶⁹⁶ Com respeito às formalidades o Supremo Tribunal Federal decidiu “Ementa: Não é homologável entre nós o julgado estrangeiro, quando proferido por algum Juiz ou tribunal, cuja incompetência emerge dos documentos instrutivos do pedido de homologação. Inteligência do art. 12, § 4º, let. “b”, da Lei n. 221, de 1894”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 963/México**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Cunha Mello, julgamento em 07/12/1938.

⁶⁹⁷ “Legalidade da homologação pelo Supremo Tribunal. Ementa: É constitucional a competência do STF para homologar sentença estrangeira”. OCTAVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado**: Contendo Legislação, Jurisprudência e Bibliografia, Referente ao Estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1933. p. 311-312.

⁶⁹⁸ “Legalidade da homologação pelo Supremo Tribunal. Ementa: É constitucional a competência do STF para homologar sentença estrangeira”. OCTAVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado**: Contendo Legislação, Jurisprudência e Bibliografia, Referente ao Estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1933. p. 311-312.

⁶⁹⁹ **Lei 221/1894**. Art. 12. (...) § 4º As rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras serão cumpridas somente depois que obtiverem o *exequatur* do Governo Federal, sendo exclusivamente competente o juiz seccional do Estado, onde tiverem de ser executadas as diligencias deprecadas.

⁷⁰⁰ Ruber Kreile explica que as regras do Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, foram “(...) elaboradas por José Hygino Duarte Pereira, depois Ministro do STF, que incluiu na sua Parte V as normas de fundo e de rito para todas e quaisquer homologações de sentença estrangeira, inclusive as de falência e concordata (arts. 7º a 19)”. KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 100-101.

O artigo 7⁷⁰¹ da parte V do Decreto nº 3.084, de 1898, também determinava que toda e qualquer sentença estrangeira deveria ser homologada, mediante juízo de delibação pelo Supremo Tribunal Federal, desde que não ofendesse a ordem pública⁷⁰². Sobre os requisitos formais⁷⁰³ para homologação, a norma de 1898 dispôs do mesmo modo no artigo 1º do Decreto nº 6.982, de 1878, e no artigo 12, §4º, b, da Lei nº 221, de 1894, ressaltando os procedimentos previstos em tratados⁷⁰⁴.

Com relação ao direito concursal, o artigo 15⁷⁰⁵ da parte V do Decreto nº 3.084, de 1898, estabeleceu a exceção de não reconhecimento de sentenças estrangeiras que decretassem a falência de comerciante brasileiro e domiciliado no Brasil, do mesmo modo que determinava o artigo 21 do Decreto nº 6.982, de 1878, e o artigo 106 do Decreto nº 917, de 1890.

Os artigos 16⁷⁰⁶, 17⁷⁰⁷ e 18⁷⁰⁸ da parte V do Decreto nº 3.084, de 1898, faziam as mesmas restrições previstas nos artigos 14 ao 20 do Decreto nº 6.982, de 1878, e

⁷⁰¹ **Dec. 3.084/1898.** Art. 7º As cartas de sentença de tribunaes estrangeiros não serão exequíveis sem prévia homologação do Supremo Tribunal Federal com audiencia das partes e do Procurador Geral da Republica. Nos mesmos termos do artigo 12, §4º, da Lei nº 221, de 1894.

⁷⁰² **Dec. 3.084/1898.** Art. 9º Não obstante concorrerem os requisitos do artigo antecedente, as ditas sentenças não serão homologadas, si contiverem decisão contraria á ordem publica ou ao direito publico interno da União. Nos mesmos termos do artigo 2º, do Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878, e, artigo 12, § 4º, b, da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894.

⁷⁰³ **Dec. 3.084/1898.** Art. 8º As sentenças estrangeiras, civeis ou commerciaes, só poderão ser homologadas,concorrendo os seguintes requisitos: 1º Que venham revestidas das formalidades externas necessarias para tornal-as executorias, segundo a legislação do respectivo Estado. 2º Que tenham sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou legalmenteverificada a sua revelia, segundo a mesma legislação. 3º Que tenham passado em julgado. 4º Que estejam devidamente authenticadas pelo consul brasileiro. 5º Que sejam acompanhadas da traducção em vulgar por interprete.

⁷⁰⁴ **Dec. 3.084/1898.** Art. 19. No caso de haver tratado ou convenção regulando a execução das sentenças estrangeiras, observar-se ha o que a este respeito se achar estipulado. Nos mesmos termos do artigo 22, do Decreto nº 6.982, de 1878, artigo 150, do Decreto nº 917, de 1890, e, artigo 12, § 4º, da Lei nº 221, de 1894.

⁷⁰⁵ **Dec. 3.084/1898.** Art. 15. Não são susceptíveis de execução no Brazil as sentenças estrangeiras que declararem a fallencia de commerciante aqui domiciliado, sendo brasileiro.

⁷⁰⁶ **Dec. 3.084/1898.** Art. 16. As sentenças estrangeiras, que abrirem fallencia a commerciantes que tenham domicilio no paiz onde foram proferidas, produzirão na Republica depois de homologadas os effeitos por direito inherente ás sentenças de declaração de fallencia, salvo as seguintes restricções: 1º Independentemente da homologação e só com a exhibição da sentença e do acto da nomeação, em fórmula authentica, os syndicos, administradores, ou outros curadores ou representantes legaes da massa terão qualidade para, como mandatarios, requererem na Republica diligencias conservatorias dos direitos da massa, cobrar dividas, transigir, si para, isso tiverem poderes, e intentar acções, sem obrigação de prestar fiança ás custas. 2º Todos os actos que importarem execução de sentença, taes como a arrecadação e arrematação dos bens do fallido, não poderão ser praticados sinão depois que a sentença se tornar executoria pela homologação e mediante autorisação do juiz brasileiro, guardando-se as formulas do direito patrio. 3º Não obstante haver sido declarada executoria a sentença estrangeira de abertura de fallencia, os credores domiciliados na Republica, que tiverem

nos artigos 93 a 96, 98 e 102 do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890. Conduto, manteve-se a perspectiva universalista inicial da legislação, por ausência de revogação expressa e por não se ter tratado da matéria na parte V do Decreto nº 3.084, de 1898, na segunda parte do artigo 19 do Decreto nº 6.982, de 1878 e nos artigos 99 a 101 e 104 do Decreto nº 917, de 1890, que incorporaram as inovações do Tratado de Montevideu de 1889.

A reforma da lei de falências promovida pela Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902, manteve *ipsis litteris* as disposições relativas ao direito concursal transfronteiriço do então revogado Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890. Os artigos 91 a 113 do Título IX passaram a regular as “fallencias declaradas fóra da republica”.

Em seguida, a Lei nº 859, de 1902, foi revogada pela Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908, que regulou as falências declaradas no exterior nos artigos 161 a 166. Basicamente, ela manteve a tradição da lei anterior, com pequenas modificações de redação, deixando de exigir expedição de cartas rogatórias e publicação de edital por 60 (sessenta) dias para a concessão de medidas conservatórias⁷⁰⁹, como previa o artigo 105, §1º, da Lei nº 859, de 1902⁷¹⁰.

hypotheca sobre bens aqui situados, não ficam inhibidos de demandar os seus creditos e manter os bens hypothecados. 4º Aos credores chirographarios, domiciliados na Republica, que tiverem, na data da homologação, acções ajuizadas contra os fallidos, é licito proseguir nos termos ulteriores do processo e executar os bens do fallido sitos na Repulica.

⁷⁰⁷ **Dec. 3.084/1898.** Art. 17. A sentença estrangeira que abrir fallencia a commerciante que tenha dous estabelecimentos, um no paiz do seu domicilio e outro distincto e separado na Republica, sendo homologada, não comprehenderá em seus efeitos o estabelecimento existente na Republica.

⁷⁰⁸ **Dec. 3.084/1898.** Art. 18. As concordatas e os modos de prevenir e obstar a declaração de fallencia, homologadas por tribunaes estrangeiros, ficam sojeitos á homologação nos termos dos artigos anteriores e só serão obrigatorios para os credores residentes no Brazil que houverem sido citados para nelles tomarem parte.

⁷⁰⁹ **Lei 2.024/1908.** Art. 162. A sentença estrangeira que abrir fallencia a commerciante ou sociedade anonyma ou outra composta de socios de responsabilidade limitada, que tenha dous estabelecimentos, um no paiz do seu domicilio e outro distincto e separado na Republica, sendo homologada, não comprehenderá em seus efeitos o estabelecimento existente na Republica. Paragrapho unico. Os credores locaes, isto é, aquelles cujos creditos deverão ser pagos na Republica, poderão requerer a fallencia do estabelecimento aqui situado e serão pagos pela respectiva massa, de preferencia aos credores do estabelecimento situado no estrangeiro.

⁷¹⁰ **Lei 859/1902.** Art. 105. A sentença estrangeira que abrir fallencia a commerciantes que tenham dous estabelecimentos, um no paiz do seu domicilio e outro distincto e separado na Republica, não comprehenderá em seus efeitos o estabelecimento existente na Republica. § 1º Poderão, porém, tornar-se effectivas medidas assecutorias sobre bens existentes na Republica, mediante cartas rogatorias que, uma vez cumpridas, serão publicadas por editaes com prazo de 60 dias.

Com respeito às medidas conservatórias, a jurisprudência entendeu que o administrador estrangeiro podia requerer no Brasil todas as diligências conservatórias para resguardar o direito da massa de credores, apenas com a apresentação da sentença e ato de sua nomeação, independentemente de homologação⁷¹¹. Por outro lado, no caso da falência de sociedade com estabelecimento no exterior e filial no Brasil, entendeu-se que o administrador do processo concursal da matriz não pode habilitar-se como credor da massa da filial, pois se tornaria, no concurso, credor de si mesmo⁷¹².

É relevante apontar o caso da Sentença Estrangeira nº 738, prolatada na França e homologada no período de vigência da Lei nº 2.024, de 1908. O Supremo Tribunal Federal afirmou que o tribunal de domicílio do comerciante era o foro competente para julgar o procedimento concursal e permitiu a homologação de sentenças provisórias segundo a lei do local que as proferiu⁷¹³.

Posteriormente, o Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929, revogou a Lei nº 2.024, de 1908, mantendo a mesma sistemática da lei anterior no tocante ao

⁷¹¹ “Ação dos síndicos. Ementa: O síndico de falência, declarada por um Tribunal estrangeiro, tem qualidade para, como mandatário da massa, independentemente da homologação da sentença estrangeira declaratória da falência e somente com a exibição da mesma sentença e do ato da nomeação em forma autêntica requerer no Brasil todas as diligências conservatórias do direito da massa. O despacho que denega quaisquer das referidas diligências causa dano irreparável do art. 169 [sic], § 15, do Regulamento 737/1850”. OCTAVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado**: Contendo Legislação, Jurisprudência e Bibliografia, Referente ao Estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1933. p. 163.

⁷¹² “Sentença de Galdino de Siqueira, prolatada em 18.06.1924, *RF* 43/254-255. Ementa: “Falência de sociedade com estabelecimento no estrangeiro e filial no país. Na falência de sociedade com estabelecimento no estrangeiro e filial no país, os credores locais serão pagos de preferência aos do estabelecimento no estrangeiro. Acepção do termo ‘preferência’. Inadmissibilidade ainda do concurso dos credores estrangeiros, formando a massa da matriz, pois esta devedora de todos os credores, locais ou não, seria o devedor passar a credor de si mesmo””. KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 124.

⁷¹³ “O Tribunal do domicílio do comerciante é o competente para proferir as sentenças de cessação dos seus pagamentos e de sua falência. As sentenças estrangeiras provisórias poderão ser homologadas. A lei brasileira admite a homologação das sentenças que abrirem falência a comerciantes ou sociedade anônimas que tenham domicílio no país, onde foram proferidas. Só não são susceptíveis de execução no Brasil as sentenças estrangeiras que declarem a falência do devedor brasileiro aqui domiciliado” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 738/França**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Muniz Barreto, julgamento em 16.11.1918. *In RF*, 32/363)”. CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. aum. e atual. com notas de rodapé por Carolina Cardoso Guimarães Lisboa. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 503. No mesmo sentido: “Agravo de Petição da Corte de Apelação, julgamento em 10.05.1921, rel. Des. Carvalho e Mello, *RF* 37/221. Ementa: “Falência de estabelecimento comercial com filiais. A firma devedora não pode ser declarada falida na sede da filial ou sucursal, mas somente na sede de sua casa matriz, salvo quando esta tem sede no estrangeiro e a obrigação foi contraída pela filial””. KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 122.

direito concursal transfronteiriço. Mas duas disposições merecem atenção. A primeira é que a lei não permitia a homologação de sentenças estrangeiras que declarassem a falência de comerciantes estrangeiros não domiciliados, mas atuassem no Brasil por meio de representantes, assim como de sociedades estrangeiras constituídas fora do território nacional com estabelecimentos no país⁷¹⁴. A segunda disposição é a admissão no Brasil de credores devidamente habilitados no procedimento estrangeiro, sem a necessidade de homologação de seus créditos pelo Supremo Tribunal Federal⁷¹⁵.

Com relação à primeira modificação, o STF teve a oportunidade de aplicar o artigo 165 do Decreto nº 5.746, de 1929, no caso do pedido de homologação de sentença estrangeira proferida na França relativa à falência da companhia *Port of Pará*. A citada organização empresarial foi incorporada segundo o direito de Maine, Estados Unidos da América, mas não exercia atividade nesse país, e possuía um escritório na França que não se constituía em estabelecimento⁷¹⁶. Jacob Dolinger explica que o escritório na França foi aberto em 1907 para a captação de crédito através da emissão de debêntures e que a lei francesa exigia que ele se mantivesse aberto, mesmo após a conclusão do negócio jurídico⁷¹⁷. *Port of Pará* possuía um acordo com o governo brasileiro para a construção do porto da capital do estado do Pará, Belém⁷¹⁸, que, logo, era onde se localizava o centro dos seus negócios.

⁷¹⁴ **Dec. 5.746/1929.** Art. 165 - A disposição do artigo antecedente estende-se aos estrangeiros não residentes no país, mas que nele exercem o seu comércio, por meio de representantes idoneos, e às sociedades legalmente constituídas fóra do territorio nacional, desde que aqueles e estas tenham estabelecimentos sómente no Brasil.

⁷¹⁵ **Dec. 5.746/1929.** Art. 166. Declarada por juiz da Republica, a fallencia daquelles a quem se referem os artigos antecedentes, podem concorrer a ella os credores admittidos ao passivo na fallencia dos mesmos devedores, aberta em paiz estrangeiro, sem dependencia de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, desde que apresentem titulos legaes do seu credito ou representação, nos termos desta lei.

⁷¹⁶ DOLINGER, Jacob. Brazilian International Procedural Law. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith S. **A Panorama of Brazilian Law**. Rio de Janeiro/Miami: Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. p. 360.

⁷¹⁷ Quando justiça francesa decretou a falência da *Port of Pará* a pedido de um credor de uma debenture, ela já não possuía mais escritório na França. DOLINGER, Jacob. Brazilian International Procedural Law. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith S. **A Panorama of Brazilian Law**. Rio de Janeiro/Miami: Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. p. 360.

⁷¹⁸ DOLINGER, Jacob. Brazilian International Procedural Law. In: DOLINGER, Jacob. ROSENN, Keith S. **A Panorama of Brazilian Law**. Rio de Janeiro/Miami: Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. p. 360.

Feitas essas considerações, é possível compreender as razões que levaram o STF a negar, por unanimidade, o pedido de homologação de sentença estrangeira proferida na França da *Port of Pará* em 1933. O Tribunal entendeu não ser a Justiça francesa competente para decretar a falência da companhia, já que ela havia sido constituída para realizar atividade unicamente no Brasil e somente possuía estabelecimentos no país⁷¹⁹. No caso, o Supremo resguardou a atividade com a aplicação correta do artigo 165 do Decreto nº 5.746, de 1929, então vigente.

Até o Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939), o direito concursal transfronteiriço no Brasil foi marcado pela transição de um direito aberto, baseado, por um curto período, no princípio da cortesia internacional, para um sistema de universalismo mitigado⁷²⁰. Este foi modificado pela necessidade de homologação da sentença estrangeira, através de juízo de delibação, pelo Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se que o universalismo no Brasil sofreu “um rude golpe”⁷²¹, uma vez que, enquanto o Supremo Tribunal Federal não decidisse sobre a homologação, o devedor e seus credores eram livres para praticar atos que poderiam influenciar no resultado final do procedimento concursal iniciado no estrangeiro. Essa liberdade

⁷¹⁹ DOLINGER, Jacob. Brazilian International Procedural Law. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith S. **A Panorama of Brazilian Law**. Rio de Janeiro/Miami: Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. p. 360. “Homologação de Sentença Estrangeira nº 919, julgamento em 25.08.1933, rel. Min. Plínio Casado, RF 62/377-392. Ementa: “Falência. Sentença estrangeira. Quando se homologa. Principal estabelecimento. Conceito. I – Não se homologa sentença estrangeira de falência de comerciante simultaneamente estabelecido no Brasil e em países estrangeiros, desde que o seu principal estabelecimento não esteja situado no país que decretou a falência. Conceito de qual seja o principal estabelecimento de um comerciante que os tem em países diversos. Inteligência do art. 165 do Dec. 5.746, de 1920 [sic] em face do Dec. 23.044, de 07.08.1933. II – Domicílio legal. Seu conceito e efeitos em face do direito internacional privado””. KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 126-127.

⁷²⁰ Abdul Sayol de Sá Peixoto justifica a tradição universalista mitigada brasileira, explicando que: “O Direito Internacional Privado brasileiro não dispõe de um regra a respeito da falência e de seus efeitos extraterritoriais. Temos, entretanto, dispositivos de Direito Comercial e também de Direito Civil, dos quais tiramos a conclusão de que a tradição do nosso direito é a da universalidade mitigada, pois algumas restrições, oriundas do princípio da competência e da preservação de interesses brasileiros, são admitidas justificadamente”. PEIXOTO, Abdul Sayol de Sá. A Falência no Direito Internacional Privado. **Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 3, n. 9, p. 78–88, set./dez., 1969. p. 87.

⁷²¹ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências**: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 159.

prejudicava não só os credores estrangeiros, como também os postulados de eficiência da teoria da universalismo.

4.3. A opção pelo territorialismo a partir do Código de Processo Civil de 1939

O Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939) inaugurou um direito concursal transfronteiriço processual⁷²² no Brasil e passou a atribuir efeitos a algumas sentenças estrangeiras, negando, todavia, efeito a outras⁷²³. O título II do livro IV do CPC/1939 passou a regular todas as hipóteses de homologação de sentença estrangeira no Brasil. Os artigos 786 a 789 trouxeram regras específicas para as sentenças concursais proferidas em outra jurisdição, revogando as disposições do Decreto nº 5.746, de 1929, e de outras normas, por tratar integralmente da matéria concursal transfronteiriça⁷²⁴.

O artigo 787 do CPC/1939 não admitia efeitos extraterritoriais automáticos de decisões estrangeiras no Brasil. Ele permitia apenas a homologação de sentenças concursais de comerciantes devedores domiciliados no exterior⁷²⁵, contanto que sejam cumpridos requisitos formais⁷²⁶, tais como ser proferida por juiz competente, haver passado em julgado, verificar a regularidade de

⁷²² VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 42.

⁷²³ CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. aum. e atual. com notas de rodapé por Carolina Cardoso Guimarães Lisboa. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 502.

⁷²⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências**: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 150.

⁷²⁵ **CPC/1939**. Art. 787. As sentenças estrangeiras que abrirem falência a comerciantes domiciliados no país onde foram proferidas, produzirão no Brasil, depois de homologadas, os efeitos inerentes às sentenças de declaração de falência, salvo as seguintes restrições: (...)

⁷²⁶ **CPC/1939**. Art. 791. As sentenças estrangeiras, serão homologadas si nelas concorrerem os seguintes requisitos: I - virem revestidas das formalidades externas necessárias à sua execução, segundo a legislação do respectivo Estado; II - haverem sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou verificada a sua revelia, segundo a mesma legislação; III - terem passado em julgado; IV - estarem devidamente autenticadas pelo consul brasileiro; V - estarem acompanhadas de tradução, feita para tradutor oficial.

citação no processo estrangeiro, efetuar a autenticação consular brasileira e tradução juramentada, e não ofender a ordem pública nacional⁷²⁷.

A questão do domicílio é central para o CPC/1939, tendo, inclusive, sido negada pelo Supremo Tribunal Federal a homologação de sentença portuguesa proferida contra réu domiciliado no Brasil⁷²⁸. O Tribunal também entendeu que a submissão de réu domiciliado no Brasil à jurisdição estrangeira não poderia ser tácita, podendo ser admitida em casos excepcionais, desde que fosse de forma voluntária⁷²⁹.

Essa atribuição de efeitos universais à homologação admite, todavia, algumas exceções. Primeiro, os representantes estrangeiros podem requer medidas conservatórias, independentemente de homologação e prestação de caução⁷³⁰. Ainda, os atos de execução de sentença, além da homologação, devem ser autorizados pelo tribunal competente, conforme a norma processual brasileira⁷³¹. Por fim, excepcionaram-se os efeitos da homologação aos processos abertos por credores domiciliados no Brasil, anteriores à concessão do *exequatur*⁷³². Isso mostra

⁷²⁷ **CPC/1939**. Art. 792. Não obstante satisfeitos os requisitos do artigo antecedente, as sentenças não serão homologadas, se contiverem decisão contrária á soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes. Nesse sentido, entendeu o Supremo Tribunal Federal: “Ementa: Homologa-se a sentença de tribunal estrangeiro, proferida por juiz competente e não contrária a soberania nacional, a ordem pública ou aos bons costumes”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 1.027/Portugal**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Octavio Kelly, julgamento em 12/01/1942.

⁷²⁸ “Ementa: Nega-se homologação à sentença da justiça portuguesa, proferida contra réu, brasileiro, domiciliado e residente no Brasil. A jurisprudência não reconhece válida a eleição do foro estrangeiro, nem a submissão tácita do réu ao mesmo, no correr da lide”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 1.007/Portugal**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Octavio Kelly, julgamento em 14/05/1941.

⁷²⁹ “Ementa: SENTENÇA ESTRANGEIRA - Homologação - Requisitos - Competência internacional - Foro Nacional, renúncia. - Defere-se a homologação de sentença estrangeira quando preenchidos os requisitos formais exigidos. - É admissível, em casos excepcionais, a submissão voluntária de pessoa domiciliada no Brasil aos tribunais estrangeiros”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 1.060/Inglaterra**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Castro Nunes, julgamento 02/05/1945.

⁷³⁰ **CPC/1939**. Art. 787. (...) I - independentemente de homologação e à vista da sentença e do ato de nomeação em forma autêntica, os síndicos, administradores, curadores ou representantes legais da massa poderão requerer diligências que lhe assegurem os direitos, cobrar dívidas e intentar ações, sem obrigação de prestar fiança às custas;

⁷³¹ **CPC/1939**. Art. 787. (...) II - os atos que importarem execução de sentença, tais como a arrecadação e arrematação dos bens do falido, somente se praticarão depois de homologada a sentença e mediante autorização do juiz, respeitadas as fórmulas do direito pátrio;

⁷³² **CPC/1939**. Art. 787. (...) III - embora declarada arquivo a sentença estrangeira da abertura de falência, aos credores domiciliados no Brasil, que tiverem, na data da homologação, ações ajuizadas contra os falidos, será lícito prosseguir nos termos do processo e executar os bens do falido situados no território nacional.

certa preferência pelos credores locais e, considerando o tempo de espera para o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, permite que os credores façam suas execuções individuais, podendo prejudicar o efeito prático do processo concursal estrangeiro⁷³³.

Por outro lado, as disposições apresentadas acima têm pouco efeito prático, tendo em vista as disposições do artigo 787 e 788 do CPC/1939. O artigo 767 do CPC/1939⁷³⁴ determina que não serão exequíveis no Brasil as sentenças concursais estrangeiras contra comerciante brasileiro ou domiciliado nesse país, o que significa que a Justiça brasileira tem competência exclusiva sobre os devedores brasileiros domiciliados no Brasil. Vale ressaltar que, à época da edição do CPC/1939, a doutrina considerou aquela norma inconstitucional, por criar uma diferenciação injustificada entre brasileiros e estrangeiros⁷³⁵, tendo em vista a igualdade de direitos conferida aos estrangeiros domiciliados no Brasil, conforme as Constituições de 1937⁷³⁶, 1946⁷³⁷ e 1967⁷³⁸/1969⁷³⁹, que vigoraram no tempo daquela norma processual.

O artigo 788⁷⁴⁰ do CPC/1939 determina, por sua vez, a inexecutabilidade de sentença estrangeira concursal proferida contra comerciante que tenha estabelecimento no Brasil, permitindo, entretanto, a homologação. Logo, a Justiça brasileira tem competência exclusiva sobre os ativos locais do devedor. Da mesma

⁷³³ Sobre o assunto, ver: CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1, 2009. p. 132.

⁷³⁴ **CPC/1939**. Art. 786. Não serão exequíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que declararem a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil.

⁷³⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 156.

⁷³⁶ **CR/1937**. Art 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

⁷³⁷ **CR/1946**. Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

⁷³⁸ **CR/1967**. Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

⁷³⁹ **CR/1969**. Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

⁷⁴⁰ **CPC/1939**. Art. 788. 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.

forma, seu efeito prático é praticamente nulo, pois somente os ativos do devedor desvinculados do estabelecimento poderiam ser atingidos pelos efeitos do *exequatur*.

No caso de homologação, o artigo 790⁷⁴¹ do CPC/1939 determina que a execução da sentença no Brasil poderá observar o disposto em tratado internacional. Com relação às concordatas, elas só obrigam os credores no Brasil após sua citação, depois de homologada a decisão estrangeira que a concedeu⁷⁴². Diante dessas considerações, pode-se concluir que o Código se assenta no territorialismo puro e na figura do comerciante, encerrando a tradição universalista mitigada no Brasil.

A doutrina especializada criticou o CPC/1939, entendendo que a matéria de direito concursal transfronteiriço não foi suficientemente disciplinada, pois havia disposições do Decreto nº 5.746, de 1929, com redação mais adequada⁷⁴³. O CPC/1939 também teria omitido normas importantes do decreto. Para Valladão, por exemplo, o CPC/1939 “alterou para pior os que acolheu, enfim, desarticulou e prejudicou a matéria”⁷⁴⁴, e desfigurou todo o sistema existente⁷⁴⁵.

Por outro lado, o universalismo mitigado encontra sobrevida nas disposições do Código de Bustamante⁷⁴⁶, ratificado um pouco menos de dez anos antes do CPC/1939, por ser norma especial, aplicável entre os Estados que o ratificaram. É

⁷⁴¹ **CPC/1939**. Art. 790. Na execução de sentenças estrangeiras no Brasil, observar-se-á o que estipular a respeito o tratado ou convenção existente.

⁷⁴² **CPC/1939**. Art. 789. As concordatas homologadas por tribunais estrangeiros ficarão sujeitas a homologação nos termos dos artigos anteriores, e somente obrigarão a credores residentes no Brasil, quando estes forem citados.

⁷⁴³ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 151.

⁷⁴⁴ Haroldo Valladão explica ainda que “Em princípio a lei de falências [Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929] poderia manter os respectivos preceitos dos conflitos de leis. Ela é um grande estuário jurídico, processual e substantivo, contendo normas e preceitos de todos os ramos do direito, inclusive do civil e do penal”. VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

⁷⁴⁵ “The whole system has now been changed. The new Code of Civil Procedure of 1939 does not distinguish any more between “distinct and separate establishments” and other establishments. The Code provides that a foreign bankruptcy adjudication, even when clothed with the Brazilian *exequatur*, does not include in its effects an “establishment” that the bankrupt owns in Brazil”. NADELMANN, Kurt H. Concurrent Bankruptcies and Creditor Equality in the Americas. **University of Pennsylvania Law Review**, 1947. p. 176-177.

⁷⁴⁶ Sobre o assunto ver seção 3.4.3 do capítulo 3.

importante criticar a posição do legislador brasileiro, que deixou de considerar as disposições do Código de Bustamante durante a tramitação do CPC/1939, criando uma lei processual em desarmonia com os tratados vigentes e com o universalismo mitigado em vigor até aquela época. Ademais, o Código contraria a evolução da ordem jurídica, criando uma norma que é radicalmente diferente do que até então existiu. Essa ruptura prejudica qualquer processo de harmonização legislativa, pois, em vez de contribuir, ela cria mais diversidade jurídica com relação aos outros Estados.

É preciso esclarecer, ademais, que a sobrevivência do Código de Bustamante é uma tese, tendo em vista que ele não foi aplicado na prática⁷⁴⁷. Contudo, é importante destacar algumas semelhanças e diferenças entre a codificação interamericana e lei processual de 1939. Ambos os Códigos permitem o reconhecimento de sentenças estrangeiras, a adoção de medidas conservatórias pelos representantes estrangeiros, bem como a abertura de procedimentos locais de insolvência, se houver estabelecimento do devedor no Brasil. No que diz respeito às diferenças, o CPC/1939 não prevê regras com relação aos bens com garantia situados no Brasil, nem a suspensão de processos locais, no caso do reconhecimento de decisão estrangeira, tampouco estabelece regras detalhadas para representantes estrangeiros.

Anos após a edição do CPC/1939, foi editado o Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB⁷⁴⁸), norma geral para regular os conflitos de leis no espaço. A LINDB é uma norma

⁷⁴⁷ Exceto em alguns casos de extradição, o Código de Bustamante não é citado em decisões do Supremo Tribunal Federal. Mas é digno de nota o caso em que o Pretório Excelso aplica dispositivo do Código de Bustamante para afastar a legislação portuguesa em ação de investigação de paternidade, mesmo Portugal não tendo ratificado o tratado. “Ação de investigação de paternidade. Filho adulterino. Ineficácia no Brasil do art. 22 da lei portuguesa de proteção dos filhos (dec. n. 2 de 1910), por contrario ao preceito de ordem pública do art. 358 do Código Civil Brasileiro. É de ser atendido o art. 61 do Código Bustamante. Embora Portugal não haja ratificado esse Código, ele foi aprovado por lei no Brasil e assim o critério por ele fixado, quanto ao conceito de lei de ordem pública e nacional, não obstante a impropria denominação que lhe deram de ordem pública internacional. O conceito de ordem pública pode variar, pois, de uma época para outra. Mas seria inconcebível que, n’um dado país e ao mesmo tempo uma lei se pudesse considerar como sendo e não sendo de ordem pública, conforme a nacionalidade das pessoas interessadas. O decreto-lei n. 4.737 de 24 de setembro de 1942, prevê a superveniência do desquite e assim não se aplica aos casos de morte do cônjuge”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 14.658/SP**, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Gallotti, julgamento em 03/07/1950.

⁷⁴⁸ A Lei nº 12.376, de 30 de Dezembro de 2010, alterou a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, para “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.

concisa, contando com apenas 19 artigos, ao contrário dos 437 do Código de Bustamante, sendo a sua concisão objeto de crítica pela doutrina⁷⁴⁹. É importante mencionar que a LINDB não pode revogar o Código de Bustamante, uma vez que ele é regra especial aplicável ao conflito de leis no espaço restrito às relações que concernem às jurisdições dos Estados que o ratificaram. Acredita-se que a LINDB tenha deixado de lado disposições de direito concursal transfronteiriço tendo em vista o CPC/1939, que tornou o assunto meramente processual.

O artigo 15⁷⁵⁰ da LINDB estabelece os requisitos para a homologação das sentenças de modo semelhante ao CPC/1939, retirando apenas a exigência de autenticação consular. Com relação aos casos em que não haverá a homologação, o artigo 17⁷⁵¹ da LINDB estabelece uma única modificação, incluindo, ao lado das sentenças, as leis, os atos e as declarações de vontade estrangeiras que ofenderem a soberania, a ordem pública e os bons costumes. Assim, observadas as disposições citadas acima, permaneceram válidas as regras do CPC/1939 relativas ao direito concursal transfronteiriço.

Respeitando a lógica processualista do CPC/1939, o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), revogou as disposições concernentes ao direito concursal transfronteiriço previstas no Decreto nº 5.746, de 1929, bem como não estabeleceu artigo algum relacionado ao direito concursal transfronteiriço⁷⁵². Contudo, o decreto continha regras que lidavam com questões internacionais. São elas: (i) um credor estrangeiro pode requerer a falência do devedor, desde que preste caução

⁷⁴⁹ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1, 2009. p. 133-134.

⁷⁵⁰ **LINDB**. Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal. No caso da alínea “e”, do artigo 15, da LINDB, deve se observar o estabelecido no artigo 105, I, j, da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

⁷⁵¹ **LINDB**. Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

⁷⁵² Para Ruber Kreile “O Dec.-lei 7.661/1945 nada regulou sobre falência e concordata internacionais, abrindo um hiato, uma lamentável rachadura, na tradição legislativa brasileira sobre a matéria e colocando, ademais, o instituto ora estudado em verdadeira omissão legislativa, porque o escopo da homologação de qualquer sentença estrangeira é de direito internacional”. KREILE, Ruber David. Falência Internacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 101-102.

das custas⁷⁵³ e de eventual indenização que possa surgir por litigância de má fé do pedido⁷⁵⁴; (ii) a conversão de crédito em moeda estrangeira para moeda brasileira pelo câmbio do dia da decisão sobre o procedimento concursal⁷⁵⁵. Ambas as regras, de cunho territorial, foram estabelecidas para proteger interesses domésticos do Brasil. Elas não só dificultavam o acesso de estrangeiros à jurisdição nacional, como também podiam reduzir o crédito a ser pago ao credor em caso de eventual valorização da moeda nacional.

O artigo 7º⁷⁵⁶ da Lei de Falências estabelecia que um procedimento concursal só poderia ter início no Brasil se o devedor tivesse seu principal estabelecimento, local principal de negócios, ou “o centro vital das principais atividades do devedor”⁷⁵⁷ no país. Também é competente a jurisdição brasileira no caso de o principal estabelecimento ser no exterior, mas a filial ser situada no Brasil. A Lei de Falências não define o principal estabelecimento, mas deve ser entendido como o conjunto de ativos organizados para o desenvolvimento da atividade

⁷⁵³ **LF.** Art. 9º A falência pode também ser requerida: (...) III - pelo credor, exibindo título do seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições: (...) c) o credor que não tiver domicílio no Brasil, se prestar caução às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 20.

⁷⁵⁴ **LF.** Art. 20. Quem por dolo requerer a falência de outrem, será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar ao devedor, liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes. Parágrafo único. Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada.

⁷⁵⁵ **LF.** Art. 213. Os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda do país, pelo câmbio do dia em que for declarada a falência ou mandada processar a concordata preventiva, e só pelo valor assim estabelecido serão considerados para todos os efeitos desta lei.

⁷⁵⁶ **LF.** Art. 7º É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

⁷⁵⁷ “Ementa: Processo civil. Competência. Conflito positivo. Pedidos de falência e de concordata preventiva. Principal estabelecimento. Centro das atividades. Competência absoluta. Prevenção. Juízo incompetente. Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença. - O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra “o centro vital das principais atividades do devedor”, conforme o disposto no art. 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) e o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. - A competência do juízo falimentar é absoluta (...)”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 37.736/SP**, Segunda Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 16/08/2004. No mesmo sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 1.930/SP**, Segunda Seção, Rel. Ministro Athos Carneiro, julgamento em 25/11/1991. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 27.835/DF**, Segunda Seção, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgamento em 9/4/2001. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 32.988/RJ**, Segunda Seção, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 04/02/2002.

empresarial⁷⁵⁸, tendo em vista o disposto no artigo 1.042 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)⁷⁵⁹, que define estabelecimento como o complexo de bens organizado para o exercício da empresa.

O caso da empresa de aviação estadunidense *PAN AM* ilustra a aplicação do artigo 7º da Lei de Falências. Em 1992, o juiz da 5ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro decretou a falência da *PAN AM* logo após a falência da empresa nos Estados Unidos da América, argumentando que ela não tinha logrado cumprir com o plano de recuperação no país⁷⁶⁰. O magistrado brasileiro entendeu que a filial é autônoma em relação à sede no exterior, sendo possível a instauração de processo falimentar em relação aos credores existentes no Brasil⁷⁶¹. Desse modo, os bens situados no Brasil ficaram reservados para responder apenas pelo passivo existente em território nacional, não podendo, de modo algum, ser arrecadado pelo juízo estadunidense.

Apesar da aplicação correta do disposto no artigo 7º da Lei de Falências, ele criou dificuldades para a arrecadação dos bens da *PAN AM*, pois, logo após a declaração da falência nos Estados Unidos da América, todas as aeronaves da empresa que estavam situadas no Brasil retornaram para a matriz⁷⁶². Essa decisão evidencia os efeitos do territorialismo tradicional ao não admitir a repercussão no Brasil dos processos concursais estrangeiros e em praticamente não permitir a cooperação com a Justiça estadunidense.

Embora seja atrativo para a proteção dos credores nacionais e para evitar o *forum shopping*, o territorialismo tem efeitos deletérios. Por isso, optar pelo territorialismo sem prever nenhuma regra de cooperação, ou possibilidade de dar efeitos extraterritoriais a decisões estrangeiras, pode ser ruim para os credores

⁷⁵⁸ Sobre o assunto ver: FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento Empresarial**: Trespasse e Efeitos Obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁷⁵⁹ **CC**. Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

⁷⁶⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 144.

⁷⁶¹ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 144.

⁷⁶² REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **United Airlines Não Deve Pagar Débitos da Pan Am no Brasil**, 01 mar. 2004.

brasileiros no caso de haver ativos no estrangeiro de um devedor submetido a um processo concursal no Brasil.

Em 1972, a Suprema Corte de Justiça da Argentina confirmou a decisão de primeira instância de Buenos Aires segundo a qual a Justiça argentina não podia reconhecer os efeitos extraterritoriais de uma sentença de declaração de falência proferida no Brasil. Por força dessa decisão, foi negado o pedido do juiz do Rio de Janeiro que declarou a falência da PanAir do Brasil S.A. para auxílio processual na liquidação dos bens da massa falida situados na Argentina⁷⁶³. A decisão ainda se fundamentou na ausência de norma convencional transfronteiriça entre Argentina e Brasil, ao passo que, caso este tivesse ratificado o Tratado de Montevideu de 1940, haveria normas para a execução de cartas rogatórias ou outras medidas de cooperação⁷⁶⁴.

Esse caso evidencia que a opção da Argentina por um territorialismo puro impede a cooperação, prejudicando a arrecadação dos ativos situados no estrangeiro da organização empresarial falida no Brasil, bem como a otimização de sua liquidação.

A Lei de Falências de 1945 abandonou a tradição brasileira de estabelecer normas específicas para o conflito de leis no direito concursal. Ela apenas regula as situações em que o tribunal brasileiro tem jurisdição sobre os bens do devedor, considerado segundo o direito interno⁷⁶⁵. Por tal razão, não revogou o CPC/1939, que permaneceu aplicável até a promulgação da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973).

Parte da doutrina defendeu a vigência das regras processuais de direito concursal transfronteiriço do CPC/1939 após o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973). O argumento era que a norma processual de 1973, ao não regular a matéria, não estabeleceu disposição em contrário, logo, não teria revogado as normas

⁷⁶³ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 456.

⁷⁶⁴ RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. p. 462.

⁷⁶⁵ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 1, 2009. p. 136.

de direito concursal transfronteiriço⁷⁶⁶. Nesse sentido, pode-se apontar decisão do Supremo Tribunal Federal, de 03 de março de 1982, na qual foi citado o artigo 788 do CPC/1939, no relatório do Ministro Xavier de Albuquerque, para negar homologação de decisão de assembleia de credores sobre imóvel situado no Brasil⁷⁶⁷.

Entretanto, tal entendimento não pôde prosperar, dado que os artigos 1.217⁷⁶⁸ e 1.218⁷⁶⁹ do CPC/1973 mantiveram apenas os recursos de leis especiais e os procedimentos especiais do CPC/1939. Por sua vez, o artigo 1.220⁷⁷⁰ do CPC/1973 revogou as disposições em contrário, passando a regular todas as normas processuais do direito brasileiro, inclusive as de direito concursal transfronteiriço.

A doutrina explica que o CPC/1973 foi feito às pressas por Alfredo Buzzaid, que desprezou a matéria concursal⁷⁷¹, deixando que ela fosse tratada pelo Regimento

⁷⁶⁶ Nesse sentido: “No direito brasileiro não há previsão sobre a figura. Entretanto há que se entender ser válida a previsão contida no Código de Processo Civil de 1939, uma vez que suas disposições não foram totalmente revogadas pelo Codex em vigor”. SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Falência Transfronteiriça. In: ALBUQUERQUE LIMA, Renata; PEREIRA VECCHIO, Humberto; TAVARES COSTA FILHO, Venceslau (Coords.). **Direito Empresarial**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 14. No mesmo sentido: VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 43. REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 97-98. FELSBERG, Thomas Benes. Cross-Border Insolvencies and Restructurings in Brazil. **International Business Lawyer**, v. 31, n. 15, 2003. p. 11. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 1, 2009. p. 138-139.

⁷⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 2.492-Agravo Regimental/República Federal da Alemanha**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, julgamento em 03/03/1982. p. 5.

⁷⁶⁸ **CPC/1973**. Art. 1.217. Ficam mantidos os recursos dos processos regulados em leis especiais e as disposições que lhes regem o procedimento constantes do Decreto-lei no 1.608, de 18 de setembro de 1939, até que seja publicada a lei que os adaptará ao sistema deste Código.

⁷⁶⁹ **CPC/1973**. Art. 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes: I - ao loteamento e venda de imóveis a prestações (arts. 345 a 349); II - ao despejo (arts. 350 a 353); III - à renovação de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais (arts. 354 a 365); IV - ao Registro Torrens (arts. 457 a 464); V - às averbações ou retificações do registro civil (arts. 595 a 599); VI - ao bem de família (arts. 647 a 651); **VII - à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674)**; VIII - aos protestos formados a bordo (arts. 725 a 729); IX - à habilitação para casamento (arts. 742 a 745); X - ao dinheiro a risco (arts. 754 e 755); XI - à vistoria de fazendas avariadas (art. 756); XII - à apreensão de embarcações (arts. 757 a 761); XIII - à avaria a cargo do segurador (arts. 762 a 764); XIV - às avarias (arts. 765 a 768); XV - aos salvados marítimos (arts. 769 a 771); XVI - às arribadas forçadas (arts. 772 a 775) (**grifa-se**).

⁷⁷⁰ **CPC/1973**. Art. 1.220. Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1974, revogadas as disposições em contrário.

⁷⁷¹ Haroldo Valladão faz importante crítica “E a matéria de falência no DIP, disciplinada secularmente, desde o Dec. de 1878, ficou, assim, não legislada (!) pela primeira vez na história do direito pátrio, e

Interno do Supremo Tribunal Federal, conforme disposto em seu artigo 483⁷⁷². Essa expectativa, no entanto, não se confirmou⁷⁷³, devido à ausência de disposições de direito concursal transfronteiriço no Regimento. Caso contrário, verificar-se-ia uma violação à legalidade e um cheque em branco ao Supremo Tribunal Federal⁷⁷⁴.

Essa talvez seja a razão de não ter havido disposição processual expressa acerca do direito concursal transfronteiriço. Todavia, é importante destacar que os artigos 88⁷⁷⁵ e 89⁷⁷⁶ do CPC/1973, que tratavam da competência internacional⁷⁷⁷, dividiam-na em relativa e absoluta, e traziam disposições que podiam ser aplicadas ao tema concursal.

No caso da competência internacional relativa, permite-se ao autor propor a ação no Brasil ou no exterior, considerando que sua existência não induzia à litispendência⁷⁷⁸. Assim, o réu, qualquer que fosse a sua nacionalidade, incluindo as pessoas jurídicas brasileiras que tivessem agência, filial ou sucursal no Brasil, podiam ser demandas tanto no Brasil quanto no exterior.

com máxima probabilidade, na história do direito mundial". VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 42.

⁷⁷² **CPC/1973**. Art. 483. (...) Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁷⁷³ Haroldo Valladão explica que "O desprezo pela matéria, e pela sua sistemática chegou ao máximo com o novo Cód. de Proc. Civil, de 1973, que suprimiu do Código, relegando-a para o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual da mesma não cuidou nem podia cuidar!". VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 42.

⁷⁷⁴ KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 112.

⁷⁷⁵ **CPC/1973**. Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

⁷⁷⁶ **CPC/1973**. Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; (...)

⁷⁷⁷ "Chama-se "competência internacional" à determinação das hipóteses em que o Judiciário brasileiro está autorizado a exercer função jurisdicional, sendo, portanto, legítima a instauração no Brasil, do processo judicial. É preciso ter claro, aqui, que – não obstante a universalidade do acesso ao Judiciário afirmada pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República – toso os Estados soberanos, de forma a preservar a boa relação entre eles, estabelecem limites ao exercício de suas funções, inclusive a jurisdicional, de forma a reconhecer a existência de um espaço para que outros Estados também exerçam jurisdição". CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2017. p. 48.

⁷⁷⁸ **CPC/1973**. Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

Com relação à competência internacional absoluta, a Justiça brasileira deveria conhecer das ações relativas a bens imóveis situados no Brasil. Nesse sentido, há o caso da Sentença Estrangeira nº 2.492, prolatada na Alemanha, em julgado de 3 de março de 1982. No acórdão, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a sentença estrangeira declaratória de falência cujos efeitos se relacionassem a bens imóveis localizados no Brasil não poderia ser homologada⁷⁷⁹. No mesmo sentido, a jurisprudência é farta em relação à competência absoluta da Justiça brasileira para julgar as ações relativas a direitos reais e à partilha e inventário de bens na sucessão *causa mortis*.

É interessante notar que a decisão acima é radicalmente contrária à proferida na Sentença Estrangeira nº 844, procedente da Inglaterra, julgada em 11 de abril de 1928. No caso, o Supremo Tribunal Federal homologou a sentença estrangeira que incluía bens imóveis situados no Brasil na massa falida. Consequentemente, o síndico estrangeiro da falência teve reconhecido o poder de administrar e vender os imóveis situados em território brasileiro, segundo as leis locais⁷⁸⁰.

O entendimento adotado na Sentença Estrangeira nº 844 é o adequado, segundo a doutrina atual do direito concursal transfronteiriço. A decisão contribui para a eficiência na arrecadação, na administração e na liquidação dos bens, onde quer que eles se encontrem, evitando a miríade de procedimentos contra o devedor ocasionada pela Sentença Estrangeira nº 2.492, analisada anteriormente. A manutenção de uma perspectiva territorialista pura, como se verifica até os dias de hoje, dificulta qualquer tentativa de harmonização num futuro próximo, como se verá.

⁷⁷⁹ “Ementa: 1. Não constitui sentença estrangeira, suscetível de homologação, mero acordo resultante de assembléia de credores realizada em processo falencial, mas desprovido de qualquer homologação jurisdicional. 2. Também não comporta homologação, sentença estrangeira declaratória de falência, cujos possíveis efeitos no Brasil relacionam-se exclusivamente com imóvel aqui situado. Homologação denegada. Agravo regimental não provido, com ressalva”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 2.492-Agravo Regimental/República Federal da Alemanha**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, julgamento em 03/03/1982.

⁷⁸⁰ “Homologação de Sentença Estrangeira nº 844-Inglaterra, julgamento em 11.04.1928, rel. Min. Bento de Faria, *Arquivo Judiciário*, v. 6, p. 193-194. Ementa: “Sentença estrangeira de falência. Homologação. Carta de sentença. Documento equivalente. Requisitos. Execução. Subordinação da legislação. Subordinação às prescrições da legislação brasileira”. KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 124.

O CPC/1973 manteve a necessidade de homologação da decisão estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁸¹ para a concessão do *exequatur*. Como dito anteriormente, essa disposição desencorajava os credores a promover a execução de sentenças estrangeiras, devido à morosidade do processo de homologação, possibilitando, por conseguinte, a dispersão dos ativos do devedor. No único caso encontrado na jurisprudência da época, o Superior Tribunal de Justiça, em exceção de incompetência, não conheceu do recurso que visava à cobrança de créditos decorrentes de um contrato de exportação de uma empresa com sede no Brasil e declarada falida no exterior. O Tribunal entendeu que, embora o Brasil fosse competente para o cumprimento da obrigação, a sentença estrangeira só teria eficácia no país após homologada pelo Pretório Excelso⁷⁸².

Nesse caso, fica clara a opção pela teoria do territorialismo. Ademais, restou evidente que a legislação brasileira não oferecia meios para o cumprimento do princípio do *par conditio creditorum*, estimulando o credor a buscar ações individuais, em vez de propor um procedimento concursal. Ademais, o CPC/1973 mostrou-se inadequado para tratar da complexidade que a insolvência transfronteiriça já trazia nos últimos dias da sua vigência.

4.4. As regras atuais da falência transfronteiriça no Brasil: uma lacuna a ser suprida

4.4.1. Mais do mesmo: o territorialismo puro no século XXI

A Reforma do Judiciário buscou modernizar a Justiça brasileira, deixando-a mais célere e transparente. Um dos seus efeitos foi deslocar a competência da homologação de sentença estrangeira do Supremo Tribunal Federal para o Superior

⁷⁸¹ **CPC/1973**. Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷⁸² “Contrato de exportação. Ação de cobrança. Exceção de incompetência. Hipótese em que, respeitada a base fática do acordão, no que diz com a definição do lugar do cumprimento da obrigação, cumpria reconhecer a competência da justiça brasileira. Sentença estrangeira declaratória de falência só tem eficácia no Brasil depois de homologada pelo STF. Recurso não conhecido”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 15.708/RS**, Terceira Turma, Rel. Ministro Paulo Costa Leite, julgamento em 24/03/1997.

Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, I, “j”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/1988)⁷⁸³.

Em razão da modificação da competência para o Superior Tribunal de Justiça, passa-se a permitir recurso extraordinário⁷⁸⁴ das decisões em sede de processo de homologação de sentença estrangeira para o Supremo Tribunal Federal, nos casos do artigo 102, III, CR/88⁷⁸⁵. Entre as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, destacam-se as alíneas “a” e “b” do inciso III, deste artigo, nas quais será cabível recurso quando a homologação contrariar a Constituição ou julgar inconstitucional lei federal ou tratado internacional. Neste último caso, o Superior Tribunal de Justiça pode, em tese, declarar inconstitucional dispositivo de tratado em incidente de arguição de inconstitucionalidade, cabendo, assim, o recurso extraordinário. Em qualquer hipótese de recurso, deverá haver demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo pelo recorrente, nos termos do parágrafo 3º do artigo 102 da CR/88⁷⁸⁶.

Especificamente, com relação ao direito concursal, durante a tramitação do Projeto de Lei nº 4.376/1993, que originou a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação e Falências), foram feitas advertências quanto à necessidade de modernizá-lo, para proteger a recuperação das empresas, promover os

⁷⁸³ **CR/1988**. 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;

⁷⁸⁴ Nesse sentido, manifestou o Supremo Tribunal Federal: “Recurso extraordinário. Homologação de sentença estrangeira. Conceito de ordem pública. Ausência de matéria constitucional. 1. A Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu, do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, a competência para homologar sentenças estrangeiras. Considerando que um dos principais objetivos da Reforma do Judiciário foi promover a celeridade processual, seria um contrassenso imaginar que ela teria transformado esta Corte em uma nova instância nesta matéria, tornando ainda mais longo e complexo o processo. 2. Por isso, embora possível em tese, a interposição de recurso extraordinário contra esses acórdãos do STJ deve ser examinada com rigor e cautela. Somente se pode admitir o recurso quando demonstrada, clara e fundamentadamente, a existência de afronta à Constituição Federal. A ausência de questão constitucional impede o conhecimento do recurso. 3. Recurso não conhecido”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 598.770**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgamento em 12/2/2014.

⁷⁸⁵ **CR/1988**. Art. 102. (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

⁷⁸⁶ **CR/1988**. Art. 102. (...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

investimentos estrangeiros e a atividade econômica mundializada, necessários para o atual direito concursal transfronteiriço. Sugeriu-se, para tanto, a adoção dos princípios da teoria do universalismo como meio de lidar com as questões do direito concursal transfronteiriço, buscando harmonizá-lo com as legislações das grandes economias mundiais⁷⁸⁷.

O Banco Mundial sugeriu, em 2001, que fosse adotada a Lei Modelo UNCITRAL, que é o meio mais eficaz e ágil para resolver os problemas transfronteiriços dos procedimentos concursais⁷⁸⁸. Esse também foi o posicionamento defendido por José Astigarraga e Malcolm Rowat, especificamente com relação a Estados como o Brasil⁷⁸⁹. A inclusão do direito concursal transfronteiriço foi discutida na tramitação da atual Lei de Recuperação e Falências; contudo, segundo Eduardo Luís Lundberg e Ana Carla Abraão Costa⁷⁹⁰, em função da complexidade da matéria, decidiu-se que a questão seria tratada por legislação específica no futuro próximo.

A Lei Modelo UNCITRAL busca corrigir as abordagens concursais domésticas divergentes e complexas, bem como superar a dificuldade de elaboração de um tratado internacional para disciplinar de forma idônea o direito concursal transfronteiriço⁷⁹¹. Ela permite uma condução coordenada de procedimentos concursais paralelos, entre o doméstico e os estrangeiros, o que se caracteriza como um indicador para o legislador brasileiro de prática empresarial moderna⁷⁹².

⁷⁸⁷ FELSBURG, Thomas Benes. Cross-Border Insolvencies and Restructurings in Brazil. **International Business Lawyer**, v. 31, n. 15, 2003. p. 13.

⁷⁸⁸ O Banco Mundial estabeleceu o princípio 24, em sua carta de recomendações, para a reforma das leis concursais nacionais, *in verbis*: “Insolvency proceedings may have international aspects, and insolvency laws should provide for rules of jurisdiction, recognition of foreign judgments, cooperation among courts in different countries and choice of law”. BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO. **Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems**. Washington: 2001. p. 63.

⁷⁸⁹ ROWAT, Malcolm; ASTIGARRAGA, José. **Latin American Insolvency Systems: A Comparative Assessment**. Washington: World Bank Publications, 1999. p. 44.

⁷⁹⁰ LUNDBERG, Eduardo Luís; COSTA, Ana Carla Abraão. A Reforma do Sistema Legal de Insolvências no Brasil Face às Melhores Práticas e Princípios Internacionais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 8, n. 28, p. 323–362, abr./jun., 2005. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998. p. 355.

⁷⁹¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 23.

⁷⁹² FELSBURG, Thomas Benes. Cross-Border Insolvencies and Restructurings in Brazil. **International Business Lawyer**, v. 31, n. 15, 2003. p. 13.

Entretanto, as advertências da doutrina e do Banco Mundial não surtiram efeitos, haja vista que a Lei de Recuperação e Falências praticamente repete as disposições da Lei de Falências que até então eram aplicáveis ao direito concursal transfronteiriço. A lição de Trajano de Valverde, ao comentar a Lei de Falências na década de 1940, continua válida para explicar o insucesso em se regular o direito concursal transfronteiriço no Brasil em 2011. Para o autor, após o trabalho de J. X. Carvalho de Mendonça, além de o direito concursal transfronteiriço ter sido pouco abordado pela doutrina, houve poucos casos na jurisprudência, fatores que dificultaram a compreensão do tema, tornando-o tortuoso⁷⁹³.

Diante dessas considerações, não é de se admirar que as mudanças na legislação concursal e processual brasileiras no início do século XXI não tenham cuidado, de devida forma, do direito concursal transfronteiriço. As mudanças foram pontuais e/ou incorporaram práticas administrativas e jurisprudenciais.

Com relação ao direito material, a Lei de Recuperação e Falências, ao substituir a Lei de Falências, repete o mesmo critério da sua predecessora em relação à competência para o procedimento concursal. Segundo seu artigo 3º⁷⁹⁴, o domicílio continua como principal critério de competência para a aplicação da referida Lei. Assim, se o devedor tem seu principal estabelecimento⁷⁹⁵ no Brasil, a Justiça brasileira terá jurisdição internacional. Também será competente se no território brasileiro estiver instalada uma filial, sucursal, agência ou estabelecimento do empresário ou da sociedade empresária, ou seja, uma representação

⁷⁹³ VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. Comentários a Lei de Falências: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª. ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 147. J. X. Carvalho de Mendonça sistematiza o direito concursal transfronteiriço do início do século XX nos pontos 1.228 a 1.230 do volume VIII do Tratado de direito comercial brasileiro. Sobre o assunto ver: MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. V. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934. p. 457-480. Jose Maria Mac-Dowell faz também importante trabalho sobre o direito concursal transfronteiriço brasileiro no primeiro quarto do século XX. Sobre o assunto ver: MAC-DOWELL, Jose Maria. Das Fallencias em direito internacional privado. **Revista Forense**, Belo Horizonte, n. 39, p. 5-14, jul./dez. 1922.

⁷⁹⁴ **LRF**. Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

⁷⁹⁵ Pode-se entender principal estabelecimento como aquele onde está definida a sede pelo contrato social, ou como aquele onde efetivamente se desenvolve a atividade econômica, ou, ainda, o lugar onde estão maior parte dos ativos. Sobre o assunto ver: COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 28.

permanente de uma pessoa jurídica constituída no estrangeiro, autorizada para funcionar no Brasil.

A Lei de Recuperação e Falências continuou sem definir o que é principal estabelecimento do devedor, deixando à jurisprudência delimitar o alcance desse instituto jurídico⁷⁹⁶. O Superior Tribunal de Justiça tem seguido o critério que leva em conta o ponto de vista econômico, ou seja, o local em que o devedor realiza o maior volume de negócios⁷⁹⁷.

O artigo 75⁷⁹⁸ do Código Civil ainda pode ajudar determinando o principal estabelecimento do devedor, estrangeiro ou não. Tal disposição permite considerar que os tribunais brasileiros podem exercer jurisdição sobre pessoas jurídicas estrangeiras que realizaram negócios jurídicos no Brasil. Isso porque suas agências, filiais ou estabelecimentos são considerados domicílio naquele caso.

Com respeito à lei aplicável à administração/governança das pessoas jurídicas estrangeiras, o artigo 11⁷⁹⁹ da LINDB determina que é a lei do Estado em que elas se constituírem. O mesmo artigo da LINDB oferece auxílio para algumas questões relativas ao direito concursal transfronteiriço, uma vez que uma pessoa

⁷⁹⁶ A dificuldade não se verifica apenas no Brasil, mas também nos Estados Unidos da América e na União Europeia. Sobre o assunto ver: CHRISTENSON, Benjamin J. Best Let Sleeping Presumptions Lie: Interpretation of “Center of Main Interest” Under Chapter 15 of the Bankruptcy Code and an Appeal for Additional Judicial Complacency. **University of Illinois Law Review**, v. 2010, n. 5, 2010. BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351, 2006-2007.

⁷⁹⁷ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL AJUIZADO NO DISTRITO FEDERAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O RIO DE JANEIRO - RJ. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. ARTS. 3º E 6º, § 8º, DA LEI N. 11.101/2005. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E INATIVIDADE DA EMPRESA. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DA SEDE NO CONTRATO SOCIAL. QUADRO FÁTICO IMUTÁVEL NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. (...) 2. A qualificação de principal estabelecimento, referido no art. 3º da Lei n. 11.101/2005, revela uma situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo, necessariamente, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social e objeto de alteração no presente caso. (...)”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.006.093/DF**, Quarta Turma, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 20/05/2014. No mesmo sentido SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 148.055/MG**, Segunda Seção, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 03/04/2017.

⁷⁹⁸ **CC**. Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: (...) IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos. (...) § 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

⁷⁹⁹ **LINDB**. Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

jurídica que não tenha agência, filial ou estabelecimento pode praticar atos negociais no Brasil. Nesses casos, os atos de procuradores estrangeiros ou de representantes de procedimentos concursais podem ser regidos por lei estrangeira no Brasil, haja vista que não há lei específica que os regule. No entanto, em qualquer caso, a lei estrangeira do local de constituição não será aplicada se violar a soberania, a ordem pública e/ou os bons costumes. No mesmo sentido, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Concorrência), permite o controle administrativo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC)⁸⁰⁰ sobre as organizações empresariais cujos atos praticados no exterior produzam ou possam produzir efeitos no Brasil⁸⁰¹.

Os entendimentos expostos reforçam o caráter territorialista do direito brasileiro, verificado na legislação concursal após 1939, o que dificulta a cooperação internacional. A Lei de Recuperação e Falências repete as disposições da Lei de Falências pertinentes às questões internacionais. O artigo 97, IV, da lei vigente permite que qualquer credor requeira a falência do devedor, mas determina, em seu parágrafo 2º, que o credor estrangeiro preste *cautio judicatum solvi*, compreendendo as custas processuais⁸⁰² e a eventual indenização que possa surgir por eventual litigância de má-fé⁸⁰³.

A disposição da Lei de Recuperação e Falências acerca da comprovação da qualidade de empresário para o credor que requerer a falência permite fazer algumas reflexões. Em primeiro lugar, segundo o artigo 97, §1º⁸⁰⁴, da Lei, o credor

⁸⁰⁰ O SBDC é composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF).

⁸⁰¹ **Lei CADE.** Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos. § 1º Reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.

⁸⁰² **LRF.** Art. 97. Podem requerer a falência do devedor: (...) IV – qualquer credor. (...) § 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

⁸⁰³ **LRF.** Art. 101. Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença. § 1º Havendo mais de 1 (um) autor do pedido de falência, serão solidariamente responsáveis aqueles que se conduziram na forma prevista no caput deste artigo. § 2º Por ação própria, o terceiro prejudicado também pode reclamar indenização dos responsáveis.

⁸⁰⁴ **LRF.** Art. 97. (...) § 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

empresário estrangeiro deverá trazer ao processo comprovante de regularidade de suas atividades. Tal exigência dificulta o acesso à Justiça brasileira, privilegiando os credores estrangeiros não empresariais, dada a necessidade de o documento estar devidamente traduzido por tradutor juramentado e com autenticação consular, nos termos do artigo 192 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015)⁸⁰⁵.

O segundo objeto de reflexão é a legitimidade do credor estrangeiro para o pedido de falência, dado que ele é considerado empresário pela lei do Estado da sua constituição, mas não pelos critérios do artigo 966⁸⁰⁶ do Código Civil. Esse questionamento pode ser solucionado pela aplicação do artigo 11 da LINDB, que determina que as pessoas jurídicas serão regidas pela lei do Estado em que se constituírem. Assim, o devedor não pode contestar o pedido de falência alegando que o credor não é considerado empresário pela lei brasileira.

O credor estrangeiro poderá habilitar seu crédito em moeda estrangeira em um processo concursal no Brasil. Apesar da Lei de Recuperação e Falências não discriminar o credor estrangeiro, seu crédito será convertido para moeda brasileira, pelo câmbio do dia da decisão sobre o procedimento concursal⁸⁰⁷. Com relação à falência, a lei em vigor pode prejudicar o valor do crédito estrangeiro em caso de variação cambial, do mesmo modo que a Lei de Falências. Entretanto, com relação ao procedimento de recuperação judicial, a lei permite o afastamento da variação de forma expressa no plano recuperacional⁸⁰⁸.

⁸⁰⁵ **CPC/2015**. Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa. Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

⁸⁰⁶ **CC**. Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

⁸⁰⁷ **LRF**. Art. 77. A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.

⁸⁰⁸ **LRF**. Art. 163. (...) § 5º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação extrajudicial.

Conforme o artigo 76⁸⁰⁹ da Lei de Recuperação e Falências, o juiz competente conhecerá de todas as ações que versem sobre bens, interesses e negócios do falido. O juízo é universal, conforme o princípio da unidade, não havendo elementos de internacionalidade. Portanto, não há disposição que contemple os efeitos de um procedimento concursal declarado no estrangeiro, tampouco que regule os direitos dos credores estrangeiros, nem estabeleça uma categoria, classificação ou prazo diferido para o pagamento particular de créditos estrangeiros. Ainda, a lei não faz distinção entre credor local e estrangeiro, não dispõe sobre o síndico ou administrador estrangeiro, não prevê a possibilidade de procedimentos falimentares paralelos e simultâneos em outros Estados, nem qualquer regra de reciprocidade para facilitar a cooperação com outras jurisdições.

Por fim, com respeito à legislação brasileira, deve-se distinguir entre os efeitos de um procedimento concursal no Brasil e a atribuição de efeitos de um procedimento estrangeiro na jurisdição brasileira. Um procedimento concursal no Brasil é regido pela lei do foro (*lex fori*) e suas consequências em outras jurisdições são regidas por cada lei estrangeira, desde que o devedor não se enquadre no artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências.

Nesse sentido, o pedido de recuperação judicial da OGX Petróleo e Gás Participações S.A., com sede no Brasil, ilustra a situação. No caso, o juízo de primeira instância negou a participação de duas sociedades controladas, integral e diretamente, com sede na Áustria (*OGX International GMBH* e *OGX Áustria GMBH HSBC CTVM S.A.*), sob o fundamento de que elas não se subjugam ao artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências. No entanto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão inédita e unânime, aplicou a teoria do direito concursal transfronteiriço⁸¹⁰, invocando o disposto no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁸¹¹.

⁸⁰⁹ **LRF**. Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

⁸¹⁰ “Ementa: Agravo de instrumento. Recuperação judicial de empresas. Interlocutória que deferiu o processamento do requerimento das duas primeiras agravantes, que têm sede no Brasil, rejeitando, contudo, a postulação das terceira e quarta recorrentes, ambas com sede na república da Áustria. Irresignação. Rejeição da recuperação conjunta que não se afigura sustentável. Finalidade do instituto da recuperação judicial calcada na preservação da empresa e de sua função social, além de

Com relação ao procedimento concursal de outro Estado, há uma série de limitações impostas no processo de homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. Essas limitações se impõem ao reconhecimento da decisão estrangeira e seus efeitos, considerando preceitos de soberania nacional, ordem pública, bons costumes, formalidades legais de autenticação e tradução de documentos.

Assim, fica claro que a Lei de Recuperação e Falências está na contramão dos movimentos internacionais indicados anteriormente, pois não acolheu nenhuma das orientações internacionais, segundo Campana Filho⁸¹², pelos seguintes motivos: (i) o assunto é negligenciado por juristas e advogados há mais de 100 anos; (ii) a edição da Lei de Recuperação e Falências foi incapaz de provocar discussões sobre o tema; (iii) não há precedentes judiciais consistentes para serem usados como

ter por escopo o estímulo à atividade econômica (art. 47 da Lei n.º 1.101/2005). A empresa não interessa apenas a seu titular (empresário), mas a diversos outros atores do palco econômico (trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito e estado). OGX Petróleo e Gás Participações S/A. Que é a sociedade holding e não operacional, controladora da OGX Petróleo e Gás Participações S/A, titular de 99,99% do seu capital social. Controle exercido direta e integralmente também sobre a OGX International GmbH e a OGX Áustria GmbH CTVM S/A.. Sociedades de holding com respaldo nos arts. 2º, § 3º, e 243, § 3º, da Lei n.º 6.404/76. Sociedades empresárias estrangeiras, notoriamente subsidiárias, que apenas constituem a estrutura de financiamento de sua controladora nacional, servindo como veículo das empresas brasileiras, visando a emissão de “bonds” e recebimento de receitas no exterior. Configuração de um grupo econômico único, em prol de uma única atividade empresarial, consistente na exploração e produção de petróleo e gás natural em território nacional. Ausência de manifestação dos credores contrária a um plano comum de recuperação judicial. Legislação austríaca sobre insolvência que admite o reconhecimento dos efeitos do processo de insolvência estrangeiro, quando o centro de principal interesse do devedor (COMI) está localizado no estado estrangeiro e o processo é, em essência, comparável ao austríaco. Estudo de viabilidade anexado aos autos. Falta de previsão normativa quanto à aplicação do instituto da recuperação judicial além dos limites territoriais que, se não o autoriza, por outro lado, não o veda. Lacunas legislativas decididas de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Predomínio da equidade, que busca adequar a lei às novas circunstâncias, a fim de que o órgão jurisdicional acompanhe as vicissitudes da realidade concreta. Inocorrência de transmutação do estado juiz em estado legislador positivo. Questão versada que, por ser de relevante interesse social, não pode ficar à margem da análise jurisdicional, bem ponderados os aspectos do caso concreto. Necessidade de reforma da lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, colimando tratar da insolvência transnacional. Provimento do recurso, confirmando-se o deferimento do efeito suspensivo ativo, para revogar a interlocutória agravada e determinar o processamento conjunto da recuperação judicial das agravantes”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000**, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, julgamento em 20/02/2014.

⁸¹¹ **LINDB**. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

⁸¹² **CAMPANA FILHO**, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 1, 2009. p. 99-100. No mesmo sentido **RECHSTEINER**, Beat Walter. A insolvência Internacional sob a perspectiva do Direito Brasileiro. In: **PAIVA**, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 679.

diretrizes em um caso de insolvência transfronteiriça. Também, é imperioso reconhecer que os problemas que envolvem o direito concursal transfronteiriço, por si sós, passam a ser globais.

Do mesmo modo, foi a reforma da lei processual pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) que herdou o vácuo legislativo concursal deixado pelo CPC/1973. Ela regula a competência internacional de forma quase idêntica ao diploma anterior. Nela, o centro da distribuição da competência relativa ainda é o réu que tiver domicílio no Brasil⁸¹³, e adiciona-se o entendimento de que as partes podem se submeter, tácita ou expressamente, aos tribunais brasileiros, conhecendo das relações de consumo de domiciliado ou residente no Brasil⁸¹⁴. Com relação à competência absoluta, ela segue o entendimento de exclusão de qualquer outra jurisdição quando há imóvel situado no Brasil⁸¹⁵.

O não conhecimento de litispendência, bem como de causas que lhe são conexas, previsto no artigo 24⁸¹⁶ do CPC/2015 mantém a mesma disposição do CPC/1973. Esta última permite que o Brasil reconheça apenas procedimentos estrangeiros concursais de empresas que não possuam principal estabelecimento no país. Em tese, havendo causa relativa a bens móveis do devedor situados no Brasil conexa a um procedimento concursal estrangeiro, admite-se que se iniciem medidas conservatórias, independentemente de homologação de sentença estrangeira⁸¹⁷. Um avanço do artigo 24 do CPC/2015 é permitir a possibilidade de afastamento de sua regra em decorrência de tratados internacionais.

⁸¹³ **CPC/2015**. Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

⁸¹⁴ **CPC/2015**. Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: (...) II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

⁸¹⁵ **CPC/2015**. Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; (...)

⁸¹⁶ **CPC/2015**. Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

⁸¹⁷ **CPC/2015**. Art. 24. (...) Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil. Sobre o artigo 24 do CPC/2015 explica Humberto Teodoro Júnior que: “O problema da

Por outro lado, o não reconhecimento da litispendência internacional com relação aos processos concursais transfronteiriços é um problema que merece reparo. Isso porque ele permite o *forum shopping*, já que faculta à parte a escolha de foro que mais lhe beneficie, independentemente do prejuízo de outrem. Essa conduta não só macula o princípio da *par conditio creditorum*, como também serve de incentivo para que grandes credores busquem seu crédito em outras jurisdições. Tudo isso pode prejudicar o resultado final do processo concursal, sobretudo se considerar a busca pela constituição do título executivo em Estados com tribunais mais céleres que os brasileiros, homologando, posteriormente, a decisão no Brasil.

Conclui-se que as regras de competência do CPC/2015 estabelecem que o tribunal brasileiro não pode negar a abertura de um procedimento concursal de um devedor estrangeiro. Ele só poderá negar a sua abertura se o caso se enquadrar exclusivamente na hipótese do artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências, ou o devedor tiver bens imóveis no Brasil, ou na situação em que a sentença estrangeira já houver sido formalmente homologada pelo Superior Tribunal Justiça e transitada em julgado.

A recuperação judicial do grupo Sete Brasil ilustra essa conclusão. No caso, o juízo de primeira instância excluiu do pedido as sociedades austríacas *Sete Holding GMBH* e *Sete International One GMBH* e *Sete International Two GMBH*, com base no artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências e na não adoção da Lei Modelo UNCITRAL pelo Brasil. Contudo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu, por unanimidade, que as sociedades austríacas não exercem atividade econômica autônoma e vinculam-se às sociedades brasileiras para emissão de títulos e otimização de garantias na contratação de financiamento para a

concorrência de ações sobre o mesmo litígio na justiça brasileira e na estrangeira não vinha sendo decidido de maneira uniforme pelo Superior Tribunal de Justiça. Havia decisões que se recusavam a homologar sentença estrangeira pelo simples fato de existir julgamento por tribunal local com o objeto da causa, mesmo que tal julgamento não tivesse ainda feito coisa julgada. Pretendia-se, com esse entendimento, preservar a soberania nacional. Outros, adotando posicionamento antigo do Supremo Tribunal Federal, decidiam que o ajuizamento de ação perante a justiça brasileira, após o trânsito em julgado das referidas sentenças proferidas pela justiça estrangeira, não constituía óbice à homologação. O novo Código supera a divergência adotando a tese clara de que “a pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil” (art. 24, parágrafo único). Somente a coisa julgada ocorrida no Brasil impedirá a homologação da sentença estrangeira sobre a mesma causa”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 95.

implementação do projeto para a exploração do pré-sal brasileiro⁸¹⁸. No mérito do recurso, o tribunal compreendeu pela necessidade de preservação da empresa, conforme o artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências⁸¹⁹ e a norma programática do artigo 170, *caput*, da CR/88⁸²⁰. Reconheceu, ainda, que o Brasil é o COMI do grupo Sete e o plano de recuperação deve ser cumprido no país, interpretando, dessa forma, os artigos 21, II, e 22, III, do CPC/2015. O Tribunal invoca, a propósito, o artigo 4º da LINDB⁸²¹ para suprir a lacuna e definir a competência brasileira para incluir as sociedades austríacas no processo de recuperação judicial.

Com relação ao grupo OI, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve, de forma unânime, a decisão de primeira instância que determinou a inclusão das sociedades estrangeiras *Portugal Telecom International Finance BV* e da *Oi Brasil Holding Coöperatief UA* no processamento da recuperação judicial, embora elas tenham sido declaradas falidas na Holanda⁸²². O raciocínio foi semelhante ao do caso do grupo Sete. O Tribunal entendeu que o Brasil é o COMI do grupo de sociedades em recuperação e adotou a interpretação principiológica dos artigos 3º e 47 da Lei de Recuperação e Falências, e dos precedentes judiciais, para argumentar que, não obstante a decretação da falência no exterior, a manutenção das unidades produtivas é a solução apropriada para a solução de problemas com fato transnacional⁸²³.

No mesmo sentido se coloca a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo com relação ao grupo Schahin. No caso, o Tribunal, por maioria, manteve a

⁸¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento nº 0034120-11.2016.8.19.0000**, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, julgamento em 07/02/2017.

⁸¹⁹ **LRF**. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁸²⁰ **CR/1988**. Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)

⁸²¹ **LINDB**. Art. 4o Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁸²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento nº 0051668-49.2016.8.19.0000**, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, julgamento em 07/11/2017.

⁸²³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento nº 0051668-49.2016.8.19.0000**, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, julgamento em 07/11/2017.

sociedade inglesa *Deep Black Drilling LPP* no processamento da recuperação judicial com fundamento semelhante ao dos grupos OGX e Sete⁸²⁴. O acórdão enfatiza que não há vedação legal no Brasil para lidar com a insolvência transfronteiriça, e, sim, omissão legal. Também pondera que o artigo 2º da Lei de Recuperação e Falências não exclui sociedades estrangeiras do seu âmbito de aplicação material, sobretudo quando a atividade da sociedade estrangeira está intrinsecamente ligada às sociedades brasileiras, formando um grupo de sociedades único⁸²⁵.

Contudo, é interessante apresentar o voto vencido do magistrado Fabio Tabosa. Ele entendeu que o artigo 11 da LINDB veda que sociedades empresárias estrangeiras se sujeitem à recuperação judicial no Brasil, pois, no seu ato de constituição no exterior, optou pelas “limitações advindas desse estado de coisas”⁸²⁶. Decidiu, ainda, que, embora o artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências tenha feito a opção pelo territorialismo, se inexistir qualquer base formal de atuação no Brasil a *Deep Black Drilling LPP* não pode pretender recuperação judicial ou de falência no país⁸²⁷. Entendeu que a flexibilização da legislação brasileira deve ser excepcional e restringir-se apenas aos casos em que se faça realmente necessária, já que a recuperação judicial não se dá em consequência de relações jurídicas objetivamente consideradas, mas, sim, da situação econômica⁸²⁸. Por fim, analisando o caso, o magistrado concluiu que a inclusão da *Deep Black Drilling LPP* no polo ativo do

⁸²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017.

⁸²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017.

⁸²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017.

⁸²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017.

⁸²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017.

pedido era um instrumento manipulador para conferir aparência de viabilidade econômica ao grupo Schahin⁸²⁹.

Os entendimentos esposados acima são os mesmos que o adotado pelo juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo com relação aos pedido de recuperação da grupo OAS, que inclui as sociedades estrangeiras *OAS Investments GMBH*, *OAS Investments Limited* e *OAS Finance Limited*⁸³⁰.

Por outro lado, as decisões do Superior Tribunal Justiça reforçam o territorialismo do artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências no direito concursal transfronteiriço. Na Sentença Estrangeira Contestada nº 1.735, proferida em Portugal, o Tribunal entendeu, em 2011, que é incabível homologação que obste a instauração e/ou o prosseguimento de qualquer ação executiva contra o devedor que possa, de alguma forma, restringir a jurisdição brasileira⁸³¹. Já a Sentença Estrangeira Contestada nº 1.734, também de Portugal e do mesmo ano, reafirma o entendimento de competência absoluta da Justiça brasileira sobre o local dos principais negócios, sob pena de ofensa à ordem pública⁸³².

⁸²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017.

⁸³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, Juiz Daniel Carnio Costa, julgamento em 01/04/2015.

⁸³¹ “Ementa: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. FALÊNCIA. JUSTIÇA PORTUGUESA. ART. 1.030, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 3º DA LEI 11.101/05. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO BRASILEIRO, DO LOCAL DO PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DO DEVEDOR. SENTENÇA ESTRANGEIRA QUE RESTRINGE A JURISDIÇÃO BRASILEIRA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. INDEFERIMENTO DA HOMOLOGAÇÃO. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 1.030 do CC de 2002, justifica-se o interesse do requerente na presente homologação em razão de ser sócio do requerido em empreendimento situado no Brasil. 2. Segundo o princípio da universalidade, a decretação da falência compete ao Juízo do local do principal estabelecimento do devedor (art. 3º da Lei 11.101/05). 3. Incabível a homologação da sentença estrangeira que obste a instauração ou o prosseguimento de qualquer ação executiva contra o falido, restringindo a jurisdição brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional. 4. Pedido de homologação indeferido”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1735/Portugal**, Corte Especial, Rel. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 03/06/2011.

⁸³² “Ementa: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. FALÊNCIA (INSOLVÊNCIA CIVIL). JUSTIÇA PORTUGUESA. HOMOLOGAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1.030 DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE. BENS E ATIVIDADES ATUAIS DO FALIDO NO BRASIL. DECRETAÇÃO EXCLUSIVA PELA JUSTIÇA BRASILEIRA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. I - Impõe-se a homologação da sentença estrangeira quando atendidos os requisitos indispensáveis ao pedido, bem como constatada a ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (arts.

É importante notar que, nos citados casos, em que se negou cooperação com o Estado português, os acórdãos usam o termo universalidade de forma equivocada, pois o artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências encerra o princípio da unidade do juízo concursal, optando pela teoria do territorialismo puro. Caso houvesse empregado o termo universalidade no seu exato sentido, poder-se-ia ter homologado a sentença estrangeira. Contudo, a legislação brasileira não oferece meios claros para o que poderia ser feito em seguida. No caso da concordata preventiva da Parmalat, em 2003, e da Varig, em 2005, apesar do silêncio da lei, e sem muita margem de apreciação para os juízes, os tribunais brasileiros apoiaram procedimentos realizados na Itália e nos EUA.

Diante da crise da *Parmalat SpA*, noticiada no item 3.4.4. do capítulo anterior, a Parmalat Brasil formulou pedido de concordata preventiva em 2004, seguida de pedido de recuperação judicial com a vigência da Lei de Recuperação e Falências em 2005⁸³³. Com base no artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências, a Justiça brasileira não reconheceu nenhum efeito dos processos que tramitavam na Itália ou na Irlanda do Norte e aplicou a lei local à ação. No entanto, as partes envolvidas, brasileiras e estrangeiras, trabalharam em conjunto para que não fossem frustrados os objetivos de reestruturação da Parmalat em âmbito mundial⁸³⁴.

Procedeu-se de modo semelhante no caso Varig, Viação Aérea Rio Grandense S.A., que foi a maior empresa de aviação do Brasil no século XX. Em 17 de junho de 2005 a sociedade anônima requereu recuperação judicial juntamente com outras pertencentes ao grupo de sociedades na Justiça do Rio de Janeiro.

5º, incisos I a IV e 6º da Resolução n.º 9/STJ, c/c art. 17 da LICC). II - *In casu*, busca o requerente, no Brasil, a homologação de sentença de falência (insolvência civil) proferida pela autoridade portuguesa em desfavor do requerido, com quem mantém sociedade empresária, para fins do disposto no parágrafo único do artigo 1.030 do novo Código Civil (exclusão de sócio declarado falido). III - Ocorre, não obstante, que a legislação pátria aplicável prescreve que a declaração de falência está restrita, como regra, ao juízo do local onde o devedor possui o centro de suas atividades, haja vista o princípio da universalidade (artigo 3º da Lei n.º 11.101/2005). IV - Nesse sentido, incabível a homologação de sentença estrangeira para os fins pretendidos pelo requerente, uma vez que a declaração de falência é de competência exclusiva da justiça brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional e à ordem pública. Pedido indeferido". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1734/Portugal**, Terceira Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, julgamento em 16/02/2011.

⁸³³ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1, 2009. p. 147.

⁸³⁴ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1, 2009. p. 147-148.

Requeru, ainda, uma medida liminar para evitar que as aeronaves localizadas nos aeroportos estadunidenses fossem apreendidas⁸³⁵. Com o seu deferimento a Varig buscou efetivá-la perante a Corte de Nova Iorque, valendo-se do disposto da já revogada seção §304 do *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos da América⁸³⁶. O juiz brasileiro viajou em seguida para os Estados Unidos da América para explicar o plano de recuperação da Varig e, com base na cortesia (*comity*), a Corte de Nova Iorque criou um plano para o retorno das aeronaves que previa um tratamento especial aos credores estadunidenses⁸³⁷.

Em ambos os casos, os juízes brasileiros abriram um canal de comunicação com as jurisdições estrangeiras, buscando proteger o objetivo de preservação da atividade empresarial presente em todo processo de recuperação judicial. Verificou-se, portanto, um diálogo horizontal, que se conforma em uma “quase” diplomacia judicial, uma vez que não há norma que balize o comportamento dos magistrados brasileiros. Os casos também confirmam que foi possível alcançar algum nível de cooperação entre jurisdições, porém, é inequívoca a fragilidade do ordenamento jurídico brasileiro na matéria, tendo em vista que tais ações de diálogo entre cortes foram realizadas a par da legalidade.

Por fim, as disposições finais do CPC/2015 revogam o CPC/1973⁸³⁸ e mantêm “as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, aos quais se aplicará supletivamente a vigente norma processual⁸³⁹. Assim, explicar-se-ão as regras processuais aplicáveis ao direito concursal transfronteiriço na próxima seção.

⁸³⁵ LOBO, Otto Eduardo Fonseca; SANTOS, Paulo Penalva; ANTONOFF, Rick B. Varig Airlines: Flying the Friendly Skies of Brazil's New Bankruptcy Law with Help from Old §304. **American Bankruptcy Institute Journal**, v. 26, n. 42, p. 44, 2007.

⁸³⁶ LOBO, Otto Eduardo Fonseca; SANTOS, Paulo Penalva; e ANTONOFF; Rick B. Varig Airlines: Flying the Friendly Skies of Brazil's New Bankruptcy Law with Help from Old §304. **American Bankruptcy Institute Journal**, v. 26, n. 42, p. 44, 2007.

⁸³⁷ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 1, 2009. p. 148.

⁸³⁸ **CPC/2015**. Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

⁸³⁹ **CPC/2015**. Art. 1.046. (...) § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

4.4.2. O territorialismo e a cooperação processual internacional no Código de Processo Civil de 2015

A cooperação processual é uma norma fundamental, estabelecida no CPC/2015, cujo entendimento, segundo Humberto Teodoro Júnior, é o empenho das partes envolvidas na relação processual para evitar imperfeições e comportamentos que atrasem injustificadamente o andamento do processo e a prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva⁸⁴⁰. Assim, o artigo 6º do CPC/2015⁸⁴¹ possibilita o diálogo entre os todos os sujeitos da relação processual, permitindo que o contraditório se realize “mediante uma atividade de sujeitos em cooperação”⁸⁴². No entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, o objetivo do princípio da cooperação é “exigir do juiz uma participação mais efetiva” em conjunto com as partes para que o resultado seja uma consequência da atuação de todos os sujeitos do processo⁸⁴³. Desse modo, o princípio da cooperação define o modo pelo qual se deve estruturar o atual direito brasileiro⁸⁴⁴.

Entende-se que a positivação do citado em princípio jurídico é relevante e abre portas ao diálogo necessário ao direito concursal transfronteiriço, que deve nortear todas relações processuais. Esse princípio, em sua dimensão internacional, deve permitir uma ação positiva, sobretudo do síndico/administrador e do Judiciário, para garantir que o Estado brasileiro colabore com a solução efetiva de processos concursais transfronteiriços em trâmite no exterior e permitir que a jurisdição

⁸⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester; GOMES NORATO, Camila (Coords.). **Primeiras Linhas Sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro** (de Acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 17.

⁸⁴¹ **CPC/2015**. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁸⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester; GOMES NORATO, Camila (Coords.). **Primeiras Linhas Sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro** (de Acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 15-16.

⁸⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual civil**. 7ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Método, 2015. p. 30.

⁸⁴⁴ “Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro”. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1 17ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 124-125.

brasileira busque cooperação com jurisdições estrangeiras para a solução dos casos que aqui tramitem. Como visto na seção anterior, já ocorreu cooperação no direito concursal transfronteiriço brasileiro nos casos da Varig e Parmalat, não obstante a falta de previsão legal naquela época.

Ainda no campo da cooperação, o CPC/2015 inova em relação ao anterior, ao positivar a cooperação internacional, tradicionalmente realizada pelo Ministério da Justiça, incorporando os costumes e parte da jurisprudência. Seus artigos 26 a 41 cuidam do assunto prevendo requisitos para que ela ocorra. Em regra, a cooperação internacional é regida por tratado⁸⁴⁵ e, na sua inexistência, por meio de reciprocidade manifestada por via diplomática⁸⁴⁶.

A cooperação será exercida pela autoridade central indicada no tratado, que receberá e transmitirá os pedidos de forma espontânea. Sendo o tratado silente a esse respeito, o CPC/2015 determina que a cooperação deverá ser realizada pelo Ministério da Justiça⁸⁴⁷. Logo, a regra geral não permite a comunicação direta entre tribunais, como prevê a Lei Modelo UNCITRAL, devendo ser feita uma ressalva no CPC/2015, caso o Brasil adote os princípios desta lei modelo.

Vale destacar que não é atribuição dos tribunais brasileiros analisar a conveniência dos meios de cooperação⁸⁴⁸, exceto quando houver violação das normas fundamentais do Brasil, conforme parágrafo 3º do artigo 26⁸⁴⁹ do CPC/2015. Negar vigência a um tratado de cooperação internacional ou ao pedido de reciprocidade violaria a competência privativa do presidente da República (artigos

⁸⁴⁵ **CPC/2015**. Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente; (...) III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente; IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação; V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

⁸⁴⁶ **CPC/2015**. Art. 26. (...) § 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

⁸⁴⁷ **CPC/2015**. Art. 26. (...) § 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

⁸⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 2ª ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 181.

⁸⁴⁹ **CPC/2015**. Art. 26. § 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

2º⁸⁵⁰; 21⁸⁵¹, I, e 84⁸⁵², VII e VIII, da CR/1988) para celebrar tratados internacionais e conduzir as relações internacionais.

Conforme o artigo 27⁸⁵³ do CPC/2015, a cooperação internacional poderá ocorrer para promover citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; colher provas, obter informações; homologar e cumprir decisões estrangeiras, conceder medida judicial de urgência, proporcionar assistência jurídica internacional, ou qualquer outra medida prevista em tratado ou não vedada pela lei brasileira. Ressalte-se, entretanto, que será recusado qualquer pedido de cooperação que manifestamente ofender ordem pública, conforme artigo 39⁸⁵⁴ do CPC/2015.

As medidas podem ser realizadas de três formas distintas, isto é, por meio de auxílio direto, carta rogatória ou homologação de decisão estrangeira. Em qualquer das hipóteses de cooperação, ou de acesso à jurisdição brasileira, haverá o tratamento igualitário entre brasileiros e estrangeiros⁸⁵⁵, o que é importantíssimo para o direito concursal transfronteiriço.

Quando a medida solicitada não depender de juízo de delibação é cabível o auxílio direto⁸⁵⁶; caso contrário será necessária uma carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira. Auxílio direto pode ser entendido como a medida de cooperação internacional que envolve o cumprimento de um requerimento jurisdicional estrangeiro que não compreende um ato decisório de mérito segundo a

⁸⁵⁰ **CR/1988**. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁸⁵¹ **CR/1988**. Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; (...)

⁸⁵² **CR/1988**. Art. 84. (...) VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (...)

⁸⁵³ **CPC/2015**. Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

⁸⁵⁴ **CPC/2015**. Art. 39. O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública.

⁸⁵⁵ **CPC/2015**. Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: (...) II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados; (...)

⁸⁵⁶ **CPC/2015**. Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

lei brasileira. Humberto Teodoro Júnior explica que o auxílio direto não se restringe aos atos do Judiciário, podendo ser medidas de natureza administrativa, a prestação de informações alfandegárias e de registros públicos⁸⁵⁷. Essa medida de cooperação tem se disseminado na prática dos Estados nos últimos anos, e sua previsão em tratado permite uma tramitação mais ágil do que uma carta rogatória⁸⁵⁸, por exemplo.

Ademais, delimitar o espectro do auxílio direto não é tarefa fácil, pois, em alguns casos, ele se confunde com a carta rogatória. Inclusive o artigo 261-O, §2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça prevê que os pedidos de cooperação que não ensejem juízo deliberatório, ainda que denominados de carta rogatória, serão devolvidos para a autoridade central para as providências necessárias⁸⁵⁹. Além dos casos previstos em tratados, é cabível o auxílio direto nos termos do artigo 30⁸⁶⁰ do CPC/2015, ou seja, para prestar informações sobre vigência de direito, processos administrativos ou judiciais, bem como para colheita de provas não sujeitas à competência exclusiva da Justiça brasileira.

Cabe destacar que os tratados ratificados pelo Brasil que dispõem sobre o auxílio direto são: Acordo de Cooperação em Matéria Civil com a França (1996), Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil com o Líbano (2002) e Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial com a República Popular da China (2005).

No que diz respeito aos procedimentos de direito concursal em trâmite no Brasil, o auxílio direto pode ser bastante útil; porém, para os pedidos oriundos do exterior, a solução do artigo 34⁸⁶¹ do CPC/2015 não é condizente com as questões

⁸⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 98.

⁸⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 2ª ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 181.

⁸⁵⁹ **RISTJ**. Art. 216-O. (...) § 2º Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo deliberatório do Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados de carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

⁸⁶⁰ **CPC/2015**. Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos: I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

⁸⁶¹ **CPC/2015**. 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.

de direito concursal. O referido artigo determina que a Justiça Federal cumprirá os pedidos de auxílio direto que dependam de atividade jurisdicional. A Justiça Federal não é especializada para tratar de questões concursais, o que pode suscitar dúvidas em casos práticos em que haja cooperação. O certo seria atribuir à justiça estadual o cumprimento dos pedidos de auxílio direto relativos ao direito concursal transfronteiriço.

A decisão estrangeira poderá ser executada no Brasil através de carta rogatória ou homologação de sentença⁸⁶². As cartas rogatórias são medidas de cooperação para o cumprimento extraterritorial, de conteúdo decisório ou não, de atos processuais originários de jurisdição estrangeira⁸⁶³. A homologação de sentença é a medida que outorga no Brasil autoridade à coisa julgada estrangeira. Ressalta-se que, por falta de previsão legal, o direito à homologação não se submete à prescrição, tampouco à decadência constituindo-se em direito potestativo que pode ser exercido a qualquer tempo⁸⁶⁴.

Em qualquer caso, a decisão estrangeira deverá passar pelo procedimento deliberatório. Porém, para o caso de homologação das sentenças estrangeiras, não é necessária a reciprocidade ou sua promessa⁸⁶⁵. Por outro lado, os artigos 960, *caput*⁸⁶⁶, 961, *caput*⁸⁶⁷, e 962, §4⁸⁶⁸, todos do CPC/2015, inovam ao prever que tratados possam dispensar o procedimento de homologação.

⁸⁶² **CPC/2015**. 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, de acordo com o art. 960.

⁸⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 2ª ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 183-184. Há também o conceito de Luiz Fux: "A Carta Rogatória, como cediço, é um meio de cooperação judicial entre Nações, fundamentada no Direito Internacional, representando instrumento de intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes de outra Nação". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Carta Rogatória nº 438/Bélgica**, Corte Especial, Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 10/06/2010.

⁸⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 2ª ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.015.

⁸⁶⁵ **CPC/2015**. Art. 26. (...) § 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

⁸⁶⁶ **CPC/2015**. Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

Assim, o processo de homologação obedecerá ao disposto em tratados ratificados⁸⁶⁹ pelo Brasil, os artigos 960 a 965 do CPC/2015 e, subsidiariamente, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça⁸⁷⁰. Este deverá se ater às questões procedimentais da tramitação dos pedidos de cooperação, não podendo inovar no ordenamento jurídico sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes⁸⁷¹ e a atribuição legislativa do Congresso Nacional para legislar sobre processo⁸⁷².

O CPC/2015 prevê a homologação de decisão estrangeira definitiva, judicial ou não, contanto que ela tenha natureza jurisdicional segundo a lei brasileira⁸⁷³. Ou

⁸⁶⁷ **CPC/2015**. Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

⁸⁶⁸ **CPC/2015**. Art. 962. (...) § 4º Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

⁸⁶⁹ Há tratados ratificados pelo Brasil que estabelecem procedimentos específicos para as cartas rogatórias e/ou reconhecimento de decisão de estrangeiras, são eles: Código de Bustamante (1929), Acordo sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e o Japão (1940), Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil com a Espanha (1989), Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil com a Itália (1989), Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa com a Argentina (1991), Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa com o Uruguai (1992), Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Laboral e Administrativa - Protocolo de Las Leñas (1992), Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL (1994), Acordo de Cooperação em Matéria Civil com a França (1996), Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre Mercosul, Bolívia e Chile (2002), Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil com o Líbano (2002) e Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial com a República Popular da China (2005).

⁸⁷⁰ O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça foi alterado pela Emenda Regimental nº 18, de 17 de dezembro de 2014, para incluir o procedimento de Homologação de Decisão Estrangeira e de Concessão de *Exequatur* a Cartas Rogatórias. A citada emenda revogou a Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, que disciplinava o procedimento de homologação a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

⁸⁷¹ **CR/1988**. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁸⁷² **CR/1988**. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, *processual*, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)

⁸⁷³ **CPC/2015**. Art. 961. (...) § 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional. Sobre o § 1º do artigo 961 do CPC/2015 Humberto Teodoro Júnior explica que: "(...) o NCPC é claro ao estatuir ser, também, passível de homologação a decisão que, embora não seja judicial, tenha natureza jurisdicional pela lei brasileira. Dessa forma, para que uma decisão estrangeira seja homologada no país é essencial que se analise seu conteúdo, para verificar se se enquadra ou não no conceito de sentença, extraído do art. 203, § 1º, do NCPC. Vale dizer, não importa a natureza da decisão no país de origem – que pode ser judicial ou administrativa –, o que se mostra relevante é a natureza que lhe seria conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro". THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1444.

seja, a decisão pode ser prolatada por órgão jurisdicional ou administrativo estrangeiro e deve ser definitiva, com prova do trânsito em julgado, conforme dispõe a Súmula nº 420 do Supremo Tribunal Federal⁸⁷⁴. A homologação poderá ser parcial⁸⁷⁵ e/ou suscetível de receber tutela cautelar, tutela de urgência e execução provisória para salvaguardar direitos antes do trâmite do processo⁸⁷⁶.

Com relação aos requisitos indispensáveis à homologação, mantêm-se as mesmas regras do CPC/1973⁸⁷⁷. O juízo de delibação apresenta um contencioso limitado, em que, no exercício do contraditório, a parte requerida pode responder alegando ofensa à soberania nacional, à ordem pública, ou a questões formais relativas aos documentos. Em hipótese alguma o Judiciário faz a revisão do mérito da decisão estrangeira⁸⁷⁸.

⁸⁷⁴ **Súmula 420/STF**. Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado.

⁸⁷⁵ **CPC/2015**. Art. 961. (...) § 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente. (...)

⁸⁷⁶ **CPC/2015**. Art. 961. (...) § 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira. Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência. (...) MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, e, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 2ª ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.016.

⁸⁷⁷ **CPC/2015**. Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão: I - ser proferida por autoridade competente; II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; III - ser eficaz no país em que foi proferida; IV - não ofender a coisa julgada brasileira; V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública. Parágrafo único. Para a concessão do exequatur às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 962, § 2º.

⁸⁷⁸ Nesse sentido: "DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. PLEITO DE HOMOLOGAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO. SENTENÇA ESTRANGEIRA. DIVISÃO QUEEN'S BENCH DO TRIBUNAL COMERCIAL DO REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. IRREGULARIDADES FORMAIS. AUSÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE HOMOLOGAÇÃO. 1. A homologação de sentença estrangeira é procedimento que visa dar executividade interna a sentenças proferidas em outro país. Como é cediço, adotamos o "sistema de delibação", pelo qual se examinam, singularmente, as formalidades da sentença à luz de princípios fundamentais para se considerar justo um processo, tais como: respeito ao contraditório e à ampla defesa, legalidade dos atos processuais, respeito aos direitos fundamentais humanos, adequação aos bons costumes. *Em outras palavras, no nosso sistema judicial observa-se, apenas, a obediência aos requisitos formais do processo, não se aprofundando em questões de mérito*. 2. A sentença estrangeira de que se cuida preenche adequadamente todos os requisitos referidos nos arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Resolução n. 9/2005, desta Corte Superior de Justiça, bem como no art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). 3. A regularidade formal foi atendida, presentes toda documentação exigida pelas normas de regência. 4. Não há violação à ordem pública, por desrespeito à ampla defesa, quando se verifica regular citação por carta rogatória. 5. Questões meritórias são infensas às possibilidades de análise no âmbito da mera homologação. 6. Pedido de homologação deferido". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 10.076/Grã-Bretanha**, Corte Especial, Rel. Ministro O. G. Fernandes, julgamento em 02/06/2015.

Por outro lado, o artigo 964⁸⁷⁹ do CPC/2015 estabelece que não será homologada decisão estrangeira que tratar de assunto de competência absoluta do Judiciário brasileiro. Já no âmbito da competência exclusiva, tem-se a Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277, proveniente das Ilhas Virgens Britânicas. Nesse procedimento o Superior Tribunal Justiça decidiu, por unanimidade, indeferir a homologação de sentença de falência de devedor estrangeiro acionista majoritário de sociedade que se encontra em recuperação judicial no Brasil⁸⁸⁰. O pedido foi formulado pelo administrador judicial da *Gutmen Investment Corp*, que teve sua falência decretada pelo juízo das Ilhas Virgens Britânicas em 2012. Aquele administrador buscava arrecadar os ativos da sociedade com sede no Brasil denominada Manacá S. A. Armazéns Gerais e Administração. A *Gutmen Investment Corp* detinha 99,5% (noventa e nove e meio por cento) da referida organização brasileira, com sede em Ibaiti, Paraná, que se encontrava em recuperação judicial no país.

A relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, entendeu que a homologação implicaria uma violação à ordem pública por ofensa ao *par conditio creditorum* e à soberania nacional por ofensa à jurisdição do juiz natural brasileiro⁸⁸¹, ou seja, por ofender a ordem pública brasileira. No mesmo acórdão, o voto do Ministro João Otávio de Noronha demonstra a visão territorialista do Judiciário brasileiro. Em seu voto, ele afirma que, se a decisão estrangeira fosse homologada, “poderíamos quebrar a empresa brasileira ou tirar a garantia universal dos credores

⁸⁷⁹ **CPC/2015**. Art. 964. Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira. Parágrafo único. O dispositivo também se aplica à concessão do exequatur à carta rogatória.

⁸⁸⁰ “Ementa: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. FALÊNCIA DE EMPRESA ACIONISTA DE EMPRESA BRASILEIRA QUE SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO SOBRE O PROCESSO ANTECEDENTE AO DA QUEBRA. NÃO CABIMENTO. RISCO EVIDENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. OFENSA A ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE. OFENSA A SOBERANIA NACIONAL. 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. 4. Pedido de homologação indeferido”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277/Ilhas Virgens Britânicas**, Terceira Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 15/06/2016.

⁸⁸¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277/Ilhas Virgens Britânicas**, Terceira Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 15/06/2016.

aqui, que é o patrimônio da empresa nacional”⁸⁸². Olvidou-se, no entanto, o magistrado que a CR/1988 e o CPC/2015 garantem a igualdade aos credores brasileiros e estrangeiros.

Também, há decisões acerca da competência relativa cujos casos não foram capazes de atrair para a jurisdição brasileira a competência prevista no artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências.

Na Sentença Estrangeira Contestada nº 14.519⁸⁸³, prolatada na Irlanda, o Superior Tribunal de Justiça homologou, por unanimidade, o direito à indenização concedido pela justiça estrangeira à *Acorn Aviation Limited* em desfavor da Viação Aérea São Paulo S.A. (VASP), declarada falida pela Justiça brasileira. O Tribunal entendeu que essa decretação de falência não atraía a competência brasileira para os casos decididos no exterior que demandavam quantia líquida (artigo 6º, §1º⁸⁸⁴, da Lei de Recuperação e Falências).

A Sentença Estrangeira Contestada nº 14.408⁸⁸⁵, prolatada na Suíça, tem por objeto procedimento de recuperação judicial em curso no Brasil. Nele, a Câmara

⁸⁸² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277/Ilhas Virgens Britânicas**, Terceira Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 15/06/2016.

⁸⁸³ “Ementa: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR BRASILEIRO. INOCORRÊNCIA. JUÍZO MERAMENTE DELIBATÓRIO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA HOMOLOGAÇÃO. DEFERIMENTO. I - A decretação da falência não é suficiente para atrair a competência do juízo falimentar brasileiro, especialmente em se tratando de ação que demanda quantia ilíquida, nos termos do § 1º, do art. 6º, da Lei n. 11.101/2005. II - A existência de ação em trâmite na justiça brasileira, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, não impede a homologação de sentença estrangeira transitada em julgado. Trata-se de competência concorrente e, por isso, inexistente ofensa à soberania nacional. Precedente: SEC n. 14518 - EX, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 29.3.2017). III - O Superior Tribunal de Justiça, nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira, exerce um juízo meramente deliberatório, sendo-lhe vedado adentrar no mérito da ação alienígena. IV - Homologação de sentença estrangeira deferida”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 14.519/Irlanda**, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgamento em 17/05/2017.

⁸⁸⁴ **LRF**. Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. (...)

⁸⁸⁵ “Ementa: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. NATUREZA CONSTITUTIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 6º DA LEI 11.101/2005. PRESSUPOSTOS FORMAIS PREENCHIDOS. HOMOLOGAÇÃO DEFERIDA. 1. A sentença arbitral estrangeira, proferida pela autoridade competente, transitou em julgado, está autenticada pelo cônsul brasileiro e traduzida por tradutor juramentado no Brasil. A convenção de arbitragem também conta com a chancela consular e está devidamente traduzida. Ademais, a sentença arbitral estrangeira não ofende a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública. Pressupostos formais preenchidos. 2. O processo de homologação de sentença estrangeira tem natureza constitutiva, destinando-se a viabilizar a eficácia jurídica de

de Comércio Internacional (ICC) constituiu crédito à *Thyssenkrupp Manex GMBH*, sociedade de origem alemã, em desfavor de Contini & Cia. Ltda., sociedade empresária brasileira. Esta requereu o indeferimento da homologação, tendo em vista a suspensão de execuções de quantia líquida decorrentes de deferimento da recuperação judicial, nos termos do artigo 6º, §4º⁸⁸⁶, da Lei de Recuperação e Falências. Porém, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, por unanimidade, que a sentença arbitral é um requisito antecedente à execução, o que não impede a homologação. O Superior Tribunal de Justiça entendeu, ainda, que o artigo 6º, §4º, da Lei de Recuperação e Falências, não seria aplicável ao caso, pois a execução do laudo arbitral da ICC observaria o rito previsto para o processo recuperacional no Brasil. Concedida a homologação, a decisão deve ser cumprida pelo juízo federal singular⁸⁸⁷, valendo, aqui, as mesmas considerações feitas ao auxílio direto aplicado ao direito concursal transfronteiriço.

Um assunto que não fica claro no CPC/2015 é a comunicação direta entre tribunais. Esse caso ocorre quando é dispensada a autoridade central para a transmissão de cartas rogatórias, conforme previsto na Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (1975)⁸⁸⁸ e no Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL (1994)⁸⁸⁹.

provimento jurisdicional alienígena no território nacional, de modo que tal decisão possa vir a ser aqui executada. É, portanto, um pressuposto lógico da execução da decisão estrangeira, não se confundindo, por óbvio, com o próprio feito executivo, o qual será instalado posteriormente - se for o caso -, e em conformidade com a legislação pátria, na hipótese aplicando-se a Lei n. 11.101/2005, tendo em vista que a requerida se encontra em recuperação judicial. 3. Por conseguinte, não há falar na incidência do art. 6º, § 4º, da Lei de Quebras como óbice à homologação da sentença arbitral, uma vez que se está em fase antecedente à execução, apenas emprestando eficácia jurídica ao provimento homologando. 4. Homologação da sentença arbitral estrangeira deferida”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 14.408/Suíça**, Corte Especial, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em 21/06/2017.

⁸⁸⁶ **LRF**. Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. (...)

⁸⁸⁷ **CPC/2015**. Art. 965. O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional. Parágrafo único. O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do exequatur, conforme o caso. CR/1988. Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; (...)

⁸⁸⁸ Promulgado pelo Decreto nº 1.899, de 9 de maio de 1996, é aplicável aos seguintes Estados: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Espanha, Estados Unidos da América, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai, Venezuela.

A regra pode ser bastante útil para os procedimentos de direito concursal transfronteiriço; porém, embora o CPC/2015 permita a derrogação da regra geral por tratado, tais disposições encontram óbice no disposto no artigo 105, I, “j”, CR/1988, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Este tribunal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a questão na Reclamação nº 717/RS, entendendo ser imprescindível a homologação de carta rogatória, já que as competências do Judiciário previstas na CR/1988 são superiores aos tratados internacionais⁸⁹⁰. Nesse caso, que ficou conhecido como Livramento-Rivera, a decisão do Ministro Celso de Mello determinou que o pedido feito pelo juiz de Rivera, no Uruguai, cidade fronteiriça à brasileira Santana do Livramento, percorrem-se 2.341 km até Brasília para a concessão do *exequatur*.

Tal entendimento iniciou-se com a Carta Rogatória nº 7.613, oriunda da Argentina⁸⁹¹. Nele, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a vigência do Protocolo de *Las Leñas* em nada afetou a exigência de homologação de qualquer sentença

Artigo 7. As autoridades judiciárias das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão dar cumprimento, de forma direta, sem necessidade de legalização, às cartas rogatórias previstas nesta Convenção.

⁸⁸⁹ Promulgado pelo Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998. Artigo 19. Os Juízes ou Tribunais das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão transmitir-se, de forma direta, os "exhortos" ou cartas rogatórias previstos neste Protocolo, sem necessidade de legalização.

⁸⁹⁰ "(...) No caso, o ato ora impugnado projeta-se, iniludivelmente, sobre a esfera de competência originária e monocrática do Presidente do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe, nos termos do art. 102, I, h, da Constituição, homologar sentenças estrangeiras e conceder exequatur às cartas rogatórias emanadas de autoridades judiciárias de outros Países. A celebração do Protocolo de Las Leñas em nada alterou essa regra constitucional de competência, mesmo porque os atos de direito internacional público, como os tratados ou convenções internacionais, estão rigidamente sujeitos, em nosso sistema jurídico, à supremacia e à autoridade normativa da Constituição da República". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação nº 717/RS**, Primeira Turma, Rel. Ministro Presidente Celso Mello, julgamento em 30/12/1997.

⁸⁹¹ "Ementa: Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Lenas ("Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa" entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira - à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar - para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provida dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o exequatur se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta Rogatória nº 7613/Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 03/04/1997.

estrangeira no Brasil⁸⁹², evidenciando que segue a orientação de dar prevalência do direito interno, em prejuízo da cooperação judicial internacional.

Entende-se, nesta tese, que a posição Supremo Tribunal Federal deve ser alterada por três ordens de razão. Primeiro, a manutenção desse entendimento, além de deixar inaplicáveis algumas disposições do CPC/2015 sobre cooperação internacional, violam o pactuado em tratado cuja celebração é competência exclusiva do presidente da República. Segundo, a homologação de cartas rogatórias oriundas de um processo concursal estrangeiro submetem questões simples a um moroso juízo de delibação, o que prejudica qualquer forma de cooperação internacional. Por fim, o Brasil adotou a teoria do monismo internacionalista com a ratificação da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Em consonância com ele, o artigo 27⁸⁹³ da citada convenção determina que um Estado não pode invocar uma disposição de direito interno para deixar de cumprir o pactuado em um acordo internacional. Logo, as normas de um Estado, incluindo sua Constituição, são um simples fato para o direito internacional, encerrando, no entendimento de Mazzuoli, qualquer dúvida sobre a relação entre tratados e direito interno⁸⁹⁴.

Não se pretende negar, aqui, a importância do juízo deliberatório, e, sim, defender que a averiguação de violação à ordem pública e de requisitos formais seja feita pelo juízo de primeiro grau. No caso, deverá ser observado o contraditório, nos moldes do que já praticou o Supremo Tribunal Federal no passado e do que pratica o Superior Tribunal de Justiça, no presente. Logo, uma eventual violação à ordem pública poderia ser objeto de reclamação constitucional ou de recursos, hipóteses

⁸⁹² Entendimento seguido nos seguintes casos: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta Rogatória nº 7662/Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 03/09/1997; e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta Rogatória nº 7899/Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 11/09/1997.

⁸⁹³ **CVDT/1969**. Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

CVDT/1969. Artigo 46. Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados. 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.

⁸⁹⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 111.

em que as instâncias superiores poderiam rever a decisão singular. O mesmo raciocínio se aplica às demais cartas rogatórias, nos casos de procedimentos concursais transfronteiriços estrangeiros, conferindo a agilidade necessária para a eficiência exigida, sobretudo nos casos de recuperação da atividade.

É importante mencionar que a principal inovação do CPC/2015 é a previsão expressa de que tratados possam dispensar a necessidade homologação, avanço que não foi percebido no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Seu artigo 216-B⁸⁹⁵ mantém a perspectiva do territorialismo puro, ao deixar de abordar a ressalva dos tratados internacionais. Resta saber se a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal será modificada a partir da vigência da atual norma processual.

O artigo 83⁸⁹⁶ do CPC/2015 regula a *cautio judicatum solvi*. Nele está previsto que os credores não residentes no Brasil deixarão de prestar caução processual quando houver previsão expressa em tratado internacional, nos casos de execução ou cumprimento de sentença (nacional ou estrangeira), ou nos casos de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

O Brasil ratificou os seguintes tratados bilaterais que dispensam a *cautio judicatum solvi*: Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil com a Espanha (1989)⁸⁹⁷, Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil com a Itália (1989)⁸⁹⁸, Acordo de Cooperação Judiciária

⁸⁹⁵ **RISTJ**. Art. 216-B. A decisão estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação do Superior Tribunal de Justiça.

⁸⁹⁶ **CPC/2015**. Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento. § 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput: I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte; II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença; (...)

⁸⁹⁷ Promulgado pelo Decreto nº 166, de 3 de julho de 1991. ARTIGO 35. 1. Aos nacionais de um Estado Contratante não poderá ser imposta caução, depósito ou qualquer outro tipo de garantia, em virtude de sua condição de estrangeiros ou por não serem residentes ou domiciliados no território do outro Estado. Igual regra será aplicada aos pagamentos exigíveis das Partes ou intervenientes para garantia das custas judiciais. 2. Os mesmos benefícios serão aplicados às pessoas jurídicas constituídas ou registradas segundo a lei de qualquer dos Estados (...)

⁸⁹⁸ Promulgado pelo Decreto nº 1.476, de 2 de maio de 1995. Artigo 9. Dispensa da “Cautio Judicatum Solvi”. 1. Aos cidadãos residentes ou domiciliados no território de uma das Partes que sejam autores ou intervenientes perante as autoridades judiciárias da outra Parte, não poderá ser imposta, em razão de sua qualidade de estrangeiros, ou por não serem residentes ou domiciliados no território desta última Parte, nenhuma “cautio judicatum solvi” relativa às despesas do processo. (...)

em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa com a Argentina (1991)⁸⁹⁹, Acordo de Cooperação em Matéria Civil com a França (1996)⁹⁰⁰, Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil com o Líbano (2002)⁹⁰¹ e Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial com a República Popular da China (2005)⁹⁰².

Há, ademais, os seguintes tratados multilaterais: Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Laboral e Administrativa – Protocolo de *Las Leñas* (1992)⁹⁰³, Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do Mercosul⁹⁰⁴, Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre Mercosul, Bolívia e Chile (2000)⁹⁰⁵ e Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre Mercosul, Bolívia e Chile (2002)⁹⁰⁶.

⁸⁹⁹ Promulgado pelo Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995. Artigo 28. 1. Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, pode ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente do outro Estado.

⁹⁰⁰ Promulgado pelo Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000. Artigo 5. Aos nacionais de cada um dos dois Estados não pode ser imposto, no território do outro, nem caução nem depósito sob qualquer denominação que seja, em razão da sua qualidade de estrangeiro, ou da ausência de domicílio ou residência no país.

⁹⁰¹ Promulgado pelo Decreto nº 7.934, de 19 de fevereiro de 2013. ARTIGO 5. Não poderá ser cobrada fiança ou depósito dos nacionais de cada um dos dois Estados, quando no território do outro, sob nenhuma denominação ou fundamento, seja em razão de sua condição de estrangeiro, seja por falta de domicílio ou de residência nesse país.

⁹⁰² Promulgado pelo Decreto nº 8.430, de 9 de abril de 2015. Artigo 3º. Proteção Judicial (...) 2. Os tribunais de uma Parte não exigirão dos nacionais da outra Parte qualquer garantia pelas custas processuais apenas em razão de serem estrangeiros ou não terem domicílio ou residência em seu território.

⁹⁰³ Promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996, vigente entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Artigo 4. Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte. (...)

⁹⁰⁴ Promulgado pelo Decreto nº 6.086, de 19 de abril de 2007. São dispensadas do pagamento de custas judiciais e de outras despesas processuais as medidas requeridas no âmbito da cooperação jurisdicional internacional por pessoas que tenham obtido o benefício da justiça gratuita e de assistência jurídica gratuita em um dos Estados Partes, em matéria civil, comercial, trabalhista e, quando for o caso, em matéria judicial contencioso-administrativa.

⁹⁰⁵ Promulgado pelo Decreto nº 6.679, de 8 de dezembro de 2008, vigente entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. Artigo 14. São dispensadas do pagamento de custas judiciais e de outras despesas processuais as medidas requeridas no âmbito da cooperação jurisdicional internacional, por pessoas que tenham obtido o benefício da justiça gratuita e de assistência jurídica gratuita em um dos Estados Partes, em matéria civil, comercial, trabalhista e, quando for o caso, em matéria judicial contencioso-administrativa.

⁹⁰⁶ Promulgado pelo Decreto nº 6.891, de 2 de julho de 2009, vigente entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. Artigo 4. Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua

Quanto à possibilidade de concessão da gratuidade judiciária, o artigo 95⁹⁰⁷ do CPC/2015 é expresso ao englobar a pessoa estrangeira, domiciliada ou não no Brasil. Essa disposição torna sem efeito no país os tratados internacionais que visavam, exclusivamente, a estender a gratuidade a estrangeiros ou disposições específicas de outros. Contudo, com relação a credores brasileiros, tais tratados continuam válidos para os procedimentos propostos no exterior, caso a lei processual estrangeira não tenha a mesma disposição.

Neste último caso, o Brasil ratificou os seguintes tratados bilaterais que disciplinam sobre justiça gratuita: Acordo sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e o Japão (1940)⁹⁰⁸, Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Bélgica (1955)⁹⁰⁹, Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com o Reino dos Países Baixos (1959)⁹¹⁰, Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina (1961)⁹¹¹, Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil com a Espanha (1989)⁹¹², Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil com a Itália (1989)⁹¹³, Acordo de Cooperação

denominação, poderá ser imposta em razão da qualidade de nacional, cidadão ou residente permanente ou habitual de outro Estado Parte. O parágrafo precedente aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

⁹⁰⁷ **CPC/2015**. Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...)

⁹⁰⁸ Troca de notas de 23 de Setembro de 1940. O Governo do Japão e o Governo da República dos Estados Unidos do Brasil concordam em estabelecer entre os tribunais dos dois países mútua assistência judiciária em matéria civil, na base de reciprocidade e no quadro das disposições legais internas respectivas, para efeito da notificação de atos judiciais e da execução das cartas rogatórias que se referem à obtenção de provas;

⁹⁰⁹ Promulgada pelo Decreto nº 41.908, de 29 de julho de 1957. ARTIGO I. Os nacionais de cada uma das Altas Partes Contratantes gozarão, no território da outra, em igualdade de condições, do benefícios da assistência gratuita concedidos aos próprios nacionais, perante a justiça penal, civil, comercial, militar e do trabalho.

⁹¹⁰ Promulgado pelo Decreto nº 53.923, de 20 de maio de 1964. Artigo I. Os nacionais de cada uma das Altas Partes Contratantes gozarão, no território da outra, do benefício da assistência judiciária gratuita; esta será concedida, em igualdade de condições aos nacionais de cada uma das Altas Partes Contratantes, perante os tribunais, em matéria de legislação penal, civil, militar e do trabalho.

⁹¹¹ Promulgado pelo Decreto nº 62.978, de 11 de Julho de 1968. ARTIGO I. Os nacionais de cada uma das Altas Partes Contratantes gozarão, no território da outra, em igualdade de condições, dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos aos próprios nacionais, perante a justiça penal, civil, comercial, militar e do trabalho.

⁹¹² Promulgado pelo Decreto nº 166, de 3 de julho de 1991. ARTIGO 36. 1. Os nacionais de um Estado Contratante gozarão do benefício da justiça gratuita nas mesmas condições dos nacionais do outro Estado, qualquer que seja o lugar de sua residência habitual, inclusive em terceiro Estado. (...)

⁹¹³ Promulgado pelo Decreto nº 1.476, de 2 de maio de 1995. Artigo 10. Patrocínio Gratuito e Dispensas das Taxas e Adiantamentos. 1. Os cidadãos de cada uma das Partes beneficiar-se-ão, no

Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa com a Argentina (1991)⁹¹⁴, Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa com o Uruguai (1992)⁹¹⁵, Acordo de Cooperação em Matéria Civil com a França (1996)⁹¹⁶, Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil com o Líbano (2002)⁹¹⁷ e Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial com a República Popular da China (2005)⁹¹⁸.

Há, por fim, os seguintes tratados multilaterais: Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre Mercosul, Bolívia e Chile (2000)⁹¹⁹ e Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre Mercosul, Bolívia e Chile (2002)⁹²⁰.

território da outra Parte, nas mesmas condições e medida que os cidadãos desta, do patrocínio gratuito para os processos cíveis. (...)

⁹¹⁴ Promulgado pelo Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995. Artigo 27. 1. Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados gozarão, nas mesmas condições que os cidadãos e residentes permanentes do outro Estado, do livre acesso às jurisdições do referido Estado, para a defesa de seus direitos e interesses. (...)

⁹¹⁵ Promulgado pelo Decreto nº 1.850, de 10 de abril de 1996. Artigo I. As Partes Contratantes se comprometerem a prestar assistência mútua e ampla cooperação judiciária em matéria civil, comercial trabalhista e administrativa. A assistência judiciária se estenderá os procedimentos administrativos que admitam recursos perante os tribunais.

⁹¹⁶ Promulgado pelo Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000. Artigo 6. Os nacionais de cada um dos dois Estados gozarão, no território do outro Estado, do benefício da assistência judiciária como os próprios nacionais, em conformidade com a legislação da matéria no Estado em cujo território a assistência for pedida.

⁹¹⁷ Promulgado pelo Decreto nº 7.934, de 19 de fevereiro de 2013. ARTIGO 6. Os nacionais de cada um dos dois Estados terão acesso, no território do outro, à assistência judiciária gratuita como os nacionais desse país, de acordo com a regulamentação da matéria no Estado em cujo território a assistência for solicitada.

⁹¹⁸ Promulgado pelo Decreto nº 8.430, de 9 de abril de 2015. Artigo 4º. Redução e Isenção das Custas Processuais e Assistência Jurídica 1. Os nacionais de uma das Partes terão direito, no território da outra Parte, à redução ou à isenção do pagamento das custas processuais e terão direito à assistência jurídica, nas mesmas condições e na mesma medida daquelas concedidas aos nacionais da outra Parte.

⁹¹⁹ Promulgado pelo Decreto nº 6.679, de 8 de dezembro de 2008, vigente entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. Artigo 1º. Os nacionais, cidadãos e residentes habituais de cada um dos Estados Partes gozarão, no território dos outros Estados Partes, em igualdade de condições, dos benefícios da justiça gratuita e da assistência jurídica gratuita concedidos a seus nacionais, cidadãos e residentes habituais.

⁹²⁰ Promulgado pelo Decreto nº 6.891, de 2 de julho de 2009, vigente entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. Artigo 3. Os nacionais, os cidadãos e os residentes permanentes ou habituais de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes ou habituais de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses. O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes.

Diante das considerações apresentadas, conclui-se que o CPC/2015 abre o Brasil para o territorialismo cooperativo defendido por LoPucki. Isso porque requer a celebração de tratados para derrogar disposições processuais, tais como: litispendência internacional (artigo 24), *cautio judicatum solvi* (artigo 83), dispensa de homologação de decisões estrangeiras, em tese, desde que haja previsão expressa em tratado (artigos 960, *caput*, 961, *caput*, e 962, §4º), e auxílio direto (artigo 28). Por sua vez, os artigos 25⁹²¹ e 63, §1º⁹²², ambos do CPC/2015, permitiriam o contratualismo de carta-corporativa, contanto que houvesse previsão expressa em lei de direito material, no caso, a Lei de Recuperação e Falências.

4.5. Conclusão Capítulo 4

A evolução do direito concursal transfronteiriço brasileiro mostra a transição de um breve período de universalismo mitigado para o territorialismo puro. A proteção absoluta de credores e devedores domiciliados no Brasil não condiz mais com a economia mundializada, nem com as exigências que a atual atividade econômica transfronteiriça faz ao direito empresarial. Ademais, a CR/1988 e o CPC/2015 não deixam dúvida da igualdade entre brasileiros e estrangeiros. O CPC/2015 consagra, por exemplo, o dever de cooperação nos processos que tramitam no Brasil com as jurisdições estrangeiras.

Dessa forma, é imperioso sumarizar o direito concursal transfronteiriço brasileiro, de acordo com os entendimentos apresentados ao longo deste capítulo, para que ele possa ser discutido em proposta de reforma legislativa, tanto no presente trabalho quanto pelos aplicadores do direito. São as regras de direito concursal transfronteiriço vigentes no Brasil:

⁹²¹ **CPC/2015**. Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação. § 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo. § 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

⁹²² **CPC/2015**. Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. (...)

1. A cooperação internacional brasileira (artigo 26 do CPC/2015) será realizada por autoridade central (exceto nos casos previstos em tratado); respeitará o devido processo legal ocorrido no Estado requerente; proporcionará publicidade processual, ressalvados os casos de sigilo; transmitirá espontaneamente informações às autoridades estrangeiras; assegurará igualdade de tratamento entre credores brasileiros e estrangeiros;

2. Tratados podem estabelecer as hipóteses de auxílio direto; não havendo tratado, o auxílio pode ser concedido para prestar informações sobre vigência de direito ou de processos administrativos ou judiciais, bem como para colheita de provas não sujeitas a competência exclusiva da Justiça brasileira (artigo 30 do CPC/2015);

3. O auxílio direto será cumprido pela autoridade central ou por juízo federal singular (artigo 34 do CPC/2015);

4. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça homologar decisões estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas rogatórias (artigo 105, I, “j”, CR/88);

5. O juízo federal singular executará a carta rogatória e a decisão estrangeira, após a concessão do *exequatur* ou da homologação, respectivamente (artigo 109, X, da CR/1988 e artigo 965 do CPC/2015);

6. Tratados podem dispensar a necessidade de homologar decisões estrangeiras e de conceder *exequatur* às cartas rogatórias (artigos 960, *caput*, 961, *caput*, e 962, §4º, todos do CPC/2015);

7. As decisões concursais proferidas pelas jurisdições de Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela, se definitivas, terão efeito extraterritorial automático no Brasil (artigos 417 e 419 do Código de Bustamante);

8. A inabilitação do devedor (artigo 102⁹²³ da Lei de Recuperação e Falências) declarada pelas jurisdições de Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru,

⁹²³ LRF. Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei. Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

República Dominicana e Venezuela terá efeitos extraterritoriais no Brasil após o registro na Junta Comercial (artigo 416 do Código de Bustamante);

9. A decisão definitiva de reabilitação do falido declarada pelas jurisdições de Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela terá efeitos extraterritoriais no Brasil independentemente de homologação (artigo 422 do Código de Bustamante);

10. Não será reconhecida decisão estrangeira, nem concedido *exequatur* às cartas rogatórias quando ofenderem a ordem pública brasileira (artigo 39 do CPC/2015);

11. É dispensada a promessa de reciprocidade de Estado estrangeiro para que seja requerida a homologação de decisão estrangeira (artigo 26, §2º, do CPC/2015);

12. Ressalvada disposição em tratado, não será suscetível de homologação a decisão estrangeira concursal de organização empresarial que tenha no Brasil o centro dos seus principais interesses (artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências);

13. No caso artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências, deve-se admitir a pluralidade de procedimentos concursais, desde que o devedor tenha estabelecimentos independentes economicamente na Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela (artigo 415 do Código de Bustamante);

14. Em relação ao tópico anterior, os procedimentos de reorganização empresarial proferidos pelas jurisdições de Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela não terão efeitos extraterritoriais no Brasil sobre os credores de direito real que não aceitaram o acordo recuperacional (artigo 421 do Código de Bustamante);

15. Os síndicos, administradores, curadores ou representantes legais da massa do devedor estrangeiro poderão, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou caução, praticar atos de administração, bem como

requerer medidas conservatórias do ativo, cobrar dívidas e propor ações (artigo 418 do Código de Bustamante);

16. No caso anterior, a decisão concursal estrangeira proferida pelas jurisdições de Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela só não impedirá o prosseguimento de ações que versem sobre direitos reais (artigo 420 do Código de Bustamante);

17. Os credores estrangeiros poderão habilitar seu crédito ou propor ações no Brasil, assim como requerer a falência (artigo 97, IV, da Lei de Recuperação e Falências), desde que prestem caução (artigo 83 do CPC/2015 e artigo 97, §2º, da Lei de Recuperação e Falências);

18. Não será necessário prestar caução quando houver previsão em tratado internacional, nos casos de execução ou cumprimento de sentença nacional ou estrangeira (artigo 83 do CPC/2015), ou nos casos de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária (artigo 95 do CPC/2015);

19. No caso de habilitação de crédito no Brasil deverão observar a lei brasileira, em especial a ordem de preferência de pagamento (artigo 83 da Lei de Recuperação e Falências).

Considerando as regras vigentes, não há outra conclusão senão a lacuna normativa, justificada pela opção pela teoria do territorialismo na sua forma pura. Tal opção dificulta a solução de casos de direito concursal transfronteiriço no Brasil, como visto nesse capítulo. A falta de norma processual positivada traz insegurança jurídica para os casos recentes de insolvência que tramitam no Brasil. Contudo, nos Estados que optaram por outros modelos teóricos, ou por tratados internacionais, a solução é muito mais fácil.

Os casos apresentados mostram o conservadorismo dos tribunais superiores (STF e STJ) com relação aos pedidos passivos de cooperação em falências estrangeiras. No entanto, os tribunais estaduais do Rio de Janeiro e de São Paulo mostraram sabedoria ao aceitar sociedades estrangeiras no polo ativo dos processos de recuperação. É bom ressaltar, no caso destes últimos, que o raciocínio se funda no objetivo de preservação da atividade empresarial e eles têm

como paradigma o caso do grupo OGX. Por outro lado, verificou-se que, nos casos dos grupos Sete, OI, Schahin e OGX, houve a interposição de recursos especiais pendentes de julgamento pelo STJ.

A insegurança jurídica permanece, em que pese o avanço jurisprudencial nas recuperações judiciais recentes e apresentadas, porque as disposições vigentes não resolvem a maioria dos desafios de direito concursal transfronteiriço. Caso o desejo do Brasil seja caminhar em direção à Lei Modelo UNCITRAL, é necessário discutir as propostas de reforma, a fim de se superar a diversidade jurídica concursal transfronteiriça no país. Superar a lacuna existente não pode ser feito apenas com uma reforma da Lei de Recuperação e Falências, mas deve contemplar reformas em outros dispositivos legais, para que não se suscitem dúvidas sobre a aplicação de um futuro direito concursal transfronteiriço brasileiro. É o que se fará no capítulo final.

CAPÍTULO 5 - A SUPERAÇÃO DA DIVERSIDADE JURÍDICA: INICIATIVAS E PROPOSIÇÕES EXISTENTES NO BRASIL

“Vários dos credores de António vieram comigo até Veneza, e juram que só pode aceitar a falência”. Acto 3, Cena 1.
O Mercador de Veneza, William Shakespeare

5.1. Introdução

O capítulo de encerramento da tese apresentará as diretrizes para a modernização do direito concursal transfronteiriço no Brasil. Para tanto, serão apresentadas as diretrizes normativas para a superação da diversidade normativa existente, bem como se discutirão as iniciativas legislativas e doutrinárias acerca do tema à luz dos capítulos anteriores. A partir de cada uma delas, serão propostas modificações legislativas para o direito brasileiro.

5.2. A Ordem Econômica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como diretriz para o direito concursal transfronteiriço

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CR/1988), traça os macro-objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, que são construir uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolvida, sem pobreza ou marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, para a promoção do bem de todos⁹²⁴. A ordem jurídica estabelecida conforme a Constituição de 1988 deve regulamentar as relações sociais de forma a atingir esses objetivos. Não pode imperar, assim, a preponderância de um poder econômico sobre o outro; ao contrário, na construção

⁹²⁴ **CR/1988**. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

do Estado, deve-se conciliar os interesses públicos e privados dentro de uma economia dual.

Para resolver esse dilema, a Carta Magna brasileira institui uma ordem econômica no seu artigo 170. Essa ordem se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social⁹²⁵.

Na livre iniciativa (artigo 1º, IV, da CR/1988⁹²⁶), o constituinte evidencia reconhecer a relevância da empresa como vetor do sistema econômico e sua crescente influência nas relações sociais⁹²⁷. Por outro lado, o constituinte originário permitiu a atuação estatal (intervenção), que pode condicionar a atividade econômica⁹²⁸ em função dos programas e fins pretendidos pela sociedade, a serem realizados pelos Estados (artigo 1º, 3º e 170 da CR/1988).

Pela simples leitura dos princípios explícitos no artigo 170⁹²⁹ da CR/1988, percebe-se uma divisão dual, a qual compreende princípios eminentemente econômicos (II, III, IV e VIII) e princípios não econômicos (V, VI, VII e IX). Estes, por sua vez, no entendimento de José Afonso da Silva⁹³⁰, são princípios de integração, pois buscam resolver problemas econômicos que acarretam a marginalização social ou regional.

⁹²⁵ Para José Afonso da Silva “O regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria”. In: SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 789.

⁹²⁶ **CR/1988**. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)

⁹²⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. Função Social do Contrato: Primeiras Anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Ano XLII, n. 132, out./dez. 2003. p. 01.

⁹²⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 792.

⁹²⁹ **CR/1988**. Art. 170. (...), observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁹³⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 796.

Como condicionantes da atividade econômica, todos os princípios do artigo 170 da CR/1988 permitem a intervenção reguladora do Estado, que também estabelece os limites da licitude dos contratos em geral e visa reprimir abusos de poder de mercado, como foi delegada à lei federal pelo comando do artigo 173, §4º, da CR/1988⁹³¹.

Diante das considerações expostas, deve-se refutar a ideia de transitoriedade que o vocábulo intervenção transmite, pois, pelo sistema econômico definido na CR/1988, o Estado integra o sistema econômico. Eros Roberto Grau⁹³² explica que intervenção designa uma “atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito (‘domínio econômico’)” e a classifica em (i) intervenção por absorção ou participação; (ii) intervenção por direção; (iii) intervenção por indução.

Segundo o autor, o Estado atua por absorção quando exerce com exclusividade atividade econômica, sendo o seu único fornecedor. Nesse caso, atua em regime de monopólio, no caso de atividade econômica em sentido estrito, ou presta serviço público, em regime de privilégio. Já a participação ocorre quando o Estado compete no mercado com outros agentes, sendo seus atos regidos pelo direito privado. É o que ocorre com as empresas públicas e sociedades de economia mista. O Estado atua por indução quando promove o fomento à economia, editando normas de caráter facultativo, concedendo benefícios ou prêmios, e visando o desenvolvimento de determinado setor econômico. Em contrapartida, atua por direção quando edita normas obrigatórias, intervindo para dirigir a economia, protegendo o interesse público e regulando a atividade econômica.

Diante dessa classificação, há três conclusões. Primeiro, na absorção e participação, há a ação direta do Estado do mercado como agente econômico na forma estatuída no *caput* do artigo 173 da CR/1988⁹³³. Em segundo, na direção e indução, há a ação indireta do Estado, que não atua como agente econômico, mas,

⁹³¹ **CR/1988**. Art. 173. (...) § 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

⁹³² GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1998**: Interpretação e Crítica. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 146-147.

⁹³³ **CR/1988**. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

sim, como aquele que regula, incentiva e fiscaliza a atividade econômica, conforme *caput* do artigo 174 da CR/1988⁹³⁴.

Na intervenção por direção, segundo Salomão Calixto Filho⁹³⁵, há o interesse estatal em disciplinar interesses de grupos sociais ligados à atividade empresarial, que permite a “adoção de disciplinas jurídicas externas à empresa, visando exatamente a proteção de grupos de interesses por ela afetados”.

Assim, o direito pode ser visto como um instrumento de controle do ímpeto econômico do sistema capitalista, evitando sua autodestruição ou que seu perfeito funcionamento seja maculado. Ele cria normas que mitigam os preceitos liberais, como as de proteção do meio ambiente, de repressão ao abuso do poder econômico, de incentivo ao desenvolvimento de atividades econômicas para as pequenas e médias empresas e de defesa do consumidor, por exemplo.

A insolvência das organizações empresariais não escapa dessa intervenção por direção, indireta. Nela se verificam determinações de como devem se comportar os agentes econômicos antes e depois de uma situação de crise. Estabelecer uma ordem de pagamento de credores, por exemplo, permite o cálculo do custo do crédito, além de proteger o direito dos trabalhadores e o crédito estatal decorrente dos tributos incidentes sobre a atividade econômica.

A regulação das insolvências pelo direito concursal permite a defesa do mercado. Ainda que ocorra a falência da organização empresarial, os meios de produção dessa atividade devem ser realocados para que se tenha “otimizada a capacidade de produzir riquezas”⁹³⁶. Essa realocação pode reduzir os conflitos decorrentes do desemprego, da falta de renda do trabalhador e da sobrecarga do Estado na tutela desses desamparados⁹³⁷. Não recuperar uma empresa viável ou demorar na liquidação do ativo promove uma ineficiência injusta tanto para o

⁹³⁴ **CR/1988**. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

⁹³⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Função Social do Contrato: Primeiras Anotações*. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Ano XLII, n. 132, out./dez. 2003. p. 02.

⁹³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de empresa. V. 3.14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 246.

⁹³⁷ KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 75.

devedor quanto para o credor e implica a perda da capacidade de atrair investimentos⁹³⁸.

Os desafios decorrentes da mundialização da economia e das relações sociais apontados ao longo do trabalho são decisivos para o direito concursal, sobretudo quando pensado numa perspectiva transfronteiriça. A complexidade da organização da atividade empresarial fica mais evidente com os grupos de sociedades, e a falta de regulação adequada no Brasil, como apontado no capítulo 4, deixa uma lacuna para a ineficiência.

Será que a ineficiência é boa para alguém? Mesmo na falta de evidência empírica acerca de agentes econômicos favoráveis à não tutela do direito concursal transfronteiriço, a resposta para a questão não pode ser positiva. Em uma economia ordenada pela intervenção estatal, os interesses devem ser conciliados para que a eventual perda de um agente econômico seja minimizada.

Ao manter o territorialismo puro, a Lei de Recuperação e Falências não tutela o direito concursal transfronteiriço. A cooperação internacional do CPC/2015 somente permite uma regulação da matéria através de tratados, e os tratados em vigor não cuidam de forma adequada da situação da atual economia de mercado. Logo, a ineficiência brasileira se faz presente.

Ruber David Kreile⁹³⁹ entende que, se o legislador brasileiro tivesse subsídios acerca da evolução do direito concursal transfronteiriço no país, talvez a lacuna houvesse sido preenchida. Em que pese essa opinião, não se pode concordar com ela. O atraso tecnológico e econômico brasileiro não permitiu uma abertura da economia para o mundo, como se verificou nos Estados Unidos, Europa e Ásia, sob pena de prejudicar os interesses locais. Por outro lado, e reconhecendo essa dificuldade, a ordem econômica brasileira, inspirada nos princípios desenvolvimentistas da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe

⁹³⁸ KAYSSERLIAN, Rodrigo. Falências Transnacionais e Recuperações de Ativos. In: COSTA, Daniel Carnio (coord.). **Comentários Completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Falências, Aspectos Criminais e Processuais Penais, Liquidação Extrajudicial e Falências Transnacionais. V. III. Curitiba: Juruá, 2015. p. 321.

⁹³⁹ KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009. p. 76.

(CEPAL)⁹⁴⁰ e da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)⁹⁴¹, agências do sistema ONU, busca a integração do mercado interno com o patrimônio nacional. Superar o atraso econômico é a palavra de ordem do constituinte de 1988.

O princípio da soberania nacional econômica, entabulado no artigo 170, I, da CR/1988, informa a necessidade de colocar o Brasil em outro patamar que não o do subdesenvolvimento. Nesse sentido, o mercado interno deve ser estimulado, através de normas de intervenção por indução, indireta, para viabilizar o desenvolvimento socioeconômico e cultural nos termos do artigo 219, *caput*⁹⁴², da CR/1988.

Embora não haja menção ao mercado internacional na CR/1988, ele não pode ser dissociado do interno. Como dito no capítulo 1, existe grande interdependência na sociedade internacional, a atividade econômica é transfronteiriça e cada Estado pode regular questões que ocorrem fora de suas fronteiras. Assim, a cooperação internacional é fundamental para a ligação normativa entre o mercado interno e o internacional. Por tal razão, o constituinte estabeleceu o dever do Brasil de cooperar na sociedade internacional para o progresso da humanidade, tanto no campo da integração econômica quanto no político, social e/ou cultural⁹⁴³.

⁹⁴⁰ “A Cepal é uma das cinco comissões regionais das Nações Unidas e sua sede central está na cidade de Santiago do Chile. Foi fundada com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento econômico da América Latina, coordenar ações dirigidas a sua promoção e reforçar as relações econômicas dos países entre si e com as demais nações do mundo”. OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 436.

⁹⁴¹ “No início de 1964 tem lugar, em Genebra, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD em inglês). Essa Conferência converte-se em um órgão especializado da ONU por meio da resolução da Assembleia Geral 1995 (XIX), de 30.12.1964, que determina a periodicidade da Conferência a cada três anos, no máximo, e estabelece como seu órgão permanente a Junta de Comércio e Desenvolvimento, de caráter intergovernamental, composta por 55 Estados-membros, à qual cabe desempenhar as funções da Conferência quando esta não se encontra em reunião. A UNCTAD tem várias atribuições, tais como formular princípios e políticas para o comércio internacional e sobre problemas conexos ao desenvolvimento econômico, assim como dar início a processos de negociação e aprovação de instrumentos multilaterais no âmbito do comércio internacional”. CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 310-311.

⁹⁴² **CR/1988**. Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

⁹⁴³ **CR/1988**. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; (...) Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e

A Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015, inclui o parágrafo único⁹⁴⁴ ao citado artigo, para determinar o dever dos entes estatais de estimular a inovação das empresas, de forma a criar, absorver, difundir e transferir tecnologia. O capital nacional ou estrangeiro pode servir a esse propósito, no sentido de que o ordenamento jurídico pode estimular investimentos que contribuirão para que tais normas programáticas sejam alcançadas. É imperioso formular políticas e instrumentos regulatórios capazes de proporcionar o retorno aos investimentos. Além de um ambiente de negócios atrativo, o investidor deve saber de forma clara como investir no Brasil, como remeter os lucros para o exterior e recuperar seu investimento no caso de eventual insolvência.

Desse modo, entende-se que, quando a Justiça brasileira não reconhece a viabilidade de uma disposição de tratado internacional, ou quando o legislador deixa lacunas no direito concursal, a ordem econômica constitucional é subvertida. Por tal razão, como forma de afirmação dos princípios da livre iniciativa, da justiça social e da soberania nacional econômica, necessários para o desenvolvimento econômico e do mercado, a Constituição de 1988 deve ser explícita no que diz respeito à preponderância dos tratados e convenções internacionais sobre as leis internas.

5.3. O Anteprojeto de Projeto de Código Comercial

O debate acerca do retorno de regras de direito concursal transfronteiriço ao direito interno não convencional estava presente nas discussões de reforma legislativa que resultaram na edição da Lei de Recuperação e Falências. Porém, o retorno adequado à realidade contemporânea do direito concursal transfronteiriço não ocorreu, apesar das recomendações do Banco Mundial. A ausência de regulação não deixou apagada a crítica da doutrina⁹⁴⁵, e a preocupação com o tema

cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

⁹⁴⁴ **CR/1988**. Art. 219. (...) Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.

⁹⁴⁵ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1, 2009.

tomou conta do Judiciário, que teve que lidar com tais casos sem qualquer amparo legal.

Nesse sentido, o Anteprojeto de Código Comercial (ACCom)⁹⁴⁶, Projeto de Lei do Senado nº 487 de 2013⁹⁴⁷, dedica especial atenção ao direito concursal transfronteiriço, incluindo no Livro V (Do processo empresarial) o Título IV para tratar “Da falência e da recuperação judicial transnacionais”. Percebe-se o caráter processual do projeto de lei, mantendo a tradição inaugurada no CPC/1939 de tratar do direito concursal transfronteiriço como norma de direito adjetivo⁹⁴⁸.

A proposta para inclusão do capítulo citado no ACCom partiu do Ministério Público de São Paulo, resultante do estudo da Lei Modelo UNCITRAL feito pelo Promotor de Justiça Eronides Rodrigues dos Santos⁹⁴⁹.

A Comissão de Juristas explica que o ACCom busca melhorar o ambiente de negócios no Brasil com a incorporação da Lei Modelo UNCITRAL⁹⁵⁰, reconhecendo a essencialidade de mecanismos de cooperação entre juízos concursais nos dias atuais⁹⁵¹. O anteprojeto não revoga a Lei de Recuperação e Falências, mas adiciona artigos buscando modernizá-la⁹⁵². A técnica do ACCom é admirável. Ele buscar

⁹⁴⁶ Ao comentar o projeto Marcelo Féres afirma que o texto busca restabelecer coerência interna ao direito comercial a “reconduzindo-o uma merecida autonomia legislativa, com um código aglutinador de seus principais temas e categorias, bem como alicerçado sobre uma ampla base principiológica”. FÉRES, Marcelo Andrade. Em Busca do Direito Comercial Perdido. **Caderno Direito e Justiça do Jornal Estado de Minas**, Belo Horizonte, p. 1, 14 mai. 2012.

⁹⁴⁷ A tramitação foi iniciada com o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 1.572/2011.

⁹⁴⁸ É importante destacar o artigo 1.081 do ACCom que estimula a criação de foros especializados para o direito empresarial no direito brasileiro. Cf. **ACCom**. “Art. 1081. Os Tribunais podem instituir, conforme as peculiaridades locais, varas, turmas e câmaras especializadas no processamento e julgamento de questões de direito comercial ou empresarial”. Sobre assunto ver: NORONHA, João Otávio, *et al.* **Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no Âmbito do Senado Federal**. Senado Federal, Brasília, 19/11/2013. p. 36-38.

⁹⁴⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Proposta do MP-SP é acolhida como emenda no anteprojeto do novo Código Comercial**, 07 nov. 2013.

⁹⁵⁰ NORONHA, João Otávio, *et al.* **Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no Âmbito do Senado Federal**. Senado Federal, Brasília, 19/11/2013. p. 6.

⁹⁵¹ NORONHA, João Otávio, *et al.* **Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no âmbito do Senado Federal**. Senado Federal, Brasília, 19/11/2013. p. 38.

⁹⁵² NORONHA, João Otávio, *et al.* **Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no âmbito do Senado Federal**. Senado Federal, Brasília, 19/11/2013. p. 39.

definir os princípios do direito empresarial, para auxiliar, sobretudo, os julgadores no momento de aplicar a norma.

Assim, o artigo 32⁹⁵³ do ACCom estabelece quatro princípios aplicáveis à falência e à recuperação judicial, quais sejam: (i) inerência do risco a qualquer atividade empresarial⁹⁵⁴; (ii) impacto social da crise da empresa⁹⁵⁵; (iii) transparência nas medidas de prevenção e solução da crise⁹⁵⁶; (iv) cooperação judiciária internacional⁹⁵⁷.

Com relação ao último, o anteprojeto determina a cooperação direta com juízos concursais estrangeiros, sempre que a crise da empresa tiver repercussão transnacional. Traz, ainda, regras interpretativas para o caso de conflito do ACCom com tratados internacionais e com normas estrangeiras de direito concursal. No primeiro caso, o §1º do seu artigo 36⁹⁵⁸ adota a concepção monista internacionalista, para determinar a prevalência do previsto no tratado sobre o direito brasileiro. No segundo caso, estabelece que os juízos concursais devem levar em conta a “origem

⁹⁵³ **ACCom.** Livro I – Do Direito comercial, Título Único – Das normas do direito comercial, Capítulo II – Dos princípios do direito comercial, Seção VI – Dos princípios aplicáveis à falência e recuperação das empresas.

⁹⁵⁴ **ACCom.** Art. 33. Por adotar o princípio da inerência do risco a qualquer atividade empresarial, este Código reconhece que a crise pode sobrevir à empresa mesmo nos casos em que o empresário e administrador agiram em cumprimento à lei e aos seus deveres e não tomaram nenhuma decisão precipitada, equivocada ou irregular.

⁹⁵⁵ **ACCom.** Art. 34. Em razão do impacto social da crise da empresa, sua prevenção e solução serão destinadas não somente à proteção dos interesses do empresário, seus credores e empregados, mas também, quando necessário e possível, à proteção dos interesses metaindividuais relacionados à continuidade da atividade empresarial.

⁹⁵⁶ **ACCom.** Art. 35. A prevenção e solução da crise na atividade empresarial serão transparentes, preservadas as informações estratégicas cuja divulgação possa comprometer a competitividade da empresa. § 1º. Na assembleia geral dos credores, quando convocada, devem todos os participantes colaborar, com boa-fé, para a instalação de um ambiente de negociação propício à recuperação da empresa em crise. § 2º. A ata deve relatar o ocorrido na assembleia geral dos credores, com detalhamento suficiente ao registro das declarações essenciais dos participantes, no exercício do direito à voz, bem como especificar, no próprio texto ou em anexo, os votos proferidos por cada um dos credores. § 3º. A ata da assembleia geral dos credores deve discriminar, no próprio texto ou em anexo, a participação e os votos proferidos pelos credores cessionários e procuradores.

⁹⁵⁷ **ACCom.** Art. 36. Os juízos brasileiros devem cooperar diretamente com os juízos falimentares estrangeiros, na forma deste Código e da lei, quando a crise da empresa tiver repercussão transnacional, com vistas aos seguintes objetivos: I – aumentar a segurança jurídica na exploração de empresas e na realização de investimentos no Brasil; II – eficiência na tramitação dos processos de falência e recuperação judicial transnacionais; III – justa proteção dos direitos dos credores e do devedor; IV – maximização do valor dos bens do devedor; e V – facilitação da recuperação da empresa em crise.

⁹⁵⁸ **ACCom.** Art. 36. (...) § 1º. As disposições constantes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil é parte prevalecem, em caso de conflito, sobre as deste Código referentes à cooperação judiciária internacional.

do modelo legislativo internacional” e a importância de “uniformidade em sua aplicação no plano transacional”⁹⁵⁹.

Contudo, a redação deveria ser mais apropriada à “origem do modelo legislativo estrangeiro”. Desse modo, não haveria dúvida se a norma concursal é doméstica ou prevista em tratado, uma vez que não é prudente permitir a uniformização legislativa de direito material por tratado. Além disso, o caráter processual do ACCom não permite tirar outra conclusão.

No que tange à uniformidade, o anteprojeto não estabelece como ela será alcançada. Como visto no capítulo 2, a uniformidade só pode ser alcançada no caso de haver um tribunal internacional capaz de realizar o controle de convencionalidade de um tratado, ou um tribunal supranacional com competência para rever a decisão do tribunal doméstico. Em qualquer caso, a decisão do tribunal internacional deve ter o poder vinculante, ou seja, a decisão doméstica deve ser alterada em virtude da decisão proferida internacionalmente. Entende-se, portanto, que seria mais apropriado usar o termo harmonização ou estabelecer um mecanismo de diálogo entre tribunais, para promover uma aproximação da interpretação do direito concursal transfronteiriço.

Os artigos 1.059⁹⁶⁰ a 1.061 e 1.063 do ACCom estabelecem o modo como será feita cooperação. O artigo 1.060⁹⁶¹ do ACCom exemplifica os métodos de cooperação à semelhança da Lei Modelo UNCITRAL. Os parágrafos do citado artigo se aproximam do territorialismo cooperativo para prever a criação e aprovação de protocolos de cooperação entre o administrador judicial brasileiro e a autoridade

⁹⁵⁹ **ACCom**. Art. 36. (...) § 2º. A interpretação das disposições deste Código referentes à cooperação judiciária com juízos falimentares estrangeiros deve levar em conta sua origem em modelo legislativo internacional e a importância da uniformidade em sua aplicação no plano transacional.

⁹⁶⁰ **ACCom**. Art. 1059. Na cooperação do juiz brasileiro com o juízo falimentar estrangeiro, serão observadas as regras deste Capítulo. Parágrafo único. Equipara-se ao juízo falimentar, para os fins deste Capítulo, a autoridade ou órgão ou administrativo com competência para liquidar empresas em crise, de acordo com a lei estrangeira.

⁹⁶¹ **ACCom**. Art. 1060. São, entre outras, formas de cooperação: I – indicação do funcionário ou agente auxiliar da justiça a quem deve o juízo falimentar estrangeiro se reportar; II – troca de informações, ainda que sigilosas, com o juízo falimentar estrangeiro; III – coordenação com o juízo falimentar estrangeiro das medidas de administração dos bens do devedor objeto de constrição judicial; ou IV – coordenação das decisões adotadas nos processos falimentares em curso.

estrangeira, que deverão ser aprovados pelos juízos falimentares (brasileiro e estrangeiros)⁹⁶².

As comunicações serão diretas e em português, preferencialmente de forma eletrônica, dispensando-se a tradução juramentada⁹⁶³. Além disso, fica claro quais solicitações e comunicações serão feitas diretamente entre os juízos falimentares, independentemente de qualquer intermediação dos órgãos diplomáticos, consulares autoridades centrais ou de cartas rogatórias⁹⁶⁴. Neste último caso, caberá ao juiz singular verificar questões de autenticidade e formalidade da comunicação. A disposição do ACCom, embora condizente com os padrões internacionais, encontra óbice na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é contrária a tal possibilidade e se funda na interpretação de que todas as cartas rogatórias devem passar pelo juízo deliberatório conforme disposto no artigo 105, I, “j”, CR/1988 e apresentado criticamente no item. 4.4.2. do capítulo anterior.

O ACCom diferencia o credor titular de crédito sujeito à lei estrangeira daquele que detém crédito regido pela lei brasileira. No primeiro caso, o artigo 1.070, I e II⁹⁶⁵, do ACCom afirma que o credor poderá requerer a falência do devedor no Brasil e habilitar seu crédito, independentemente de caução. Porém, ele só receberá após o pagamento dos credores quirografários, antes do pagamento das multas

⁹⁶² **ACCom.** Art. 1060. (...) § 1º. O administrador judicial brasileiro pode celebrar com o órgão similar estrangeiro um protocolo para definição e operacionalização das medidas de cooperação. § 2º. Aprovado pelos juízos falimentares, nacional e estrangeiro, o protocolo será publicado.

⁹⁶³ **ACCom.** Art. 1061. As comunicações e solicitações serão em português ou acompanhadas de tradução para esta língua providenciada pelo emitente. § 1º. É dispensada a tradução juramentada. § 2º. Se o juiz brasileiro for proficiente na língua inglesa ou na oficial do país do juízo falimentar estrangeiro, pode utilizá-las, desde que junte, aos autos, tradução de sua lavra para o português das comunicações e solicitações que expedir ou receber.

⁹⁶⁴ **ACCom.** Art. 1063. As solicitações e comunicações referentes à cooperação judiciária internacional disciplinada neste Capítulo independem de carta rogatória, intermediação de órgão diplomático ou consularização. § 1º. Em caso de dúvida, o juiz brasileiro deve investigar, pelos meios mais ágeis de que dispuser, a origem e autenticidade da comunicação ou solicitação, pedindo prova do solicitante apenas quando infrutíferas ou inconclusas as diligências adotadas. § 2º. O juiz brasileiro deve priorizar a utilização de mensagens eletrônicas, telefone e vídeo-conferência, em suas comunicações com o juiz estrangeiro.

⁹⁶⁵ **ACCom.** Art. 1070. O credor domiciliado ou sediado no exterior titular de crédito sujeito à lei estrangeira: I – tem o direito de requerer a falência do devedor no Brasil, independentemente de caução, desde que atenda aos requisitos da lei nacional e demonstre, ainda que modo sucinto, a repercussão transnacional da falência requerida; II – tem o direito de participar da falência decretada, desde que habilitado e admitido na forma da lei; e (...)

contratuais e penas pecuniárias, e em concurso com outros credores que tiverem o crédito sujeito à lei estrangeira do habilitado⁹⁶⁶.

O artigo 1.070, I, do ACCom ainda determina que o credor titular de crédito sujeito à lei estrangeira deverá provar a repercussão transnacional da insolvência, caso queira requerer a falência do devedor no Brasil. Tal disposição também não traz segurança jurídica, uma vez que a lei, em tese, não define o que seria repercussão transnacional, cabendo ao Judiciário formular esse critério.

Com relação ao credor domiciliado ou com sede no exterior cujo crédito está sujeito à lei brasileira, apesar de não haver disposição no ACCom, ele terá o mesmo tratamento dado àqueles com sede ou domicílio no Brasil, nos termos do artigo 26, II, do CPC/2015.

O anteprojeto ainda é silente quanto à necessidade de caução da parte do credor domiciliado, ou sediado no exterior, com crédito regido pela lei brasileira, para requerer a falência de devedor no Brasil ou habilitar seu crédito. Nessa situação, entende-se que ele poderá praticar tais atos, desde que preste caução, nos termos dos artigos 97, IV, e §2º, da Lei de Recuperação e Falências c/c artigo 83, do CPC/2015⁹⁶⁷.

Não se pode olvidar que a necessidade de prestar caução poderá ser dispensada, se houver previsão em tratado internacional, ou nos casos de execução ou cumprimento de sentença nacional ou estrangeira (artigo 83 do CPC/2015), ou, ainda, nos casos de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária (artigo 95 do CPC/2015).

Também, a disposição do artigo 1.070 do ACCom seria inconstitucional, em tese, por criar uma diferenciação injustificada entre brasileiros e estrangeiros, violando o princípio da igualdade. Tal disposição desestimula o investimento estrangeiro, no caso de os contratos serem regidos por lei estrangeira, pois os credores somente receberão após o pagamento dos quirografários. Adicionalmente,

⁹⁶⁶ **ACCom.** Art. 1070. (...) III – será pago após os credores quirografários, antes do pagamento das multas contratuais e penas pecuniárias, em concurso com os demais titulares de crédito sujeito à lei estrangeira.

⁹⁶⁷ O artigo 1.095 do ACCom dispõe que os procedimentos concursais continuarão sendo regidos pela Lei de Recuperação e Falências, desde que observadas as normas do anteprojeto. O citado artigo determina alterações pontuais em alguns artigos da lei.

ela se mostra contrária ao disposto no artigo 13, parágrafo 2, da Lei Modelo UNCITRAL, que estabelece que deve ser reservada aos credores estrangeiros uma participação não inferior à que recebem os credores ordinários sem garantia.

O ACCom poderia ter determinado, no seu artigo 1.097⁹⁶⁸, a revogação da comprovação da qualidade de empresário para os estrangeiros, como previsto no §1º do artigo 97 da Lei de Recuperação e Falências. Ele ainda esqueceu de determinar a revogação da regra do §2º do artigo 97 da Lei de Recuperação e Falências, pois o artigo 1.070, I, do ACCom retira a necessidade da *cautio judicatum solvi*. Dessa forma, poderia evitar a inconstitucionalidade tratada acima.

É importante destacar que o anteprojeto em nada muda as regras de competência estabelecidas no artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências. O que o artigo 1.072⁹⁶⁹ do ACCom faz é adotar o critério da Lei Modelo UNCITRAL para classificar o procedimento concursal transfronteiriço em principal ou subsidiário. O primeiro será aquele em curso no Estado em que estão os interesses mais relevantes do devedor, sejam eles econômicos ou patrimoniais. O subsidiário, por sua vez, dar-se-á por exclusão. O anteprojeto não prevê, porém, o que fazer quando mais de uma jurisdição classificar o procedimento concursal como principal.

O artigo citado determina, em seus parágrafos 1º e 2º⁹⁷⁰, que o procedimento principal deverá centralizar informações relevantes sobre os procedimentos subsidiários, tais como o valor dos bens arrecadados, o total do passivo, as ações em curso, a classificação dos créditos segundo cada lei nacional, dentre outros.

⁹⁶⁸ **ACCom**. Art. 1.097. A recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade continuam regidas pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, observadas as disposições deste Código. Parágrafo único. Os dispositivos abaixo indicados da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passam a vigorar com a seguinte redação: (...)

⁹⁶⁹ **ACCom**. Art. 1072. O processo falimentar transnacional classifica-se como: I – principal, quando os interesses mais relevantes do devedor, sob o aspecto econômico ou patrimonial, estiverem centralizados no país em que o processo tem curso; ou II – subsidiário, nas demais hipóteses.

⁹⁷⁰ **ACCom**. Art. 1072. (...) § 1º. O processo falimentar transnacional principal deve centralizar as informações relevantes do processo ou processos subsidiários. § 2º. São, entre outras, informações relevantes que o juízo falimentar responsável por processo subsidiário deve prestar ao do principal: I – valor dos bens arrecadados e do passivo; II – valor dos créditos admitidos e sua classificação; III – classificação, segundo a lei nacional, dos credores não domiciliados ou sediados no país titulares de créditos sujeito à lei estrangeira; IV – ações em curso de que seja parte o falido, como autor, réu ou interessado. V – término da liquidação, e o saldo credor ou devedor, bem como eventual ativo remanescente. (...)

Assim, a disposição do artigo 1.072, §1º, é fundamental para que seja cumprido o disposto nos artigos 1.072, §3º⁹⁷¹, e 1.073⁹⁷², do ACCom, que tratam do encerramento dos procedimentos de liquidação, principal ou subsidiário(s). O procedimento principal somente poderá terminar após o fim dos procedimentos subsidiários, ou quando não houver ativo líquido remanescente para permitir o pagamento nesses. Outro ponto relevante é que eventual valor remanescente, após a liquidação, somente será entregue ao devedor falido se não houver passivo nos procedimentos estrangeiros.

Com relação à entrega de ativos localizados no Brasil à jurisdição estrangeira, para o pagamento dos credores habilitados nesses processos, o anteprojeto prevê apenas uma regra. O artigo 1.079⁹⁷³ do ACCom permite a entrega desde que estejam satisfeitos ou garantidos os credores brasileiros e haja anuência do juiz responsável pelo processo principal.

Como se disse, um procedimento concursal estrangeiro poderá ser reconhecido no Brasil, sendo necessário, para tanto, que a sua solicitação seja feita, ou pelo tribunal estrangeiro, ou por credor titular de crédito não sujeito à lei brasileira e habilitado em processo concursal estrangeiro. Nesse sentido, o artigo 1.074⁹⁷⁴ do

⁹⁷¹ **ACCom.** Art. 1072. (...) § 3º. O processo falimentar transnacional principal somente pode ser encerrado após o encerramento dos subsidiários ou da constatação de que, nestes últimos, é altamente improvável que haja ativo líquido remanescente.

⁹⁷² **ACCom.** Art. 1073. No processo falimentar transnacional, principal ou subsidiário, nenhum ativo, bem ou recurso remanescente da liquidação será entregue ao falido se ainda houver passivo não satisfeito em qualquer outro processo falimentar transnacional.

⁹⁷³ **ACCom.** Art. 1079. Desde que satisfeitos ou garantidos os direitos dos credores domiciliados ou sediados no Brasil e titulares de crédito sujeito à lei brasileira, o juiz pode atender à solicitação de juízo falimentar estrangeiro, responsável por processo reconhecido nos termos desta seção, de entrega de bens ou recursos do ativo do devedor. Parágrafo único. Se for solicitante juízo transnacional responsável por processo falimentar subsidiário, o principal deve anuir com a solicitação.

⁹⁷⁴ **ACCom.** Art. 1074. O juízo falimentar de um país pode solicitar o reconhecimento do respectivo processo falimentar ao de outro país. § 1º. A solicitação será instruída com: I – a prova da instauração do processo falimentar no país do solicitante; II – a relação de processos falimentares referentes ao mesmo devedor em outros países que forem do conhecimento do solicitante; III – indicação do país em que o devedor centraliza seus interesses mais relevantes, sob o ponto de vista econômico ou patrimonial; e IV – tradução para a língua oficial do país do juízo destinatário, se exigida pela respectiva lei. § 2º. O credor titular de crédito não sujeito à lei brasileira e habilitado em processo falimentar estrangeiro também é parte legítima para o pedido de reconhecimento.

ACCom estabelece os requisitos formais para a solicitação, enquanto o artigo 1.075⁹⁷⁵ trata do devido processo legal para o seu reconhecimento.

Decidido o reconhecimento, o juiz poderá determinar medidas conservatórias do patrimônio do devedor, que também podem ser revistas ou estabelecidas a qualquer tempo⁹⁷⁶. Poderá, ademais, suspender todas as execuções individuais em curso na Justiça brasileira⁹⁷⁷. No que diz respeito a esta última, seria melhor que o ACCom adotasse o entendimento do artigo 6º, §1º, da Lei de Recuperação e Falências, isto é, que as execuções que demandarem quantia ilíquida não sejam suspensas, senão após a resolução do montante devido.

No ato de reconhecimento, o juiz deverá classificar o procedimento como principal, subsidiário ou secundário. Aqui, cabe uma crítica, haja vista a incongruência verificada no artigo 1.076⁹⁷⁸ do ACCom. O artigo 1.072 não prevê a hipótese de processo secundário, logo, dever-se-ia fundir as disposições de ambos os artigos para facilitar a compreensão da lei.

Pode-se recorrer da decisão do juiz brasileiro sobre o reconhecimento, sendo cabível o agravo, no caso em que há procedência do pedido, e apelação,

⁹⁷⁵ **ACCom**. Art. 1075. Quando for brasileiro o juízo destinatário, a solicitação de reconhecimento será autuada e seguirá o procedimento especial sujeito às seguintes regras: I – o juiz, no mesmo despacho que aceitar a solicitação, decidirá sobre os pedidos de medidas urgentes ou acautelatórias, se houver, e determinará a abertura de vista ao Ministério Público; II – o Ministério Público deverá se manifestar sobre a solicitação, nos cinco dias seguintes ao recebimento dos autos; III – se a falência já tiver sido decretada no Brasil, será ouvido o administrador judicial, o Comitê de credores, se houver, e o falido, no prazo comum de cinco dias, a contar da devolução dos autos, pelo Ministério Público, ao cartório, facultado a qualquer credor habilitado manifestar-se no mesmo prazo; e IV – em seguida às manifestações, ou decorridos os respectivos prazos, o juiz decidirá por sentença. (...) § 2º. A partir da solicitação de reconhecimento, incumbe ao funcionário ou agente auxiliar da justiça que se reporta ao juízo falimentar estrangeiro, independentemente de decisão, informar ao juízo brasileiro, as alterações ocorridas no processo estrangeiro.

⁹⁷⁶ **ACCom**. Art. 1078. A qualquer tempo, o juiz pode: I – decidir sobre medidas constritivas sobre o patrimônio do devedor, urgentes ou acautelatórias, solicitadas pelo juízo falimentar responsável por processo reconhecido nos termos desta seção; e II – alterar, à vista de novos fatos ou argumentos, a classificação de processo transnacional, brasileiro ou estrangeiro.

⁹⁷⁷ **ACCom**. Art. 1077. Se o devedor ainda não estiver falido no Brasil, o reconhecimento de processo falimentar no exterior, principal ou subsidiário, acarreta a suspensão das execuções individuais em curso na Justiça brasileira.

⁹⁷⁸ **ACCom**. Art. 1076. Ao reconhecer o processo falimentar no exterior, o juiz o classificará como principal ou subsidiário. § 1º. Na mesma sentença em que reconhecer como principal o processo falimentar no exterior, o juiz declarará o brasileiro, se houver, como secundário. § 2º. Ao reconhecer como subsidiário o processo falimentar no exterior, o juiz pode declarar o brasileiro, se em curso, como principal ou subsidiário.

quando o julgamento é improcedente⁹⁷⁹. Tal disposição guarda semelhança com o disposto no artigo 100 da Lei de Recuperação e Falências⁹⁸⁰.

O Ministério Público intervirá e participará dos procedimentos concursais transfronteiriços e promoverá ação penal dos crimes previstos na Lei de Recuperação e Falências⁹⁸¹. O *parquet* também poderá requerer no Brasil a falência do devedor que foi declarado falido por tribunal estrangeiro⁹⁸². Tal disposição, extensiva a qualquer credor, ainda que ausentes os requisitos do artigo 94⁹⁸³ da Lei de Recuperação e Falências, é preocupante pelas seguintes razões.

Primeiro, ela dá poderes exacerbados ao Ministério Público, que substituiu o interesse dos credores em requerer a falência da empresa, isto é, o caráter *ius privatista* da relação empresarial. Nem sempre é vantajoso ao credor requer a falência do devedor, seja por uma razão relacionada com o privilégio do seu crédito ou ordem de pagamento, ou simplesmente por ele reconhecer que a declaração da falência poderá acarretar sua insolvência em momento posterior. Ademais, mesmo que haja interesses coletivos no procedimento concursal a ensejar uma atuação do

⁹⁷⁹ **ACCom.** Art. 1075. (...) § 1º. Da decisão que decreta a falência transnacional cabe agravo, e da sentença que julga improcedente o pedido, cabe apelação. (...)

⁹⁸⁰ **LRF.** Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

⁹⁸¹ **ACCom.** Art. 1064. Incumbe ao Ministério Público: I – intervir nos processos de falência transnacional; II – intervir em toda ação proposta pela massa falida transnacional ou contra esta; e III – promover a ação penal pelos crimes previstos na Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, relacionados à falência transnacional.

⁹⁸² **ACCom.** Art. 1077. (...) § 1º. No caso do caput, o Ministério Público ou qualquer credor pode requerer a falência do devedor no Brasil, ainda que ausentes os requisitos do art. 94 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. (...)

⁹⁸³ **LRF.** Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Ministério Público, uma cronologia deve ser observada. Num momento inicial, as partes interessadas na defesa do seu crédito devem requerer a falência, ou, no caso do devedor, pedir sua autofalência. Somente após esse pedido caberia ao Ministério Público exercer a função fiscalizadora, como *custos legis*, para evitar fraudes e iniciar ação penal para apurar eventuais crimes falimentares, cabendo ao Poder Judiciário a palavra final.

Em segundo lugar, uma coisa é reconhecer o procedimento concursal estrangeiro no Brasil, atribuindo-lhe a cooperação devida para a solução da insolvência transfronteiriça. Outra é determinar a liquidação de atividade empresarial viável no Brasil pelo simples fato de a insolvência estrangeira ter ocorrido. Em uma perspectiva territorialista, se a atividade for viável no Brasil, ela pode ser útil tanto para o procedimento de *asset sale* ou *cash auction* quanto para a *structured bargaining* estrangeiros. Ou seja, os ativos existentes no Brasil e o lucro gerado pela atividade podem contribuir para a satisfação dos credores estrangeiros, mas sempre se deve buscar a preservação da atividade viável, sob pena de prejudicar o desenvolvimento da economia nacional, o trabalho, o consumo e o crédito.

Por fim, prever no ACCom que a declaração de falência no exterior é requisito para o pedido no Brasil, ainda que ausentes as hipóteses do artigo 94 da Lei de Recuperação e Falências, assinala uma opção pelo universalismo. Contudo, tal disposição é incongruente com a perspectiva territorialista pura adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como com o modelo territorial mitigado, que o anteprojeto pretende.

Com relação ao procedimento recuperacional transfronteiriço, o artigo 1.080⁹⁸⁴ do ACCom se limita a dizer que as aplicações relativas às falências serão cabíveis com as devidas adaptações. Isso significa consagrar a insegurança jurídica, vez que não enfrenta a questão da recuperação empresarial por completo, deixando lacunas que poderiam ser solucionadas de pronto.

O anteprojeto também não enfrenta a questão da liquidação de bens imóveis no Brasil para o pagamento de credores habilitados em processos estrangeiros, nem

⁹⁸⁴ **ACCom**. Art. 1080. Com as adaptações cabíveis, aplicam-se ao processo de recuperação judicial com repercussão transnacional as normas do Capítulo anterior, desde que a administração da empresa em crise esteja sob intervenção do juízo recuperacional, brasileiro ou estrangeiro, segundo a lei aplicável.

estabelece como se dará a reabilitação do falido. O ACCom não dispõe sobre medidas para evitar pagamentos em duplicidade, ou que o credor receba tratamentos mais favoráveis que outros da mesma categoria em procedimentos paralelos. Neste último caso, a lacuna é contrária à preocupação específica do artigo 32 da Lei Modelo UNCITRAL.

Diante dessas considerações, o anteprojeto, caso aprovado, será um importante avanço no direito brasileiro, especialmente por criar a possibilidade de diplomacia judiciária em procedimentos concursais transfronteiriços. Contudo, as críticas formuladas ao longo desta seção mostram que o ACCom desvirtua alguns pontos da Lei Modelo UNCITRAL e confere poderes exorbitantes ao Ministério Público.

5.4. O Projeto de Lei nº 3.741 de 2015, da Câmara dos Deputados

O deputado federal Laercio Oliveira apresentou o Projeto de Lei nº 3.741 de 2015 (PL 3.741/2015) à Câmara dos Deputados para incluir na Lei de Recuperação e Falências o Capítulo VI-A intitulado “Da Cooperação Internacional na Falência e Recuperação de Empresas Globais”. Em tese, a lei busca reintroduzir no Brasil as regras de direito concursal transfronteiriço esquecidas desde o fim da vigência do CPC/1939.

Em primeiro lugar, o título deveria ser “Da Cooperação Internacional na Insolvência Transfronteiriça”, tendo em vista as considerações feitas no capítulo 1, ou seja, de que direito concursal transfronteiriço trata de todas questões de conexão internacional que envolvam a crise econômica da empresa e, por isso, não se aplicaria unicamente às empresas que atual mundialmente. Em segundo lugar, como ao redor do mundo há diversos procedimentos concursais, pelo título parece que o capítulo só trataria de cooperação dos processos em países cujo ordenamento seja idêntico ao direito brasileiro.

Na justificativa do PL 3.741/2015, o autor reconhece que a lacuna legislativa gera insegurança e afasta potenciais investidores do Brasil⁹⁸⁵. No parecer pela aprovação, o deputado Mauro Oliveira afirma que o projeto aprimora as relações econômicas transnacionais, fortalece o princípio da preservação da empresa e evita o fechamento de postos de trabalho⁹⁸⁶.

Para realizar os objetivos da lei em tese o autor copia com minúsculas modificações as disposições do ACCom, sem fazer qualquer valor crítico que aprimorasse o valoroso trabalho da Comissão de Juristas que formulou aquele anteprojeto. Desse modo, o PL 3.741/2015 em pouco contribui para o debate de uma possível reforma do direito concursal transfronteiriço brasileiro.

Seguindo a justificativa do projeto, o deputado afirma que adotará a teoria universalista em “contraposição ao territorialismo retrógado”⁹⁸⁷ que é adotado nos dias atuais no Brasil. Contudo, essa afirmativa é equivocada, pois o projeto não abraçou o universalismo em sua forma pura. Em algumas partes, o universalismo adotado se assemelha ao universalismo modificado, em que a norma em tese discrimina os credores estrangeiros ao determinar seu pagamento após os credores quirografários⁹⁸⁸. Ele também não valoriza o *par conditio creditorum* como advogado em sua justificativa⁹⁸⁹. Em outros pontos, o PL 3.741/2015 aproxima-se do territorialismo cooperativo, por exemplo, quando estabelece as regras para o modo em que será realizada a cooperação judicial concursal nos moldes da Lei Modelo UNCITRAL, como defendido no item 5.3. deste capítulo, bem como quando define que

⁹⁸⁵ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara nº 3.741, de 2015**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na falência e recuperação de empresas globais. Câmara dos Deputados, Brasília, 24/11/2015. p. 8.

⁹⁸⁶ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara nº 3.741, de 2015**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na falência e recuperação de empresas globais. Câmara dos Deputados, Brasília, 24/11/2015. p. 17.

⁹⁸⁷ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara nº 3.741, de 2015**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na falência e recuperação de empresas globais. Câmara dos Deputados, Brasília, 24/11/2015. p. 8.

⁹⁸⁸ **PL 3.741/2015**. Art. 167-L. O credor domiciliado ou sediado no exterior titular de crédito sujeito à lei estrangeira: (...) III – será pago após os credores quirografários, antes do pagamento das multas contratuais e penas pecuniárias;

⁹⁸⁹ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara nº 3.741, de 2015**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na falência e recuperação de empresas globais. Câmara dos Deputados, Brasília, 24/11/2015. p. 9.

solicitações estrangeiras não prejudiquem os direitos dos credores domiciliados ou situados no Brasil.

A regra de diplomacia judicial prevista no parágrafo único do artigo 167-C do PL 3.741/2015⁹⁹⁰ é o único ponto de modificação substancial em relação ao ACCom. Ela prevê que o tribunal brasileiro deverá celebrar convênio com os órgãos judiciários para a operacionalização das medidas de cooperação no concurso transfronteiriço. Entende-se que a regra do artigo 1.060 do ACCom é melhor, pois o juízo de primeira instância tem melhores condições para conhecer e aprovar regras de um convênio, diferentemente do tribunal, que somente conhecerá do processo no caso de eventual recurso. Ainda, a citada disposição do PL 3.741/2015 omite o papel do administrador no processo de confecção do acordo.

5.5. O Projeto de Lei nº 10.220 de 2018, da Câmara dos Deputados

Em 16 de dezembro de 2016, o Ministro da Fazenda, Henrique de Campos Meireles, institui através da Portaria nº 467 um grupo de trabalho com objeto de aprimorar a Lei de Recuperação e Falências. Esse grupo contou com a participação de representantes do Ministério da Fazenda, do Banco Central do Brasil e de especialistas no tema⁹⁹¹.

⁹⁹⁰ **PL 3.741/2015**. Art. 167-L. (...) Parágrafo único. O Tribunal brasileiro pode celebrar convênio com órgãos judiciários estrangeiros para operacionalização das medidas de cooperação na falência transnacional.

⁹⁹¹ Os nomeados foram I - Marcos José Mendes - Chefe da Assessoria Especial do Ministro da Fazenda; II - Waldery Rodrigues Júnior - Assessor da Secretaria Executiva do Ministério da Previdência Social, em exercício na Assessoria de Assuntos Econômicos do Gabinete do Ministro da Fazenda; III - Bruno Beltrame - Auditor Federal de Finanças e Controle em exercício na Assessoria de Assuntos Econômicos do Gabinete do Ministro da Fazenda; IV - Arlete da Silva - Assessora de Assuntos Econômicos do Gabinete do Ministro da Fazenda; V - Mansueto Facundo de Almeida Jr. - Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; VI - Pedro Calhman de Miranda - Subsecretário de Regulação e Infraestrutura da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; VII - Angelo José Mont Alverne Duarte - Subsecretário de Análise Econômica e Advocacia da Concorrência da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; VIII - Roberto Domingos Taufick - Assessor do Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; IX - Sara Maria Almeida C. Silva - Auditora Fiscal da Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal Brasil; X - Filipe Aguiar de Barros - Procurador da Fazenda Nacional da Coordenação-Geral de Representação Judicial da PGFN; XI - Fabiana dos Santos Barros - Procuradora da Fazenda da Coordenação-Geral de Grandes Devedores da PGFN; XII - João André Calvino Marques Pereira - Chefe de Gabinete da Diretoria de Regulação do Sistema Financeiro do Banco Central do Brasil; XIII - Thomas Felsberg - Sócio fundador do Felsberg Advogados e ex-presidente do Conselho da Turnaround Management

A minuta final do grupo de trabalho apresentou uma proposta de reforma da Lei de Recuperação e Falências, que inclui, entre outros temas, o Capítulo VI-A, que trata da Insolvência Transfronteiriça. A minuta foi avaliada pela Casa Civil da Presidência da República e enviada pelo presidente Michel Temer ao Congresso Nacional no dia 10 de maio de 2018.

Na Câmara dos Deputados, ela recebeu a denominação Projeto de Lei nº 10.220 de 2018 (PL 10.220/2018). Seu primeiro artigo⁹⁹² determina a alteração da ementa da Lei de Recuperação e Falências para incluir que a legislação brasileira adotará a Lei Modelo UNCITRAL. Contudo, a leitura do citado Capítulo VI-A, que possui 22 artigos distribuídos em 5 seções⁹⁹³, tal como a Lei Modelo UNCITRAL, evidencia que a incorporação do modelo internacional é feita com modificações. O PL 10.220/2018 apresenta os mesmos objetivos constituídos no preâmbulo⁹⁹⁴ e definições⁹⁹⁵ da Lei Modelo.

Association do Brasil (TMA Brasil); XIV - Francisco Satiro de Souza Jr. - Professor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo; XV - Paulo Fernando Campos Salles de Toledo - Professor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo e Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas; XVI - Sheila Neder Cerezetti - Professora de Direito Comercial da Universidade de São Paulo; XVII - Cássio Cavalli - Professor de Direito Comercial da Fundação Getúlio Vargas; XVIII - Aloísio Araújo - Professor do Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada e da Escola Brasileira de Economia e Finanças da Fundação Getúlio Vargas; XIX - Bruno Funchal - Professor Titular da Fundação Instituto Capixaba de Pesquisas em Contabilidade, Economia e Finanças; XX - Daniel Carnio Costa - Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Fórum Central da Capital - São Paulo/SP; e XXI - Luiz Roberto Ayoub - Juiz Titular da 1ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁹⁹² **PL 10.220/2018.** Art. 1º A ementa da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, e adota o regime de cooperação internacional e insolvência transnacional de que trata a lei modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional”.

⁹⁹³ **PL 10.220/2018.** Seção I. Disposições gerais; Seção II. Acesso à jurisdição brasileira; Seção III. Do reconhecimento de processos estrangeiros; Seção IV. Da cooperação com autoridades e representantes estrangeiros; Seção V. Dos procedimentos concorrentes.

⁹⁹⁴ **PL 10.220/2018.** Art. 167-A. Este Capítulo dispõe sobre a insolvência transfronteiriça e os mecanismos efetivos para: I - a cooperação entre juizes e outras autoridades competentes da República Federativa do Brasil e de outros países em casos de insolvência transfronteiriça; II - o aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; III - a administração justa e eficiente de processos de insolvência transfronteiriça de modo a proteger os interesses dos credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; IV - a proteção e a maximização do valor dos ativos do devedor; e V - a promoção da recuperação de empresas em crise econômico- financeira, com a proteção de investimentos e a preservação de empregos.

⁹⁹⁵ **PL 10.220/2018.** Art. 167-B. Para os efeitos de aplicação das disposições deste Capítulo, considera-se: I - processo estrangeiro - processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, inclusive de natureza cautelar, aberto em outro país de acordo com disposições relativas à insolvência nele vigentes, em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação; II - processo principal - processo

Quanto à matéria, o Capítulo VI-A do PL 10.220/2018 será aplicado nos casos previstos no seu artigo 167-C, ou seja, quando: (i) uma autoridade estrangeira ou um representante estrangeiro solicite assistência no Brasil para um processo estrangeiro; (II) seja pleiteada assistência em um Estado estrangeiro relacionada a um processo disciplinado por esta Lei; (iii) um processo estrangeiro e um processo disciplinado por esta Lei, relativos ao mesmo devedor, estejam em curso simultaneamente; (iv) credores ou outras partes interessadas, de outro Estado, tenham interesse em requerer a abertura de um processo disciplinado por esta Lei ou dele participar. O parágrafo único do artigo 167-C exclui, no entanto, do sistema de cooperação as pessoas indicadas no artigo 2º da Lei de Recuperação e Falências⁹⁹⁶.

Em qualquer caso de aplicação do Capítulo VI-A do PL 10.220/2018, o juízo competente⁹⁹⁷ do local do principal estabelecimento do devedor no Brasil que recebe o pedido de cooperação pode negar a cooperação internacional, desde que haja manifesta ofensa a um preceito de ordem pública⁹⁹⁸, mas não inclui o abuso de direito, como indicado pela UNCITRAL⁹⁹⁹. Estabelece-se, ainda, a possibilidade de derrogação do projeto de lei em caso de conflito com o previsto em um tratado

estrangeiro aberto no país em que o devedor tenha o seu centro de interesse principal; III - processo estrangeiro não principal - processo estrangeiro que não seja processo estrangeiro principal, aberto em um país em que o devedor tenha um estabelecimento; IV - representante estrangeiro - pessoa ou órgão, inclusive aquele nomeado em caráter transitório, que esteja autorizado, no processo estrangeiro, a administrar os bens ou as atividades do devedor ou a atuar como representante do processo estrangeiro; V - autoridade estrangeira - juiz ou autoridade administrativa que dirige ou supervisiona um processo estrangeiro; e VI - estabelecimento - local de operações em que o devedor desenvolva atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e bens ou serviços.

⁹⁹⁶ **LRF**. Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

⁹⁹⁷ **PL 10.220/2018**. Art. 167-D. O juízo do local do principal estabelecimento do devedor no País será o competente para o reconhecimento de processo estrangeiro e para a cooperação com a autoridade estrangeira nos termos estabelecidos neste Capítulo, em observância ao disposto no art. 3º.

⁹⁹⁸ **PL 10.220/2018**. Art. 167-A. (...) § 4º O juiz somente poderá deixar de aplicar as disposições deste Capítulo se, no caso concreto, a sua aplicação ofender as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro ou configurar manifesta ofensa à ordem pública.

⁹⁹⁹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. p. 82-83.

internacional¹⁰⁰⁰ e o critério de interpretação deve levar em conta a boa fé, a origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação¹⁰⁰¹. Entende-se equivocada na disposição relativa à interpretação dos pedidos de cooperação a consideração apenas do idioma inglês, tendo em vista que restringe o a origem internacional daqueles pedidos.

O artigo 167-E estabelece, expressamente, os poderes que aquele representante está autorizado a exercer na jurisdição doméstica¹⁰⁰², enquanto o §2º do artigo 167-A indica os casos em que se prestará assistência adicional¹⁰⁰³, o que contribui para uma eficaz cooperação.

No que diz respeito ao acesso à jurisdição brasileira, o artigo 176-F¹⁰⁰⁴ do PL 10.220/2018 dá acesso ao representante estrangeiro ao juízo competente para o processo concursal. É importante destacar que o acesso à jurisdição brasileira não dá direito ao representante estrangeiro de assunção dos ativos do devedor no Brasil, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 176-F¹⁰⁰⁵. O parágrafo 2º do artigo 176-F¹⁰⁰⁶ busca garantir que o representante estrangeiro tenha legitimidade processual para

¹⁰⁰⁰ **PL 10.220/2018**. Art. 167-A. (...) § 3º Em caso de conflito, as obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais em vigor no País prevalecem sobre as disposições deste Capítulo.

¹⁰⁰¹ **PL 10.220/2018**. Art. 167-A. (...) § 1º Na interpretação das disposições deste Capítulo, serão consideradas a sua origem internacional, a sua redação original em língua inglesa, a necessidade de promoção da uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé.

¹⁰⁰² **PL 10.220/2018**. Art. 167-E. Está autorizado, independentemente de decisão judicial, a atuar em outros países, na qualidade de representante do processo brasileiro, desde que essa providência seja permitida pela lei do país em que tramitem os processos estrangeiros: I - na recuperação judicial, o administrador judicial; II - na recuperação extrajudicial, o devedor; e III - na falência, o administrador judicial. § 1º Na hipótese prevista no inciso III do caput, o juiz poderá, em caso de omissão do administrador judicial, autorizar terceiro para atuar na qualidade de representante do processo brasileiro. § 2º A pedido de quaisquer dos autorizados, o juízo mandará certificar a condição de representante do processo brasileiro.

¹⁰⁰³ **PL 10.220/2018**. Art. 167-A. (...) § 2º As medidas de assistência aos processos estrangeiros mencionadas neste Capítulo constituem um rol meramente exemplificativo, de modo que outras medidas, ainda que previstas em outras leis, solicitadas pelo representante estrangeiro ou pela autoridade estrangeira ou pelo juízo brasileiro poderão ser deferidas pelo juiz competente ou promovidas diretamente pelo administrador judicial, com comunicação imediata nos autos.

¹⁰⁰⁴ **PL 10.220/2018**. Art. 167-F. O representante estrangeiro está legitimado a requerer medidas diretamente ao juiz brasileiro, nos termos estabelecidos neste Capítulo.

¹⁰⁰⁵ **PL 10.220/2018**. Art. 167-F. (...) § 1º O pedido feito ao juiz brasileiro não sujeita o representante estrangeiro, o devedor, os seus bens ou as suas atividades, à jurisdição brasileira, exceto quanto aos limites estritos do pedido.

¹⁰⁰⁶ **PL 10.220/2018**. Art. 167-F. (...) § 2º Reconhecido o processo estrangeiro, o representante estrangeiro fica autorizado a: I - ajuizar pedido de falência do devedor, desde que presentes os requisitos para tanto, de acordo com o disposto nesta Lei; II - participar do processo de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência do mesmo devedor, em curso no País; e III - intervir em qualquer processo em que o devedor seja parte, atendidas as exigências do Direito brasileiro.

solicitar a falência do devedor, desde que estejam presentes os requisitos da Lei de Recuperação e Falências, participar de procedimentos concursais em trâmite e intervir em qualquer processo de que o devedor seja parte.

O pedido de reconhecimento formulado pelo representante estrangeiro no Brasil deverá estar acompanhado de documento que comprove a abertura de processo estrangeiro e da nomeação dele¹⁰⁰⁷ e de todos os processos estrangeiros relativos ao devedor que sejam de seu conhecimento¹⁰⁰⁸. A tradução juramentada e o reconhecimento consular desses documentos pode ser dispensada pelo juízo desde que haja declaração do advogado causa no Brasil¹⁰⁰⁹, conforme a presunção de autenticidade estabelecida no artigo 16 da Lei Modelo UNCITRAL.

Nos termos do artigo 167-J¹⁰¹⁰ do Projeto de Lei, o pedido não será reconhecido quando houver ofensa à ordem pública e, quando não se configurar essa hipótese, o juízo brasileiro deverá classificá-lo como principal (quando o devedor tiver o centro de seus principais interesses no Estado solicitado) ou não principal (quando o devedor tiver

¹⁰⁰⁷ **PL 10.220/2018**. Art. 167-H. (...) § 1º § 1o O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro será acompanhado de: I - cópia apostilada da decisão que determine a abertura do processo estrangeiro e nomeie o representante estrangeiro; II - certidão apostilada expedida pela autoridade estrangeira que ateste a existência do processo estrangeiro e a nomeação do representante estrangeiro; ou III - outro documento emitido por autoridade estrangeira que permita ao juiz chegar à plena convicção da existência do processo estrangeiro e da identificação do representante estrangeiro.

¹⁰⁰⁸ **PL 10.220/2018**. Art. 167-H. (...) § 2º O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro será acompanhado por relação dos processos estrangeiros relativos ao devedor que sejam de conhecimento do representante estrangeiro.

¹⁰⁰⁹ **PL 10.220/2018**. Art. 167-H. (...) § 3º Os documentos redigidos em língua estrangeira estarão acompanhados de tradução oficial para a língua portuguesa, exceto quando, sem prejuízo aos credores, for expressamente dispensada pelo juiz e substituída por tradução simples para a língua portuguesa, declarada fiel e autêntica pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

¹⁰¹⁰ **PL 10.220/2018**. Art. 167-J. Ressalvado o disposto no § 4º do art. 167-A, o juiz reconhecerá o processo estrangeiro quando: I - o processo estrangeiro cujo reconhecimento seja requerido se enquadrar na definição constante do inciso I do caput do art. 167-B; II - o representante estrangeiro que tiver requerido o reconhecimento de processo estrangeiro se enquadrar na definição constante do inciso IV do caput do art. 167-B; III - o pedido cumprir os requisitos estabelecidos no art. 167-H; e IV - o pedido tiver sido endereçado ao juiz, conforme o disposto no art. 167-D. § 1º Satisfeitos os requisitos previstos no caput, o processo estrangeiro será reconhecido como: I - processo estrangeiro principal, caso tenha sido aberto no local em que o devedor tenha o seu centro de interesses principais; ou II - processo estrangeiro não principal, caso tenha sido aberto em um local em que o devedor tenha um estabelecimento, conforme definido no inciso VI do caput do art. 167-B. § 2º Não obstante o disposto nos incisos I e II do § 1º, o processo estrangeiro será reconhecido como processo estrangeiro não principal se o centro de interesses principais do devedor houver sido transferido ou manipulado de outra forma com o objetivo de transferir para outro Estado a competência jurisdicional para abertura do processo.

um estabelecimento no Estado solicitado). Tal reconhecimento poderá ser impugnado quando o centro dos principais interesses não coincidir com o domicílio¹⁰¹¹.

Seguindo, ainda, o disposto na Lei Modelo UNCITRAL, o PL 10.220/2018 permite a adoção de medidas provisórias ou posteriores ao reconhecimento do procedimento, desde que sejam necessárias para o seu desenvolvimento ordenado e equitativo. Tais medidas podem ser adotadas: (i) desde o pedido de reconhecimento (conforme artigo 167-L¹⁰¹²); (ii) a partir do reconhecimento do procedimento classificado como principal (conforme artigo 167-M¹⁰¹³); (iii) a partir do reconhecimento, classificado ou não como principal, com a aplicação de medidas pelo tribunal de forma discricionária (conforme artigo 167-N¹⁰¹⁴).

¹⁰¹¹ **PL 10.220/2018.** Art. 167-J. (...) § 3º A decisão de reconhecimento do processo estrangeiro poderá ser modificada ou revogada, a qualquer momento, a pedido de qualquer parte interessada, se houver elementos que comprovem que os requisitos para o reconhecimento não tenham sido cumpridos, total ou parcialmente, ou deixaram de existir.

¹⁰¹² **PL 10.220/2018.** Art. 167-L. Após o ajuizamento do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, e anteriormente à decisão a esse respeito, em caso de urgência e mediante pedido do representante estrangeiro, o juiz poderá conceder liminarmente, entre outras que entender necessárias e que forem compatíveis com o restante desta Lei, as seguintes medidas de natureza provisória com o objetivo de proteger os bens do devedor e os interesses dos credores: I - a suspensão das execuções em face do devedor e das constrições sobre os seus bens, exceto se houver limites permitidos por esta Lei; II - a autorização do representante estrangeiro ou de outra pessoa para administrar e/ou realizar parte ou todo o ativo do devedor localizado no País, a fim de proteger e preservar o valor de bens que, por sua natureza ou devido às circunstâncias, estejam suscetíveis a perecimento, desvalorização, ou conservação arriscada ou dispendiosa; e III - a concessão de quaisquer das medidas previstas nos incisos III, IV e VII do caput do art. 167-N que sejam necessárias. § 1º Exceto quanto à hipótese prevista no inciso VI do caput do art. 167-N, as medidas de natureza provisória encerram-se com a decisão sobre o pedido de reconhecimento. § 2º O juiz poderá recusar-se a conceder medida de assistência provisória prevista neste artigo que possa interferir na administração do processo principal.

¹⁰¹³ **PL 10.220/2018.** Art. 167-M. Com o reconhecimento de um processo principal, decorrem automaticamente: I - a suspensão do curso de processos de execução ou de outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor, respeitadas as demais disposições desta Lei; II - a suspensão do curso da prescrição de ações judiciais contra o devedor, respeitadas as demais disposições desta Lei; e III - a ineficácia de transferência, oneração ou outra forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor realizada sem prévia autorização judicial. § 1º A extensão, a modificação ou a cessação dos efeitos previstos nos incisos I a III do caput ficam subordinadas ao disposto nesta Lei. § 2º Os credores conservam o direito de ajuizar e de prosseguir nos processos judiciais que visem à condenação do devedor, ao reconhecimento ou à liquidação de seus créditos, hipóteses em que as medidas executórias permanecerão suspensas. § 3º O disposto neste artigo não impede o ajuizamento, no País, de processos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência, relativos ao mesmo devedor, nem o exercício de pretensão de terceiros em tais processos. (...)

¹⁰¹⁴ **PL 10.220/2018.** Art. 167-N. Com a decisão de reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal como não principal, o juiz poderá determinar, a pedido do representante estrangeiro e desde que necessárias para a proteção dos bens do devedor e no interesse dos credores, entre outras, as seguintes medidas: I - a suspensão do curso de processos de execução ou de outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor, nos limites previstos nesta Lei e à medida que não tiverem decorrido automaticamente do reconhecimento de que trata o art.

Em qualquer caso, as medidas devem ser expressamente decididas por um tribunal, e este poderá impor condições, modificar ou revogar as medidas *ex officio*, ou a pedido do representante estrangeiro, bem como para resguardar os interesses dos credores e outros interessados no resultado do processo, nos termos do artigo 167-O¹⁰¹⁵ do PL 10.220/2018.

Com respeito aos credores estrangeiros, o artigo 167-G¹⁰¹⁶ adota o princípio da não diferenciação entre credores nacionais e estrangeiros. Ambos terão a mesma

167-M; II - a suspensão do curso da prescrição de ações judiciais contra o devedor, à medida que não tiverem decorrido automaticamente do reconhecimento de que trata o art. 167-M; III - a ineficácia de transferência, oneração ou forma de disposição de bens do ativo do devedor realizada sem prévia autorização judicial, à medida que não tiverem decorrido automaticamente do reconhecimento previsto no art. 167-M; IV - a oitiva de testemunhas, a colheita de provas ou o fornecimento de informações relativas a bens, direitos, obrigações, responsabilidade e atividade do devedor; V - a autorização do representante estrangeiro ou de outra pessoa para administrar e/ou realizar parte ou todo o ativo do devedor localizado no País; VI - a conversão, em definitiva, de medida de assistência provisória concedida anteriormente; e VII - a concessão de outra medida necessária. § 1º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, como processo principal ou não principal, o juiz poderá, a requerimento do representante estrangeiro, autorizá-lo, ou autorizar outra pessoa nomeada por aquela, a promover a destinação de parte ou todo o ativo do devedor localizado no País, desde que os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no território nacional estejam adequadamente protegidos. § 2º Ao conceder medida de assistência prevista neste artigo requerida pelo representante estrangeiro de processo estrangeiro não principal, o juiz se certificará de que as medidas para efetivá-la refiram-se a bens que, de acordo com o Direito brasileiro, sejam submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal ou digam respeito a informações nele exigidas. § 3º A suspensão referida no inciso I do caput não abrange as exceções previstas nesta Lei.

¹⁰¹⁵ **PL 10.220/2018.** Art. 167-O. Ao conceder ou denegar medida prevista nos art. 167-L e art. 167-N, e ao modificá-la ou revogá-la nos termos estabelecidos no § 2o, o juiz se certificará de que o interesse dos credores, do devedor e de terceiros interessados serão adequadamente protegidos. § 1º O juiz poderá condicionar a concessão das medidas previstas nos art. 167-L e art. 167-N ao atendimento de condições que considere apropriadas. § 2º A pedido de qualquer interessado, do representante estrangeiro ou de ofício, o juiz poderá modificar ou revogar, a qualquer tempo, medidas concedidas com fundamento nos art. 167-L e art. 167-N. § 3º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, seja como processo estrangeiro principal ou não principal, o representante estrangeiro poderá ajuizar medidas com o objetivo de tornar ineficazes os atos realizados nos termos estabelecidos nos art. 129 e art. 130, observado o disposto no art. 131. § 4º Na hipótese prevista no § 3º, quando se tratar de processo estrangeiro não principal, a ineficácia dependerá da verificação, pelo juiz, de que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, os bens devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal.

¹⁰¹⁶ **PL 10.220/2018.** Art. 167-G. Os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais nos processos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial. § 1º Os credores estrangeiros receberão o mesmo tratamento dos credores nacionais, respeitada a ordem de classificação dos créditos prevista nesta Lei, e não serão discriminados em razão da sua nacionalidade ou da localização de sua sede, seu estabelecimento, sua residência ou seu domicílio, respeitado o seguinte: I - os créditos estrangeiros de natureza tributária e previdenciária, além das penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias devidas a Estados estrangeiros, não serão considerados nos processos de recuperação judicial e serão classificados como créditos subordinados nos processos de falência, independentemente de sua classificação nos países em que foram constituídos; II - o crédito do representante estrangeiro será equiparado ao do administrador judicial, nos casos em que fizer jus à remuneração, exceto quando for o próprio devedor ou o seu representante; e III - os créditos que não tiverem correspondência com a classificação prevista nesta Lei serão classificados como quirografários, independentemente da classificação atribuída pela legislação do país em que foram constituídos.

legitimidade para solicitar abertura ou participar de processos concursais. A igualdade, porém, não pode alterar o sistema de preferências de pagamento dos credores, sendo a sua qualificação regida pela lei brasileira. Por sua vez, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 167-G¹⁰¹⁷, estabelecem um mecanismo de notificação dos credores estrangeiros, de modo a eliminar cartas rogatórias e outras formalidades, apontando apenas requisitos mínimos para que as notificações ocorram, enquanto o §5º estabelece o dever do juízo de ordenar o Banco Central para que se permita a remessa ao exterior dos valores recebidos pelo credor estrangeiro¹⁰¹⁸. Entretanto, não se esclarece se o credor será isento ou não dos tributos que incidem sobre a remessa.

O reconhecimento do procedimento estrangeiro principal no Brasil limita a abertura de processos concursais apenas se o devedor possuir bens no território nacional. Esta medida, prevista no artigo 167-R¹⁰¹⁹ do projeto, é necessária para que haja uma harmonização entre os procedimentos paralelos, para que as medidas aplicadas por um tribunal sejam compatíveis com as concedidas no novo procedimento interno (conforme artigos 167-S¹⁰²⁰ e 167-T¹⁰²¹ do PL 10.220/2018).

¹⁰¹⁷ **PL 10.220/2018.** Art. 167-G. (...) § 2º O juiz determinará as medidas apropriadas, no caso concreto, para que os credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no País tenham acesso às notificações e às informações dos processos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial. § 3º As notificações e as informações aos credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no País serão realizadas por qualquer meio que o juiz considere adequado, hipótese em que será dispensada, para essa finalidade, a expedição de carta rogatória. § 4º A comunicação do início de processo de recuperação judicial ou falência para credores estrangeiros conterà as informações sobre providências necessárias para que o credor possa fazer valer o seu direito, inclusive quanto ao prazo para apresentação de habilitação ou divergência, e à necessidade dos credores garantidos habilitarem os seus créditos.

¹⁰¹⁸ **PL 10.220/2018.** Art. 167-G. (...) § 5º O juiz brasileiro expedirá os ofícios e os mandados necessários ao Banco Central do Brasil para permitir a remessa ao exterior dos valores recebidos por credores domiciliados no estrangeiro.

¹⁰¹⁹ **PL 10.220/2018.** Art. 167-R. Após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal, somente se iniciará na República Federativa do Brasil um processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial se o devedor possuir bens no País. Parágrafo único. Os efeitos do processo ajuizado no País deverão se restringir aos bens do devedor localizados no território nacional e poderão se estender a outros bens, desde que essa medida seja necessária para a cooperação e a coordenação com o processo estrangeiro principal.

¹⁰²⁰ **PL 10.220/2018.** Art. 167-S. Sempre que um processo estrangeiro e um processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial relativos ao mesmo devedor estiverem em curso simultaneamente, o juiz buscará a cooperação e a coordenação entre eles, respeitadas as seguintes disposições: I - se o processo no País já estiver em curso quando o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro tiver sido ajuizado: a) qualquer medida de assistência determinada pelo juiz nos termos estabelecidos no art. 167-L ou art. 167-N será compatível com o processo brasileiro; e b) o previsto no art. 167-M não será aplicável se o processo estrangeiro for reconhecido como principal; II - se o processo no País for ajuizado após o reconhecimento do processo estrangeiro ou após o

A norma em tese em estudo estabelece a regra da colação (o *hocthpot* previsto no artigo 32 da Lei Modelo UNCITRAL) no artigo 167-V¹⁰²² para evitar o pagamento ou a cobrança duplicada, bem como que o credor receba um tratamento mais favorável que outro da mesma categoria, ao receber por um mesmo crédito em processos paralelos.

O espírito da Lei Modelo UNCITRAL é de ampla cooperação entre tribunais para superar a diversidade jurídica. Nesse sentido, os artigos 167-P¹⁰²³ e 167-Q¹⁰²⁴

ajuizamento do pedido de seu reconhecimento: a) as medidas de assistência concedidas nos termos estabelecidos no art. 167-L ou art. 167-N serão revistas pelo juiz e modificadas ou revogadas se forem incompatíveis com o processo no País; e b) os efeitos referidos nos incisos I a III do caput do art. 167-M serão modificados ou cessados, nos termos estabelecidos no § 1o do art. 167-M, se incompatíveis com os demais dispositivos desta Lei quando o processo estrangeiro for reconhecido como principal; e III - as medidas de assistência a um processo estrangeiro não principal deverão se restringir a bens que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo secundário ou a informações nele exigidas.

¹⁰²¹ **PL 10.220/2018.** Art. 167-T. Na hipótese de haver mais de um processo estrangeiro relativamente ao mesmo devedor, o juiz buscará a cooperação e a coordenação de acordo com as disposições dos art. 167-P e art. 167-Q, e será aplicado, ainda, o seguinte: I - as medidas concedidas ao representante de um processo estrangeiro não principal após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal serão compatíveis com este último; II - se um processo estrangeiro principal for reconhecido após o reconhecimento ou o pedido de reconhecimento de um processo estrangeiro não principal, as medidas concedidas nos termos estabelecidos no art. 167-L ou art. 167-N serão revistas pelo juiz, que as modificará ou revogará se forem incompatíveis com o processo estrangeiro principal; e III - se, após o reconhecimento de um processo estrangeiro não principal, outro processo estrangeiro não principal for reconhecido, o juiz poderá, com a finalidade de facilitar a coordenação dos processos, conceder, modificar ou revogar qualquer medida anteriormente concedida com a finalidade de facilitar a coordenação dos processos.

¹⁰²² **PL 10.220/2018.** Art. 167-V. Sem prejuízo dos direitos sobre bens ou dos direitos decorrentes de garantias reais, o credor que tiver recebido pagamento parcial de seu crédito em processo de insolvência no exterior não será pago pelo mesmo crédito em processo no País referente ao mesmo devedor enquanto os pagamentos aos credores da mesma classe forem proporcionalmente inferiores ao valor já recebido no exterior.

¹⁰²³ **PL 10.220/2018.** Art. 167-P. O juiz cooperará, diretamente ou por meio do administrador judicial, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com os representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A. § 1º O juiz poderá se comunicar diretamente ou solicitar informação e assistência diretamente de autoridades estrangeiras e de representantes estrangeiros, sem a necessidade de expedição de cartas rogatórias, procedimento de auxílio direto ou outras formalidades semelhantes. § 2º O administrador judicial deverá, no exercício de suas funções e sob a supervisão do juiz, cooperar, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com os representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A. § 3º O administrador judicial poderá, no exercício de suas funções, comunicar-se com as autoridades estrangeiras e com os representantes estrangeiros.

¹⁰²⁴ **PL 10.220/2018.** Art. 167-Q. A cooperação a que se refere o art. 167-P poderá ser implementada por quaisquer meios, inclusive por meio da: I - nomeação de pessoa, física ou jurídica, para agir sob a supervisão do juiz; II - comunicação de informações por quaisquer meios considerados apropriados pelo juiz; III - coordenação da administração e da supervisão dos bens e das atividades do devedor; IV - aprovação ou implementação, pelo juiz, de acordos ou de protocolos de cooperação para a coordenação dos processos judiciais; e V - coordenação de processos concorrentes relativos ao mesmo devedor.

do projeto estabelecem o modo pelo qual se pautarão a cooperação e a comunicação entre tribunais.

Diante da exposição, o PL 10.220/2018 possui bons dispositivos para promover a cooperação no Brasil no campo do direito concursal transfronteiriço. Contudo, o disposto no parágrafo 5º do artigo do 167-A¹⁰²⁵ pode colocar em xeque uma eventual incorporação do modelo internacional da UNCITRAL. Tal disposição submete todos os procedimentos do Capítulo VI-A do PL 10.220/2018 relativos à cooperação internacional ao processo de deliberação do Superior Tribunal de Justiça. Isto desmantela o objetivo do artigo 9º da Lei Modelo UNCITRAL, que busca acabar com a necessidade do envio de cartas rogatórias sujeitas a exame jurisdicional de outro Estado.

O PL 10.220/2018 poderia, enfim, ter incluído o texto consolidado da UNCITRAL¹⁰²⁶, de 2016, que regula os grupos de sociedades no direito concursal transfronteiriço, do mesmo modo que foi feito pelo Regulamento (UE) nº 848, de 2015.

5.6. A questão do Mercado Comum do Sul

Diversos trabalhos advogam a necessidade de uma norma de direito concursal transfronteiriço para o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)¹⁰²⁷. A reflexão

¹⁰²⁵ **PL 10.220/2018**. Art. 167-A. (...) § 5º As disposições deste Capítulo observarão a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no art. 105, caput, inciso I, alínea “i”, da Constituição, quando cabível.

¹⁰²⁶ Ver: COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Facilitación de los Procedimientos Relacionados con la Insolvencia Transfronteriza de Grupos de Empresas**: Proyecto de Disposiciones Legislativas. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018.

¹⁰²⁷ Nesse sentido: RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000; SCOTTI, Luciana B. **Armonización Legislativa en Materia de Insolvencia Internacional de los Grupos Económicos: ¿Una Asignatura Pendiente en el MERCOSUR?** Universidade de Buenos Aires. Dissertação de mestrado, 2006; RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007; RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Bases de Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"**, Ano II, n. 2, outono 2008. MONTENEGRO, Alicia Ferrer. **Armonización de Reglas Concursales en el MERCOSUR. Colaboración Internacional en Materia de Quiebra. V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia / VII Congreso Argentino de Derecho Concursal**. Mendoza, outubro 2009; CALDERON, Silvio Javier Battello. **Falência Internacional no Mercosul: proposta para uma solução**

é necessária, tendo em vista que o Brasil é um dos seus fundadores. Ademais, sua existência facilitaria a realização de atividade econômica nesse mercado, que atualmente conta com a participação de outros cinco Estados, quais sejam, Argentina, Bolívia¹⁰²⁸, Paraguai, Uruguai e Venezuela¹⁰²⁹, além de quatro Estados associados¹⁰³⁰.

O MERCOSUL foi criado em 1991 com a assinatura do Tratado para a Constituição de um Mercado Comum, apelidado de Tratado de Assunção¹⁰³¹, pelos Estados da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Esse tratado consagra os princípios e objetivos do MERCOSUL, bem como a estrutura institucional provisória do bloco, com característica intergovernamental. Segundo o artigo 1¹⁰³² do Tratado de Assunção, o principal objetivo do MERCOSUL é a implementação de um mercado comum. No entanto, não foram estabelecidos os mecanismos e as instituições adequados para tal implementação nesse Tratado¹⁰³³.

O artigo ainda prevê a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os Estados-membros; o estabelecimento de questões comerciais, como a

regional. Curitiba: Juruá, 2011; BECUE, Sabrina. Insolvência Transfronteiriça: Contribuição para Fortalecimento do MERCOSUL. **Revista de Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, Ano 4, n. 7, mai. 2016.

¹⁰²⁸ O Estado Plurinacional da Bolívia firmou protocolo de adesão ao MERCOSUL em 17 de julho de 2015 e o acordo se encontra em fase de incorporação pelos poderes legislativos dos demais Estados-membros.

¹⁰²⁹ A República Bolivariana da Venezuela firmou protocolo de adesão ao MERCOSUL em 4 de julho de 2006 e o acordo foi incorporado por todos Estados-membros, entrando em vigência em 2014.

¹⁰³⁰ Chile, Colômbia, Equador e Peru são Estados associados do MERCOSUL, e essa condição aproxima esses países a uma futura adesão completa ao bloco, como ocorreu nos casos da Bolívia e Venezuela.

¹⁰³¹ Promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991.

¹⁰³² **TA. ARTIGO 1.** Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá esta estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL). Este Mercado Comum implica: A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegárias, de transporte e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

¹⁰³³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **MERCOSUL – Direitos Humanos, Globalização e Soberania**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

abertura de mercado, com prazos e critérios para a liberalização, além de uma tarifa externa comum (TEC); a adoção de uma política comercial comum com relação a terceiros Estados; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os membros; o compromisso desses Estados com a harmonização de suas legislações nas áreas correspondentes.

Questões jurídicas e institucionais do MERCOSUL só foram discutidas três anos após sua criação, com o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), em 1994¹⁰³⁴. Somente após a entrada em vigor desse protocolo é que se pode considerar o MERCOSUL, efetivamente, como uma organização com personalidade internacional¹⁰³⁵. Dentro da teoria da integração regional, o MERCOSUL atualmente é considerado uma União Aduaneira Imperfeita¹⁰³⁶.

Com relação ao regime jurídico do MERCOSUL, ou seja, se seria ou não regido pelo direito comunitário¹⁰³⁷, entende-se que ele é uma instituição com processo decisório intergovernamental¹⁰³⁸. Nesse sentido, todas suas decisões são sempre tomadas pelo consenso e com a presença de os todos dos Estados-membros¹⁰³⁹. O MERCOSUL possui aparato normativo e institucional estabelecido no Protocolo de Ouro Preto, obrigatórios para os Estados-membros, e, quando necessário, eles deverão ser incorporados por cada ordenamento doméstico¹⁰⁴⁰. Assim, para que normas emanadas pela organização internacional tenham validade, sua ratificação ou incorporação por Estados-membros é imperiosa. Trata-se, portanto, de um processo de integração regional, regido pelo direito internacional público.

¹⁰³⁴ Promulgado pelo Decreto nº 1.901, de 9 de maio de 1996.

¹⁰³⁵ **POP**. Artigo 34. O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional.

¹⁰³⁶ Nesse sentido: ECONOMIDES, Spyros; WILSON, Peter. **The Economic Factor in International Relations**: a brief introduction. London, New York: I.B. Tauris Publishers, 2001. OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

¹⁰³⁷ Sobre o assunto ver TRINDADE, Otávio A. D. Cançado. **O MERCOSUL no Direito Brasileiro**: Incorporação de Normas e Segurança Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 44-54.

¹⁰³⁸ **POP**. Artigo 2. São órgãos com capacidade decisória, de natureza inter-governamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.

¹⁰³⁹ **POP**. Artigo 37. As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes.

¹⁰⁴⁰ **POP**. Artigo 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

Não há tratado de direito concursal transfronteiriço no âmbito do MERCOSUL; porém, há normas vigentes que facilitam a cooperação judicial. São elas: Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Laboral e Administrativa – Protocolo de *Las Leñas* (1992), Protocolo de Medidas Cautelares (1994)¹⁰⁴¹, Protocolo de Buenos Aires sobre a Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (1994)¹⁰⁴², Acordo sobre o Benefício de Litigar sem custos e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL (2000).

O MERCOSUL prevê um mecanismo de solução de controvérsias através do Protocolo de Olivos (2002)¹⁰⁴³, que derogou o Protocolo de Brasília (1991). Esse mecanismo será realizado pelo Tribunal Permanente de Revisão (TPR) com função de instância recursal, de órgão de instância única e consultiva. O TPR tem por função a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do direito do MERCOSUL¹⁰⁴⁴.

Existem, além desses, os seguintes acordos no campo do direito econômico e empresarial: Protocolo sobre a Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, relativamente às marcas registradas e indicações de procedência de denominações de origem (1995), Protocolo de Defesa da Concorrência MERCOSUL (1996), Acordo sobre o Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (1998), o Acordo para a Facilitação de Atividades Empresariais no MERCOSUL (2004)¹⁰⁴⁵.

É importante destacar que o Protocolo de Buenos Aires sobre a Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (1994) expressamente exclui o direito concursal do seu âmbito de aplicação¹⁰⁴⁶. Destaca-se, ainda, o Acordo para a Facilitação de

¹⁰⁴¹ Promulgado pelo Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998.

¹⁰⁴² Promulgado pelo Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996.

¹⁰⁴³ Promulgado pelo Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004.

¹⁰⁴⁴ **PO.** Artigo 1. Âmbito de aplicação. 1. As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo.

¹⁰⁴⁵ Promulgado pelo Decreto nº 6.418, de 31 de março de 2008.

¹⁰⁴⁶ **PBSAS.** ARTIGO 2. O âmbito de aplicação do presente Protocolo exclui: 1. as relações jurídicas entre os falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente as. concordatas; (...)

Atividades Empresariais no MERCOSUL (2004). Ele consagra, em seu artigo 1¹⁰⁴⁷, a liberdade de estabelecimento empresarial entre os quatro membros originários do MERCOSUL. Por sua vez, o artigo 5¹⁰⁴⁸ determina a cooperação dos Estados-Membros para harmonizar cada ordenamento interno, além de facilitar o exercício de atividade empresarial transfronteiriça.

Diante desse cenário de não harmonização, prevalece a pluralidade normativa, tanto nas normas de direito interno¹⁰⁴⁹ quanto nas normas de direito convencional. Com relação ao último, há três tratados vigentes, que foram apresentados na seção 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3: o Tratado de Montevideu de 1889, ratificado por Argentina, Bolívia, Paraguai e Uruguai; o Tratado de Montevideu de 1940, ratificado por Argentina, Paraguai e Uruguai; o Código de Bustamante de 1928. Argentina, Paraguai e Uruguai ratificaram os primeiros, enquanto Bolívia, Brasil e Venezuela ratificaram o último.

Assim, no caso de um procedimento concursal iniciado na Argentina, por exemplo, não há regras de conexão para saber os efeitos jurídicos de uma decisão sobre ativos e credores na Bolívia, Brasil e Venezuela, mas apenas no Paraguai e Uruguai. Portanto, a determinação do foro competente, a possibilidade ou não de extensão de efeitos do procedimento concursal em outro Estado, a administração dos ativos, bem como o tratamento dado aos credores e às organizações empresariais, serão determinados pelo direito doméstico de cada país, dependendo das regras conflituais do direito internacional privado para a solução.

¹⁰⁴⁷ **AFAEM**. Artigo 1. Os empresários nacionais dos Estados Partes poderão estabelecer-se no território de qualquer dos outros Estados Partes para o exercício de suas atividades, sem outras restrições além daquelas emanadas das disposições que rijam as atividades exercidas pelos empresários no Estado receptor.

¹⁰⁴⁸ **AFAEM**. Artigo 5. Os Estados Partes cooperarão entre si com o objetivo de harmonizar seu ordenamento interno para que os empresários nacionais de um Estado Parte possam exercer atividades inerentes ao seu desempenho empresarial no território do Estado receptor.

¹⁰⁴⁹ Nesse sentido ver: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. et al. **Derecho Internacional de los Estados del Mercosur**: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires: Zavalia, 2003. José Astigarraga e Malcolm Rowat explicam que os Estados do MERCOSUL não fizeram nenhum esforço para harmonizar ou coordenar seus regimes de insolvência, informando que apenas a Argentina permite uma maior cooperação internacional, desde que haja reciprocidade, o que torna difícil colocar em prática de forma unilateral sem um tratado internacional. Sugerem, ainda, que os membros do MERCOSUL adotem a Lei Modelo UNCITRAL para promover uma maior cooperação na área de insolvência na região. ROWAT, Malcolm; ASTIGARRAGA, José. **Latin American Insolvency Systems: A Comparative Assessment**. Washington: World Bank Publications, 1999. p. 44.

Percebe-se, destarte, um tímido ordenamento do MERCOSUL no campo da harmonização; porém, há inegável insegurança jurídica no âmbito do processo de integração regional no que diz respeito ao direito concursal transfronteiriço.

5.7. A questão da Organização dos Estados Americanos

Após a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, foram iniciados estudos para verificar a viabilidade de atualização dos tratados existentes no continente americano¹⁰⁵⁰. O trabalho ficou a cargo do Comitê Jurídico Interamericano, que fez uma profunda revisão do Código de Bustamante e dos Tratados de Montevideú, propondo um projeto de tratado que unificava todos aqueles instrumentos.

Contudo, a proposta de um Código sobre Direito Internacional Privado não foi aceita pelos Estados-membros da OEA¹⁰⁵¹. Após esse fracasso, a OEA decidiu realizar conferências com objetivo de criar normas setoriais que pudessem contribuir para a integração econômica da América. Essas conferências foram denominadas Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado (CIDIP).

As CIDIP adotam a metodologia da Conferência da Haia, com a aprovação de tratados setoriais e temáticos¹⁰⁵², tendo sido realizadas até hoje seis conferências¹⁰⁵³. Ao término de cada CIDIP, são propostos assuntos que serão trabalhados na reunião seguinte. No encerramento da CIDIP-V, oito temas foram sugeridos pelos países membros como sendo de mais urgente preocupação, entre eles, a falência internacional. Contudo, o tema foi retirado da pauta da CIDIP-VI¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵⁰ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 81.

¹⁰⁵¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Histórico do Processo das CIDIPs**.

¹⁰⁵² ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 82. Santos Belandro faz estudo sobre a compatibilidade e vigência dos tratados aprovados pelas CIDIPs com os Tratados de Montevideú. Ver: BELANDRO, Ruben B. Santos. Vigencia de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 a la Luz de las CIDIP I, II y III. **Revista de Informação Legislativa**, v. 26, n. 103, p. 295-310, jul./set. 1989.

¹⁰⁵³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Histórico do Processo das CIDIPs**.

¹⁰⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Histórico do Processo das CIDIPs**.

Ao final desta última conferência, os membros da OEA demonstraram clara preferência pelo tratamento de questões relacionadas com o direito comercial, o comércio internacional e o direito econômico comercial mediante o exercício de harmonização regional¹⁰⁵⁵. Foi requerido, então, que o tema da insolvência empresarial transfronteiriça fosse incluído na abertura da CIDIP-VII¹⁰⁵⁶.

Na abertura da sétima conferência solicitou-se ao Comitê Jurídico Interamericano que fizesse o trabalho preparatório da agenda¹⁰⁵⁷. Foi requerido, ainda, que o secretariado da CIDIP-VII explorasse mecanismos de cooperação com a UNCITRAL e com a Conferência da Haia¹⁰⁵⁸. Assim, caso o tema da insolvência empresarial transfronteiriça se mantenha na agenda, é provável que a OEA caminhe em direção da adoção da Lei Modelo UNCITRAL, mas ela deve acompanhar as propostas de revisão da mesma noticiadas no item 3.3. do capítulo 3.

5.8. À guisa de conclusão - perspectivas de superação da diversidade jurídica concursal transfronteiriça no Brasil

A ordem econômica estabelecida em 1988, embora concebida para tirar o Brasil do atraso tecnológico e do subdesenvolvimento, ainda não foi capaz de adequar o direito concursal transfronteiriço às necessidades do século XXI. Uma Lei de Recuperação e Falências adequada ao direito concursal transfronteiriço contribuirá, em conjunto com outros fatores, para melhorar a competitividade do Brasil e atrair investimentos, já que traz previsibilidade para a atividade econômica transfronteiriça.

¹⁰⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Histórico do Processo das CIDIPs.**

¹⁰⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Request for the General Assembly to convoke the Seventh Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-VII).**

¹⁰⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 2033 (XXXIV-O/04) - Inter-American Specialized Conferences on Private International Law.** Washington, quarta sessão plenária de 8 de junho de 2004.

¹⁰⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 2033 (XXXIV-O/04) - Inter-American Specialized Conferences on Private International Law.** Washington, quarta sessão plenária de 8 de junho de 2004.

A legislação em vigor no Brasil pouco evoluiu desde a revogação do CPC/1939, enquanto as principais economias do mundo avançaram no sentido de adotar normas distantes do territorialismo puro, que privilegiam a cooperação entre tribunais, inspirando-se ou incorporado integralmente a Lei Modelo UNCITRAL.

Parece que o legislador se olvidou do passado normativo da época do Império e da República Velha, em que o Brasil esteve na vanguarda do direito concursal transfronteiriço. O esquecimento é justificável, tendo em vista a necessidade de proteção da economia local. Contudo, o entendimento não deve mais permanecer, devido às exigências da economia mundializada.

Não se pode simplesmente rasgar um ordenamento jurídico e sua tradição em nome de um ideal teórico universalista. Na prática, chegar abruptamente nos postulados dessa teoria pode ser doloroso para uma sociedade. Como se disse, o universalismo é modelo possível de ser alcançado, devendo-se, para tanto, recorrer aos meios existentes para superar os obstáculos na direção de um único direito e um único tribunal.

Nesse sentido, as propostas para a inclusão do direito concursal transfronteiriço no direito brasileiro, como as futuras propostas, devem buscar a conciliação entre o territorialismo e o universalismo, optando pelo territorialismo cooperativo, pela insolvência secundária, pelo contratualismo de carta-coorporativa ou até por uma mescla dessas teorias intermediárias.

Uma norma que supere a diversidade jurídica concursal deve dialogar com os Estados que adotam os princípios da UNCITRAL, a exemplo da União Europeia, que não elege o critério do COMI para definição do foro competente para um processo concursal, a despeito das inúmeras críticas relativas ao *forum shopping*. A inspiração no direito comunitário europeu também deve ser seguida na definição de regras específicas para lidar com os grupos de sociedades transnacionais, tal como está sendo feito pela UNCITRAL.

Nessa perspectiva, deve-se incluir emendas no ACCom para que o direito concursal transfronteiriço seja mais harmônico com a Lei Modelo UNCITRAL e sua iminente revisão.

Primeiro, é necessária a revisão do artigo 1.070 do ACCom para evitar discussões de constitucionalidade posteriores à sanção do futuro código. Isso

significa definir que a repercussão da insolvência é transnacional e acabar com a diferenciação entre credor brasileiro e estrangeiro, sem alterar a ordem de preferência de pagamento dos credores e reservar aos estrangeiros uma participação não inferior à que recebem os credores ordinários sem garantia, como recomenda o artigo 13 da Lei Modelo UNCITRAL.

Devem ser estabelecidas regras para (i) cuidar da liquidação de bens imóveis no Brasil para o pagamento de credores habilitados em processos estrangeiros; (ii) evitar pagamentos em duplicidade, ou que o credor receba tratamento mais favorável que outros da mesma categoria em procedimentos paralelos; (iii) estabelecer como se dará a reabilitação do falido. Por fim, deve-se retirar os poderes atribuídos ao Ministério Público para requerer a falência de devedor declarado falido no exterior.

No caso de aprovação de reforma da Lei de Recuperação e Falências que contemple as regras da UNCITRAL antes da aprovação do ACCom, deve-se retirar do mesmo todo o título que trata do direito concursal transfronteiriço.

Exceto o parágrafo anterior, as mesmas sugestões formuladas para o ACCom devem ser observadas no PL 3.741/2015. Em adição, esse projeto de lei deve reformular a parte que trata da diplomacia judicial, para atribuir a competência para a conclusão de convênios e protocolos judiciais internacionais ao juízo, e não ao tribunal.

Com respeito à diplomacia judicial, em todos os casos de alteração, ela somente será efetiva com uma reforma constitucional que cuide da prevalência dos protocolos judiciais sobre o direito interno, quando não haja ofensa à ordem pública ou quando a concessão de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça possa ser dispensada por lei ou por tratado internacional. Do contrário, as inovações legislativas de cooperação e diplomacia judicial internacional podem sofrer duro golpe, caso a interpretação conservadora dos tribunais superiores com relação ao direito internacional persista.

A mesma conclusão é válida para os já vigentes artigos 960, *caput*, 961, *caput*, e 962, §4º, do CPC/2015. Por outro lado, é preciso fazer uma ressalva em relação ao artigo 964 do CPC/2015 para excepcionar a regra de não concessão de

exequatur na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira nos casos de direito concursal transfronteiriço.

Classificar os processos concursais transfronteiriços entre principal e secundários, como proposto pela Lei Modelo UNCITRAL e ACCom, resolverá os problemas relativos o não conhecimento da litispendência internacional.

Por sua vez, o PL 10.220/2018 deve receber uma emenda para excluir o parágrafo 5º do artigo 167-A, sob pena de uma eventual aprovação integral do texto dismantlar o objetivo de cooperação direta e ágil da Lei Modelo UNCITRAL. Ainda, devem ser incluídos os mecanismos para cooperação internacional em caso de procedimentos concursais de grupos de sociedades.

Uma alteração constitucional deve contemplar a possibilidade de delegação de competências e jurisdição a organizações supranacionais, desde que haja condições de reciprocidade e igualdade com outros Estados e não se ofenda a ordem pública. Assim, poder-se-ia abrir o caminho para um modelo de integração comunitária com o MERCOSUL, bem como possibilitar a adoção de um regime internacional para o direito concursal transfronteiriço, desde que fosse expresso que os tratados internacionais devem ter hierarquia superior às leis em sentido amplo.

Os estados americanos devem retomar os grandes trabalhos de codificação do direito internacional privado, a exemplo do seu glorioso passado. O atraso da CIDIP em tratar da insolvência transfronteiriça não se justifica, tendo em vista o trabalho já desempenhado pela UNCITRAL. A OEA deve se ater à necessidade de dispor sobre a insolvência de grupos de sociedades e o surgimento de novas tecnologias, que impactam na atividade econômica transnacional.

Do mesmo modo, o direito concursal transfronteiriço regional do MERCOSUL não pode permanecer regulado apenas pelas normas conflituais de cada Estado-membro em razão das profundas assimetrias existentes entre eles. Sob a inspiração do Regulamento (UE) nº 848, de 2015, e da Lei Modelo UNCITRAL, os Estados-membros devem formular um tratado que inclua a participação dos Estados-Associados ao MERCOSUL, mas mantendo sua perspectiva para promover a cooperação com terceiros Estados.

Dentro do MERCOSUL, o órgão competente para promover a harmonização do direito concursal transfronteiriço é o Conselho do Mercado Comum (CMC), órgão

máximo decisório que poderá proferir decisão que estabeleça as diretrizes para a harmonização. O CMC ainda poderá solicitar o auxílio ao Parlamento do MERCOSUL, que assumiu as funções da extinta Comissão Parlamentar Conjunta, conforme artigo 3º e 24 do Protocolo de Ouro Preto de 1994 e artigo 1º da Decisão 23 de 2005 do CMC.

CONCLUSÃO

O direito concursal transfronteiriço é compreendido como todas as questões que envolvam a crise econômica da empresa com qualquer conexão internacional. A economia mundializada impõe a busca do bem estar da sociedade interna e do mercado de cada Estado, o que prejudica a conversão integral de esforços para um direito concursal transfronteiriço único, regulado por um regime internacional que adote os postulados da teoria do universalismo.

É bom destacar que os objetivos de política interna envolvem interesses de diferentes grupos sociais, que variam muito entre os Estados, tendo em vista os fatores sociais, culturais, econômicos e históricos que definem o direito nacional. Pode-se afirmar que as normas concursais dos Estados estão alinhadas quanto aos objetivos gerais (preservação da atividade, proteção do crédito, reorganização e liquidação), pois são questões próprias da natureza e evolução de qualquer mercado. Em contrapartida, essa política interna distancia as normas internas de diferentes Estados, pois cada uma tem um caráter invasivo sobre o patrimônio do devedor e varia substancialmente de jurisdição para jurisdição.

Nesse contexto, as soluções intermediárias (o territorialismo cooperativo, o universalismo modificado, a insolvência secundária e o contratualismo de carta-corporativa), situadas entre as teorias do territorialismo e do universalismo, apresentam-se como sendo o melhor caminho para a superação da diversidade jurídica do direito concursal no mundo. Os modelos apresentados são exemplos de que é possível construir novas teorias, ou seja, há ilimitadas possibilidades para a superação da diversidade jurídica.

Os instrumentos para a superação da diversidade jurídica mostram que sua existência reside na impossibilidade da abolição de conflito intersistêmico/interespaçial entre normas. Por tal razão, os fluxos de unificação, harmonização, uniformização e seus consectários são imprescindíveis para a resolução do conflito de leis. O direito comunitário é o meio mais eficiente para promover a resolução, a unificação, a harmonização ou a uniformização do direito em um espaço em que há uma integração do mercado de diversos Estados, já que permite, entre outras práticas, o diálogo vertical entre jurisdições.

Contudo, entre os países que não estão num processo comunitário, o direito internacional é o único caminho. Nele deve ser observado o diálogo horizontal entre tribunais, que é necessário para promover uma harmonização das normas e a chegar a uma conclusão eficaz e condizente dos processos concursais com os diversos interesses neles presentes.

A harmonização é, sem dúvida, o caminho mais factível, uma vez que respeita as particularidades de cada ordenamento jurídico, promovendo câmbios legislativos e jurisprudenciais menos traumáticos para os ordenamentos jurídico estatais envolvidos. A harmonização legislativa permite a coordenação da legislação com as propostas internacionais e a sua conseqüente reforma, para elaborar normas jurídicas que possam operacionalizar o direito concursal transfronteiriço. Nesse sentido, a Lei Modelo UNCITRAL é o mecanismo mais moderno, atualmente, para a promoção dessa harmonização.

No que diz respeito às maiores economias da América Latina, elas adotam formas diversas para tratar o direito concursal transfronteiriço, o que dificulta o processo de superação da diversidade jurídica. Os Tratados de Montevideu e o Código de Bustamante não proporcionam soluções condizentes com a atual economia de mercado para solucionar os processos concursais transfronteiriços. A OEA e suas CIDIPs, e o MERCOSUL estão inertes, respectivamente, no processo de modernização e regulação do direito concursal transfronteiriço.

Em face desse contexto e da aproximação econômica com os Estados Unidos da América, Chile e México adotaram a Lei Modelo UNCITRAL, fato que deve ser seguido pela Argentina num futuro próximo. Por outro lado, as iniciativas independentes dos processos de integração regidos pelo direito comunitário, tanto na União Europeia quanto na OHADA, possuem pontos que possibilitam o diálogo com a UNCITRAL. Em que pese o amor ou filiação doutrinária deste autor a qualquer das teorias do direito concursal transfronteiriço, não há dúvida de que a Lei Modelo UNCITRAL é o novo santo graal e, portanto, é o caminho a ser seguido por todos os Estados.

Diante desse cenário, a revisão do ordenamento jurídico brasileiro é necessária e deverá ser feita em conformidade com Lei Modelo UNCITRAL. Do ponto de vista doutrinário, o Brasil, como uma das principais economias do mundo, que gera e recebe investimentos estrangeiros, não pode ficar inerte à evolução do

direito concursal transfronteiriço verificada no mundo nas últimas décadas. Também é inconcebível que o breve período de universalismo mitigado tenha se convertido em territorialismo puro e não cooperativo.

A lacuna do direito concursal transfronteiriço no direito brasileiro traz insegurança jurídica para os casos recentes de insolvência que tramitam no Brasil. Não se pode crer que a recente e salutar evolução jurisprudencial nos casos Sete, OI, Schahin e OGX possam ser a solução para o vazio normativo no Brasil. O raciocínio empregado pelo Estado juiz fundou-se, nesses casos, no objetivo de preservação da atividade empresarial. No caso de falência, o mesmo raciocínio não é adequado, pois a nossa legislação diferencia os credores estrangeiros dos nacionais, o que levará, sem sombra de dúvida, a conflitos intersistêmicos no caso de seu acontecimento.

Este último arremate se sustenta no passado jurisprudencial brasileiro, no qual os tribunais superiores (STF e STJ), fundados no conservadorismo e territorialismo puro, negaram diversos pedidos passivos de cooperação em falências estrangeiras, o que impediu a solução adequada para as situações de insolvência transfronteiriça postas em pauta.

Acredita-se que, se o Brasil tivesse mantido ou incluído normas de insolvência transfronteiriça no CPC/1973, o grau de desenvolvimento econômico do país seria muito melhor. A proteção absoluta de credores e devedores domiciliados no Brasil não mais condiz com a economia mundializada, nem com as exigências que a atual atividade econômica transfronteiriça traz para o direito empresarial. Tal proteção não é adequada, pois, como visto nesta tese, a previsibilidade e uma justa norma concursal reduzem os riscos do crédito, tornando-o mais barato.

Os motivos que levaram ao esquecimento da defesa do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, em 1878, por um universalismo mitigado podem ser deduzidos mesmo sem estudo empírico. Há indícios de que a forte influência dos bancos nas decisões econômicas dos governos brasileiros no período da redemocratização seja o principal empecilho a uma abordagem completa do direito concursal no país. O alto custo do crédito para o financiamento da atividade empresarial só interessa às instituições financeiras. Por outro lado, as crises que atingiram o Brasil no século XX contribuíram para a adoção do territorialismo na sua forma pura, a partir do CPC/1939. As tentativas de superar tais crises nos governos

Vargas, Goulart, Kubistchek e no período da ditadura militar não foram suficientes para superar o atraso econômico e evitar a fragilidade da economia brasileira frente às crises nacionais e internacionais.

Diante desse cenário, não existe, atualmente, um rito ou um modelo geral de direito concursal transfronteiriço no Brasil. Inclusive, por isso, não se desenvolveu um capítulo específico nesta tese sobre a questão. De fato, na inexistência de normas expressas, as diversas situações que se apresentarem na realidade deverão ser solucionadas caso-a-caso.

Se o desejo do governo e do legislador for caminhar em direção à integração total com a Lei Modelo UNCITRAL, é necessária uma reforma, não apenas da Lei de Recuperação e Falências. A adoção da Lei Modelo UNCITRAL deve contemplar reformas em outros diplomas legais, para que não se suscitem dúvidas sobre sua aplicação num futuro direito concursal transfronteiriço brasileiro. Assim, a reforma da Lei de Recuperação e Falências deve ser feita em conjunto com alterações no CPC/2015 e na Constituição de 1988. Caso se opte pela aprovação do ACCom ou do PL 3.741/2015, emendas devem ser propostas para completa adequação com as disposições da Lei Modelo UNCITRAL. Na hipóteses de adoção do PL 10.220/2018 é imprescindível a remoção, por emenda legislativa, da subsunção da cooperação internacional à deliberação do Superior Tribunal de Justiça.

Esse caminho, além de mais arrojado, romperá radicalmente com o territorialismo puro brasileiro. Mas outro caminho pode ser o de adoção parcial da Lei Modelo UNCITRAL, de forma a não romper com a tradição brasileira, nos moldes propostos pela teoria do territorialismo cooperativo. Logo, ter-se-á que buscar um caminho intermediário, que permita a mitigação progressiva do territorialismo arraigado no direito concursal brasileiro e, ao mesmo tempo, proporcione uma maior cooperação entre tribunais. Nesse sentido, a harmonização deve ocorrer em duas etapas.

Na primeira etapa, a Lei de Recuperação e Falências deve ser modificada, implementando a Lei Modelo UNCITRAL, ressaltando as preocupações com os credores locais ou ressaltando a necessidade de deliberação dos pedidos de cooperação pelo Superior Tribunal de Justiça como defendido pela versão original do PL 10.220/2018. Todavia, deve-se incluir um mecanismo de diálogo entre tribunais e indicar a arbitragem internacional e ou outros meios de solução de

controvérsias para sanar eventuais conflitos na interpretação dos objetivos da Lei Modelo UNCITRAL.

A modificação deve ser acompanhada de uma série de cursos, seminários e publicações para auxiliar os aplicadores do direito na aplicação das novidades legislativas de forma adequada aos padrões internacionais do direito concursal transfronteiriço. Deve, enfim, ser estimulado o estudo do direito comparado concursal nas universidades e escolas judiciais, utilizando a base de dados do CLOUT.

Decorridos alguns anos da modificação na legislação vigente, deve-se fazer uma avaliação dos casos e, em havendo maturidade jurisprudencial e jurídica, dar um passo seguinte na direção da adequação total à Lei Modelo UNCITRAL, alterando novamente a Lei de Recuperação e Falências e o CPC/2015 e, finalmente, a Constituição de 1988, para adequá-la aos preceitos da CVDT/1969 e da hierarquia de tratados internacionais defendidos.

Os dois caminhos que foram sugeridos ao final deste trabalho estão em conformidade com a tendência da adoção, no direito concursal transfronteiriço, de teorias intermediárias e conciliatórias dos interesses envolvidos nos processos de insolvência transfronteiriça. A experiência das grandes codificações e tratados bilaterais se mostraram insatisfatórias com o desenvolvimento da atividade econômica transfronteiriça, marcada por novos tipos de contratos atípicos, grupos de sociedades e o surgimento de inovações tecnológicas que marcam a vida empresarial contemporânea. Portanto, a defendida reforma do direito concursal transfronteiriço brasileiro deve contemplar essas situações como feito pela União Europeia no Regulamento (UE) nº 848, de 2015.

Um direito concursal transfronteiriço é imprescindível para uma maior e melhor inserção do Brasil na economia mundial, como estabelecido na ordem econômica da Constituição de 1988. Uma legislação moderna sobre insolvência transfronteiriça, que se adapte à realidade de transnacional, é atrativa para o investidor estrangeiro que deseja realizar investimento produtivo no Brasil, e não um investimento meramente especulativo. Ela também trará previsibilidade para as organizações empresariais brasileiras que investem ou investirão no exterior.

No fecho de um trabalho de tamanha envergadura, tenho o dever de recomendar, finalmente, o contínuo estudo do direito concursal transfronteiriço no Brasil, para que outros assuntos sejam abordados em trabalhos científicos de distintos colegas e que o estudo da temática seja constante.

REFERÊNCIAS

I. Artigos, livros e documentos

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016. p. 9-65.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. **Journal of International Law**, v. 21, n. 4, 2000. Disponível em: <http://bit.ly/2N7PTX3>. Acesso em: 04/05/2015.

ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.1, n. 2, p. 29-68, jun./dez. 2005. Disponível em: <http://bit.ly/2m9wmKc>. Acesso em: 05/10/2017.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. Sorocaba: Minelli, 2007.

BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO. **Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes**. Washington: 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2JfaGFr>. Acesso em: 21/09/2017.

BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO. **Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems**. Washington: 2001. Disponível em: <http://bit.ly/2mcRP52>. Acesso em: 21/09/2017.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BECUE, Sabrina. Insolvência Transfronteiriça: Contribuição para Fortalecimento do MERCOSUL. **Revista de Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, Ano 4, n. 7, mai. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2m9T8lh>. Acesso em: 17/04/2018.

BELANDRO, Ruben B. Santos. Vigencia de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 a la Luz de las CIDIP I, II y III. **Revista de Informação Legislativa**, v. 26, n. 103, p. 295-310, jul./set. 1989. Disponível em: <http://bit.ly/2NuUJO6>. Acesso em: 29/07/2014.

BEVILÁCQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Campinas: Red Livros, 2002.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. O Estado, a Empresa e o Mercado: Novas Tendências de Direito Econômico e Comercial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Instituto Brasileiro de Direito Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 39, jan.-mar., 2008.

BOELE-WOELKI, KATHARINA. **Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws**. Hague Academy of International Law, 2010. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 03/05/2015.

BUCKEL, Elizabeth. Curbing Comity: the Increasingly Expansive Public Policy Exception of Chapter 15. **Georgetown Journal of International Law**, v. 44, n. 3, 2013, p. 1281-1311. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 17/05/2015.

BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 27, p. 351-420, 2006-2007. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 18/05/2015.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB-IPRI; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

CALDERON, Silvio Javier Battello. **Falência Internacional no Mercosul: Proposta para uma Solução Regional**. Curitiba: Juruá, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2017.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. **Houston Journal of International Law**, v. 32, n. 1, 2009. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1436535>. Acesso em: 30/09/2017.

CAMPOS, Vitor Luiz Pereira. Harmonização, uniformização e unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://bit.ly/2L3um4c>. Acesso em: 25/09/2017.

CARDINALLI, Adriana Laporta; BARBOSA, Marcelo Pelegri. Mercosul e Perspectivas de um Direito Comunitário. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limoned, 2002.

CARRÉ, Dobah. La Faillite Internationale: Droit Comparé, le Système Canadien et le Système Européen. **Faculté De Droit - Université de Montréal** (Dissertação de Mestrado), 2007. Disponível em: <http://bit.ly/2m8PJ61>. Acesso em: 07/07/2017.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. aum. e atual. com notas de rodapé por Carolina Cardoso Guimarães Lisboa. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO, Amílcar de. **Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Edição do Brasil, 2000.

CASTRO, Amilcar. O Objeto do Direito Internacional Privado. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v. 06, Belo Horizonte, 1954. Disponível em: <http://bit.ly/2NK12OD>. Acesso em: 05/05/2015.

CASTRO, Amílcar. Os supostos conflitos de segundo grau. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v. 01, Belo Horizonte, 1949. Disponível em: <http://bit.ly/2NIaKRC>. Acesso em: 05/05/2015.

CHRISTENSON, Benjamin J. Best Let Sleeping Presumptions Lie: Interpretation of “Center of Main Interest” Under Chapter 15 of the Bankruptcy Code and an Appeal for Additional Judicial Complacency. **University of Illinois Law Review**, v. 2010, n. 5, 2010, p. 1656-1597. Disponível em: <http://bit.ly/2mdPZkm>. Acesso em: 03/10/2017.

CITTADINO, Gisele. DUTRA, Deo Campos. Direito Internacional Privado: o Diálogo como Instrumento de Efetivação dos Direitos Humanos. **Revista Sequência**, UFSC, Florianópolis - SC, n. 64, p. 259-284, jul. 2012. Disponível em: <http://bit.ly/2La5UuX>. Acesso em: 25/09/2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de empresa. V. 3.14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su Incorporación al Derecho Interno e Interpretación**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2013. Disponível em: <http://bit.ly/2Lcqs5Q>. Acesso em: 10/09/2017.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia Acerca de la Labor de su 18º período de sesiones**. Nova Iorque: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1996. Disponível em: <http://bit.ly/2NI2nWo>. Acesso em: 10/09/2017.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Posible labor futura. Nota de la Secretaría. Adición. Insolvencia Transfronteriza**. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 1993. Disponível em: <http://bit.ly/2zt1Yef>. Acesso em: 10/09/2017.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Guía de la CNUDMI. Datos Básicos y Funciones de la**

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Viena: ONU, 2013. Disponível em: <http://bit.ly/2L5NgEj>. Acesso em: 10/09/2017.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la Labor Realizada en su 52º Período de Sesiones (Viena, 18 a 22 de diciembre de 2017).** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2Nbbs9c>. Acesso em: 30/01/2018.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Facilitación de los Procedimientos Relacionados con la Insolvencia Transfronteriza de Grupos de Empresas:** Proyecto de Disposiciones Legislativas. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2zCjOo2>. Acesso em: 08/03/2018.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia:** Proyecto de Ley Modelo. Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2uflbUJ>. Acesso em: 30/01/2018.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL. **Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la Labor Realizada en su 35º Período de Sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2008).** Viena: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, 2008. Disponível em: <http://bit.ly/2JbHorv>. Acesso em: 30/01/2018.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Responsibility of International Organizations:** Titles and Texts of the Draft Articles 1, 2 and 3 Adopted by the Drafting Committee: 55º session. Nova Iorque: Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, 2003. Disponível em: <http://bit.ly/2m7jlAO>. Acesso em: 10/09/2017.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Responsibility of International Organizations:** Texts and Titles of Draft Articles 1 to 67 Adopted by the Drafting Committee on Second reading in 2011: 63º session. Nova Iorque: Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2m9VsZx>. Acesso em: 10/12/2017.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO. **World Investment Report 2017.** Genebra: Nações Unidas, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2N4VxZM>. Acesso em: 05/01/2017.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico.** São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Direito e Globalização. In: DOWBOR, Ladislau; IANI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A (orgs.). **Desafios da Globalização.** Petrópolis: Vozes, 1998.

- DASSO, Ariel Angel. **Derecho Concursal Comparado**. Buenos Aires: Legis, 2009.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 17ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- DINIZ, Arthur J. Almeida. **Novos Paradigmas em Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- DOLINGER, Jacob. Brazilian International Procedural Law. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith S. **A Panorama of Brazilian Law**. Rio de Janeiro/Miami: Editora Esplanada/University of Miami North-South Center, 1992. Disponível em: <http://bit.ly/2JCnxSk>. Acesso em: 17/04/2018.
- DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional**. Tradução de Clotilde Cruz. Coimbra: Almedina, 1993.
- ECONOMIDES, Spyros; WILSON, Peter. **The Economic Factor in International Relations: a Brief Introduction**. London, New York: I.B. Tauris Publishers, 2001.
- FARLEY, C. An Overview, Survey, and Critique of Administrating Cross-Border Insolvencies. **Houston Journal of International Law**, v. 27, 2004, p. 181-219. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 18/05/2015.
- FELSBERG, Thomas Benes. Cross-Border Insolvencies and Restructurings in Brazil. **International Business Lawyer**, v. 31, n. 15, 2003. Disponível em <http://bit.ly/2Lxfw39>. Acesso em: 10/06/2016.
- FÉRES, Marcelo Andrade. Em Busca do Direito Comercial Perdido. **Caderno Direito e Justiça do Jornal Estado de Minas**, Belo Horizonte, p. 1, 14 mai. 2012.
- FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento Empresarial: Trespasse e Efeitos Obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. et al. **Derecho Internacional de los Estados del Mercosur**: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires: Zavalia, 2003.
- FERREIRA, Cátia Filipa da Silva. **A Responsabilidade dos Administradores e Gerentes na Insolvência Transfronteiriça: A Problemática do Fórum Shopping**. Universidade Católica Portuguesa. Dissertação de Mestrado. 2012. Disponível em: <http://bit.ly/2uBTRAd>. Acesso em: 10/01/2018.
- FINCH, George A (org.). **The International Law of the Future: Postulates, Principles and Proposals**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law, 1944. 196 p. Disponível em: <http://bit.ly/2L7cGFD>. Acesso em: 07/10/2017.

FIORE, Pasquale. **Del Fallimento Secondo il Diritto Privato Internazionale**. Pisa: Tipografia Nistri, 1873. 136 p. Disponível em: <http://bit.ly/2uMdu88>. Acesso em: 07/10/2017.

FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado**. 2ª. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise: Comparação com as Posições do Direito Europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2009.

FRAZER, Nancy. Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado. **Revista Lua Nova**, n. 77, São Paulo: CEDEC, 2009.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia à defesa: monografia e teses jurídicas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1998: Interpretação e Crítica**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRIECO, Joseph M.; IKENBERRY, G. John. **State Power and World Markets – The International Political Economy**. Nova Iorque: W. W. Norton; Company, 2003.

GUERRA, Luiz Antonio. Falência internacional - juízo universal extranacional: matéria que merece tratamento legal. **Universitas Jus**, n. 19, p. 63-113, jul./dez. 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(RE)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GUZMAN, Andrew T. International Bankruptcy: In Defense of Universalism. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000. p. 2177-2215. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 13/10/2015.

HART, Oliver. Different Approaches to Bankruptcy. **Governance, Equity and Global Markets, Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe**, Jun., 1999. Paris: La Documentation Française, 2000. Disponível em: <http://bit.ly/2A0R1tw>. Acesso em: 06/09/2017.

HIRATUKA, Célio; SARTI, Fernando. Investimento Direto e Internacionalização de Empresas Brasileiras no Período Recente. **Texto para discussão IPEA nº 1610**. Disponível em: <http://bit.ly/2Nq8zRV>. Acesso em: 05/01/2017.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. **Journal of Financial Economics (JFE)**, v. 3, n. 4, 1976. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=94043>. Acesso em: 10/04/2015.

JITTA, Daniël Josephus. **Método de Derecho Internacional Privado**. Pamplona: Editorial Analeta, 2005.

KAYSSERLIAN, Rodrigo. Falências Transnacionais e Recuperações de Ativos. In: COSTA, Daniel Carnio (Coord.). **Comentários Completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Falências, Aspectos Criminais e Processuais Penais, Liquidação Extrajudicial e Falências Transnacionais. V. III. Curitiba: Juruá, 2015.

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. New York: Longman, 1989.

KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 36, n. 2, mar. 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=913844>. Acesso em: 10/05/2015.

KRASNER, Stephen D. (Ed.). **International Regimes**. Ithaca and London: Cornell University Press, 1993.

KREILE, Ruber David. Falência Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 888, p. 74-146, out. 2009..

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 14^a ed rev. e atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1999.

LAFER, Celso. O Papel do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul no Processo de Integração. **Revista de Economia, Relações Internacionais**, São Paulo, FAAP, v. 2, n. 3, p. 71-75, jul. 2003.

LOBO, Jorge Joaquim. **Da Recuperação da Empresa**: no Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

LOBO, Jorge. **Direito Concursal**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LOBO, Otto Eduardo Fonseca; SANTOS, Paulo Penalva; ANTONOFF, Rick B. Varig Airlines: Flying the Friendly Skies of Brazil's New Bankruptcy Law with Help from Old §304. **American Bankruptcy Institute Journal**, v. 26, n. 42, p. 44, 2007. Disponível em: <http://bit.ly/2uMpqqb>. Acesso em: 30/10/2016.

LOPUCKI, Lynn M. A Reply to Alan Schwartz's 'A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy'. **Yale Law Journal**, v. 109, n. 2, nov. 1999. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=168008>. Acesso em: 18/05/2015.

LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. **Cornell Law Review**, n. 84, 1999. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=131401>. Acesso em: 18/05/2015.

LOPUCKI, Lynn M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000, pp. 2216-2251. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=224103>. Acesso em: 18/05/2015.

LUNDBERG, Eduardo Luís; COSTA, Ana Carla Abraão. A Reforma do Sistema Legal de Insolvências no Brasil Face às Melhores Práticas e Princípios Internacionais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 8, n. 28, p. 323–362, abr./jun., 2005. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

MAC-DOWELL, Jose Maria. Das Fallencias em Direito Internacional Privado. **Revista Forense**, Belo Horizonte, n. 39, p. 5-14, jul./dez. 1922.

MADRE, Eric. Les Apports du Règlement Communautaire sur les Faillites au Droit International Privé, **Mémoire de DESS Droit des Affaires et Fiscalité**, D.J.C.E. Paris: Université Panthéon-Assas, 2004. Disponível em: <http://bit.ly/2JBGTXV>. Acesso em: 07/07/2017.

MADURO, Miguel Poiars. A Globalização Judicial. **Anuário JANUS Online**. Observatório de Relações Exteriores da Universidade Autónoma de Lisboa. ed. 2004. Disponível em: <http://bit.ly/2uAYHO5>. Acesso em: 09/09/2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. V. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código De Processo Civil Comentado**. 2ª ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTIN, Nathalie. Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences. **Abi Law Review**, v. 11, n. 367, 2003, p.367-410. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 18/07/2015.

MASLIN, Jean-Philippe. **The Effectiveness of European Cross-Border Insolvency Regulation as a Tool Against Forum-Shopping**. 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1539391>. Acesso em: 18/04/2015.

MASON, Rosalind; ATKINS, Scott; MAIDEN, Stewart. The Emerging Framework of Cross-Border Insolvency in and Around Australia: Saad Investments, Japan Airlines and Lehman Brothers - Part one. **International Corporate Rescue**, v. 8, n. 4, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2NtXeQF>. Acesso em: 15/06/2016.

MASON, Rosalind; ATKINS, Scott; MAIDEN, Stewart. The Emerging Framework of Cross-Border Insolvency in and Around Australia: Saad Investments, Japan Airlines and Lehman Brothers - Part two. **International Corporate Rescue**, v. 8, n. 5, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2mrKEpw>. Acesso em: 15/06/2016.

MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In: OMAR, Paul J. **International Insolvency Law: themes and perspectives**. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008.

MÁXIMO, Antônio. **O Espaço Nacional**. São Paulo: Loyola, 1986.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MCCORMACK, Gerard. Something Old, Something New: Recasting the European Insolvency Regulation. **The Modern Law Review Limited**, v. 79, n. 1, p. 102–146, 2016. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 14/04/2016.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. V. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2ª ed. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934.

MENEZES, Alfredo; PENNA FILHO, Pio. **Integração Regional: os Blocos Econômicos nas Relações Internacionais**. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

MEVORACH, Irit. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: the Choice of Law Challenge. **Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law**, v. 9, Issue 1, Article 10, p.227-249, 2014. Disponível em: <http://bit.ly/2zUNdtS>. Acesso em: 23/07/2016.

MEVORACH, Irit. Towards a Consensus on the Treatment of Multinational Enterprise Groups in Insolvency. **Cardozo Journal of International and Corporate Law**, v. 18, p. 359-424, 2010. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 23/07/2016.

MICHIE, Andrew Gordon. **The Provisional Application of Treaties with Special Reference to Arms Control, Disarmament and Non-Proliferation Instruments**. Dissertação de Mestrado. Universidade da África do Sul, 2004. Disponível em: <http://bit.ly/2zWs42A>. Acesso em: 13/07/2008.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. **Publicado o Novo Regulamento Relativo aos Processos de Insolvência Transfronteiras**. Disponível em: <http://bit.ly/2O0x6hs>. Acesso em: 25/5/2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Proposta do MP-SP é acolhida como emenda no anteprojeto do novo Código Comercial**. Disponível em: <http://bit.ly/2JBusLP>. Acesso em: 20/12/2017.

MONTENEGRO, Alicia Ferrer. Armonización de Reglas Concursales en el MERCOSUR. Colaboración Internacional en Materia de Quiebra. **V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia / VII Congreso Argentino de Derecho Concursal**. Mendoza, out. 2009. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 30/03/2015.

MORAVCSIK, Andrew. Preferences and Power in the European Community: a Liberal Intergovernmentalist Approach. **Journal of Common Market Studies**, v. 31, n. 4, p. 473-524, dez. 1993.

MOULOUL, Alhousseini. **Compreender a Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África (O.H.A.D.A.)**. 2ª ed. Disponível em: <http://bit.ly/2LmQM0G>. Acesso em: 01/06/2015.

NABET, Paola. **La Coordination des Procédures D'Insolvabilité en Droit de la Faillite Internationale et Communautaire**. Montpellier: Litec, 2010.

NADELMANN, Kurt H. Bankruptcy Treaties. **University Of Pennsylvania Law Review**, n. 93, 1944. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 11/05/2015.

NADELMANN, Kurt H. Clouds over International Efforts to Unify Rules of Conflict of Laws. **Law and Contemporary Problems Troubled International Work**, Spring, v. 41, n. 2, 1977. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 25/07/2015.

NADELMANN, Kurt H. Concurrent Bankruptcies and Creditor Equality in the Americas. **University of Pennsylvania Law Review**, 1947. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 11/05/2015.

NADELMANN, Kurt H. Creditor Equality in Inter-State Bankruptcies: a Requisite of Uniformity in the Regulation of Bankruptcy. **University of Pennsylvania Law Review**, 1949. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 25/07/2015.

NADELMANN, Kurt H. Foreign and Domestic Creditors in Bankruptcy Proceedings. Remnants of Discrimination? **University of Pennsylvania Law Review**, 1943. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 11/05/2015.

NADELMANN, Kurt H. International Bankruptcy Law Its Present Status. **University of Toronto Law Journal**, 1943. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 11/05/2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. V. 3. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual civil**. 7ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Método, 2015.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NORONHA, João Otavio, *et al.* **Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no Âmbito do Senado Federal**. Senado Federal, Brasília, 19/11/2013. Disponível em: <http://bit.ly/2LB38za>. Acesso em: 16/07/2016.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Tradução de S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OCTAVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado: Contendo Legislação, Jurisprudência e Bibliografia, Referente ao Estrangeiro no Brasil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1933.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Histórico do Processo das CIDIPs**. Disponível em: <http://bit.ly/2Nx3Wpk>. Acesso em: 01/10/2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Request for the General Assembly to convoke the Seventh Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-VII)**. Disponível em: <http://bit.ly/2NvizJH>. Acesso em: 01/10/2017.

ORGANIZAÇÃO PARA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO DOS NEGÓCIOS EM ÁFRICA. **Presentation of the New Uniform Act Organizing Collective Proceedings for the Wiping off Debts of the Organization for the Harmonization of Business Law In Africa (OHADA)**, Adopted on September 10, 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2LkMDdp>. Acesso em: 12/09/2017.

PAKTER, Walter, The Origins of Bankruptcy in Medieval Canon and Roman Law, p 485-506. In: LINEHAN, Peter. **Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law**. V. 8. Cidade do Vaticano: Biblioteca Apostólica Vaticana, 1988. Disponível em: <http://bit.ly/2uOykDJ>. Acesso em: 02/09/2017.

PAYNE, Jennifer. Cross-Border Schemes of Arrangement and Forum Shopping. **Legal Research Paper Series**, University of Oxford, Paper n. 68, jun. 2013, 31 p. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2277451>. Acesso em: 03/08/2015.

PEIXOTO, Abdul Sayol de Sá. A Falência no Direito Internacional Privado. **Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 3, n. 9, p. 78–88, set./dez., 1969.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 4ª ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992.

POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: a Model for International Bankruptcy. **Virginia Journal of International Law**, v. 45, n. 4, 2005, p. 936-1015. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 03/08/2015.

PRADO, Luiz Carlos Delorme. **Globalização: Notas sobre um Conceito Controverso**. Rio de Janeiro: IE-UFRJ, 2003. Disponível em: <http://bit.ly/2LAhekl>. Acesso em: 25/09/2017.

QUADROS, Fausto; PEREIRA, André Gonçalves. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª ed. Coimbra: 1995.

QUEIROGA, Daniel Silva; VASCONCELOS, Ricardo Guerra. A Vigência do Tratado Constitutivo da União das Nações Sul-Americanas (UNASUL): Breves Considerações sobre o Atual Processo de Integração Regional Sul-Americano e o Direito Internacional Público. In: VILAÇA, Leonardo Ferreira. (Org.). **Tópicos Gerais de Direito Internacional e Comunitário**. Belo Horizonte: Educação e Cultura, 2009.

QUEIROGA, Daniel Silva; VASCONCELOS, Ricardo Guerra. Meio Ambiente, Energia e o Processo de Integração Regional da América do Sul: Reflexões à Luz do Direito e das Relações Internacionais. **Revista Phrónesis**, 2010.

RAJAK, Harry. The Culture of Bankruptcy. In: OMAR, Paul J. **International Insolvency Law: Themes and Perspectives**. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008.

RASMUSSEN, Robert K. A New Approach to Transnational Insolvencies. **Michigan Journal of International Law**, v. 19, n. 1, 1997, p. 1-36. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=10380>. Acesso em: 03/08/2015.

RASMUSSEN, Robert K. Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering. **Michigan Law Review**, v. 98, n. 7, jun. 2000, p. 2252-2275. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=256473>. Acesso em: 03/08/2015.

RECHSTEINER, Beat Walter. A insolvência Internacional sob a perspectiva do Direito Brasileiro. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Falimentar Internacional e MERCOSUL**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. V. 1. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

RESENDE, Ranieri Lima. O Regime Jurídico da Responsabilidade das Organizações Internacionais: A Concepção do Ato Internacionalmente Ilícito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, Ano 43, n. 170, abr./jun. 2006. p. 191-27. Disponível em: <http://bit.ly/2O2pj2A>. Acesso em: 10/12/2017.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **United Airlines Não Deve Pagar Débitos da Pan Am no Brasil**, 01 mar. 2004. Disponível em: <http://bit.ly/2O3tJGI>. Acesso em: 10/01/2018.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RI JÚNIOR, Arno Dal. **História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004.

ROCHA, Osiris. **Curso de Direito Internacional Privado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. **Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR ¿Una Quimera o una Necesidad?** Universidade de Buenos Aires. Tese de doutorado, 2007. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 17/09/2017.

RODRÍGUEZ, Mónica Sofía. Bases de Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el MERCOSUR. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"**, Ano II, n. 2, outono 2008. Disponível em: <http://bit.ly/2mtEkxW>. Acesso em: 16/01/2015.

ROWAT, Malcolm; ASTIGARRAGA, José. **Latin American Insolvency Systems: A Comparative Assessment**. Washington: World Bank Publications, 1999. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 03/08/2015.

SABOIA, Gilberto Vergne. União Européia, Mercosul e a Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flavia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração regional**: Desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limoned, 2002.

SALIBA, Aziz Tuffi. **Direito dos Tratados**: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função Social do Contrato: Primeiras Anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Ano XLII, n. 132, out./dez. 2003.

SCHWARTZ, Alan. A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. **Faculty Scholarship Series**, Paper 1089, 1998. Disponível em: <http://bit.ly/2uOjuNE>. Acesso em: 03/08/2015.

SCOTTI, Luciana B. **Armonización Legislativa en Materia de Insolvencia Internacional de los Grupos Económicos**: ¿Una Asignatura Pendiente en el MERCOSUR? Universidade de Buenos Aires. Dissertação de mestrado, 2006. Disponível em: <http://bit.ly/2LB7LJy>. Acesso em: 30/09/2017.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Tradução de Helena Barbas. Água-forte: Almada, 2002.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5ª ed. Cambridge: 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas: 2002.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário**: por uma Metodica de Direitos Fundamentais Aplicada às Normas Comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **MERCOSUL – Direitos Humanos, Globalização e Soberania**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Falência Transfronteiriça. In: ALBUQUERQUE LIMA, Renata; PEREIRA VECCHIO, Humberto; TAVARES COSTA FILHO, Venceslau (Coords.). **Direito Empresarial**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. V. 1, 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. V. 2, 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester; GOMES NORATO, Camila (Coords.). **Primeiras Linhas Sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro** (de Acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRAUTMAN, Donald; WESTBROOK, T. Jay L; GAILLARD, Emmanuel. Four Models of International Bankruptcy. **American Journal of Comparative Law**, v. 41, n. 4, 1993. p. 573-620. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 03/08/2015.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TRINDADE, Otávio A. D. Cançado. **O MERCOSUL no Direito Brasileiro: Incorporação de Normas e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TUNG, Frederick. Skepticism about Universalism: International Bankruptcy and International Relations. **Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series**, 2002, 61 p. Disponível em: <http://bit.ly/2uB3xef>. Acesso em: 14/02/2015.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 1. Introdução e Parte Geral. 4ª ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1974. p.22-23.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. V. 3, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências**: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª ed., rev. e atual. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VALVERDE, Trajano de Miranda; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. **Comentários a Lei de Falências**: (Decreto-lei n.7661, de 21 de junho de 1945). 4ª ed., rev. e atual. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VASSALLI, F.; LUISO, F.P; GABRIELLI, E. **Trattato di Diritto Fallimentare e Delle Altre Procedure Concorsuali**: Profili Sotorici, Comunitari, Internazionali, e di Diritto Comparato. Vol. V. Torino: G.Giappichelli, 2014.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**: Comparación y Relación entre Jurisdicciones. Navarra: Thompson Reuters, 2010.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di Diritto Commerciale**. V. 1, 5ª ed. Bologna: Francesco Vallardi: 1922-26.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. **Consórcio Internacional de Meio Ambiente**. 2000. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

WESSELS, Bob. The Role of Courts in Solving Cross-Border Insolvency Cases. **Insolvency Intelligence**, n. 65, 2014. Disponível em: <http://bit.ly/2JzDcSA>. Acesso em: 15/06/2016.

WESSELS, Bob. Towards a Next Step in Cross-Border Judicial Cooperation. **Insolvency Intelligence**, n. 100, 2014. Disponível em: <http://bit.ly/2L87pxQ>. Acesso em: 15/06/2016.

WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. **Michigan Law Review**, v. 98, Jun. 2000. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 17/05/2015.

WESTBROOK, Jay Lawrence. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 17, 1991. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 17/05/2015.

WESTBROOK, Jay Lawrence. Lessons of Maxwell Communications. **Fordham Law School Graduate Lecture Series**, v. 64, n. 6, mar. 1996. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 17/05/2015.

WESTBROOK, Jay Lawrence. Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Laws and Choice of Forum. **American Bankruptcy Law Journal**, v. 65, 1991, p. 457-487. Disponível em: <https://home.heinonline.org>. Acesso em: 17/05/2015.

YOUNG, Oran R. A Eficácia das Instituições Internacionais: Alguns Casos Difíceis e Algumas Variáveis Críticas. In: ROSENAU, James N. **Governança Sem Governo, Ordem e Transformação na Política Mundial**. Brasília: UnB, 2000.

YOUNG, Oran R. **International Cooperation; Building Regimes for Natural Resources and Environment**. Ithaca e Londres: Cornell University Press, 1989.

II. Decisões Judiciais citadas no texto

CANADÁ. Suprema Corte do Canadá. **Reference Re Secession of Quebec**. File n. 25506. 1998, 2 SCR 217, 1998 CanLII 793 (SCC). Disponível em: <http://bit.ly/2L5NazK>. Acesso: 15/12/2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, **Advisory Opinion**:

ICJ Reports 2010, p. 403. Disponível em: <http://bit.ly/2KNq7dH>. Acesso em: 15/12/2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 1.930/SP**, Segunda Seção, Rel. Ministro Athos Carneiro, julgamento em 25/11/1991. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 15.708/RS**, Terceira Turma, Rel. Ministro Paulo Costa Leite, julgamento em 24/03/1997. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 27.835/DF**, Segunda Seção, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgamento em 9/4/2001. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 32.988/RJ**, Segunda Seção, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 04/02/2002. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 37.736/SP**, Segunda Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 16/08/2004. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Carta Rogatória nº 438/Bélgica**, Corte Especial, Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 10/06/2010. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1734/Portugal**, Terceira Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, julgamento em 16/02/2011. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 1735/Portugal**, Corte Especial, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 03/06/2011. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.006.093/DF**, Quarta Turma, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 20/05/2014. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 10.076/Grã Bretanha**, Corte Especial, Rel. Ministro O. G. Fernandes, julgamento em 02/06/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277/Ilhas Virgens Britânicas**, Terceira Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 15/06/2016. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 148.055/MG**, Segunda Seção, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 03/04/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 14.519/Irlanda**, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgamento em 17/05/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada nº 14.408/Suíça**, Corte Especial, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em 21/06/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2uq9XvL>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 963/México**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Cunha Mello, julgamento em 07/12/1938. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 1.007/Portugal**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Octavio Kelly, julgamento em 14/05/1941. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 1.027/Portugal**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Octavio Kelly, julgamento em 12/01/1942. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 1.060/Inglaterra**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Castro Nunes, julgamento em 02/05/1945. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 14.658/SP**, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Gallotti, julgamento em 03/07/1950. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula nº 420**, Sessão Plenária de 01/06/1964. Disponível em: <http://bit.ly/2KMqPrC>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sentença Estrangeira nº 2.492-Agravo Regimental/República Federal da Alemanha**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, julgamento em 03/03/1982. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta Rogatória nº 7613/Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 03/04/1997. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta Rogatória nº 7662/Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 03/09/1997. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta Rogatória nº 7899/Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 11/09/1997. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação nº 717/RS**, Primeira Turma, Rel. Ministro Presidente Celso Mello, julgamento em 30/12/1997. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental na Carta Rogatória 8279-4 República Argentina**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento em 17/06/1998. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 598.770/República Italiana**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgamento em 12/2/2014. Disponível em: <http://bit.ly/2uffxC1>. Acesso em: 24/09/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **AI nº 0064658-77.2013.8.19.0000**, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, julgamento em 20/02/2014. Disponível em: <http://bit.ly/2uqeyOx>. Acesso em: 20/04/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **AI nº 0034120-11.2016.8.19.0000**, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, julgamento em 07/02/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2ucMqzn>. Acesso em: 20/04/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **AI nº 0051668-49.2016.8.19.0000**, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, julgamento em 07/11/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2NDo3mx>. Acesso em: 20/04/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, Juiz Daniel Carnio Costa, julgamento em 01/04/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2LcnUVk>. Acesso em: 20/04/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **AI nº 2106998-36.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento em 13/03/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2uolT1i>. Acesso em: 20/04/2018.

III. Normas e Atos Internacionais citados no texto

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial do Império do Brasil. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 57, v. 1, parte 1, 1850. Disponível em: <http://bit.ly/2L99FVh>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 2.615, de 4 de agosto de 1875. Providencia sobre o Processo e Julgamento de Crimes que Forem Commettidos em Paiz Estrangeiro Contra o Brazil e os Brasileiros. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 53, v. 1, parte 1 e 2, 1875. Disponível em: <http://bit.ly/2uQb1cD>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878. Regula a Execução das Sentenças, Civeis ou Commerciaes, dos Tribunaes Estrangeiros. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 445, v. 1, parte 1, 1878. Disponível em: <http://bit.ly/2Lb7nVJ>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 7.777, de 27 de julho de 1880. Regula a Execução das Sentenças Estrangeiras na Falta de Reciprocidade. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 380, v. 1, 1880. Disponível em: <http://bit.ly/2Nuz9cJ>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890. Reforma o Código Commercial na parte III. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 3037, v. 1, f. X, 1890. Disponível em: <http://bit.ly/2uC763T>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a Organização da Justiça Federal da Republica. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 16, v. 1, 1894. Disponível em: <http://bit.ly/2NuzbRT>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898. Approva a Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 779, v. 2, 1898. Disponível em: <http://bit.ly/2LxNN2f>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902. Reforma a Lei sobre Fallencias. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 2763, 7/6/1903. Disponível em: <http://bit.ly/2uOLmkN>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908. Reforma a Lei sobre Fallencias. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 8633, 19/12/1908. Disponível em: <http://bit.ly/2JBTH0r>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 21237, 22/10/1929. Disponível em: <http://bit.ly/2uQcFej>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929. Modifica a Lei de Fallencias. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1, p. 24893, 11/12/1929. Disponível em: <http://bit.ly/2uMNI8Z>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Constituição de 1937. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, Decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1, p. 22359, 10/11/1937. Disponível em: <http://bit.ly/2uPbdsu>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1, p. 24369, 13/10/1939. Disponível em: <http://bit.ly/2LmQalg>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1, p. 13635, 9/9/1942. Disponível em: <http://bit.ly/2O0eq1v>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1, Suplemento, p. 1, 31/7/1945. Disponível em: <http://bit.ly/2JCql1S>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Constituição de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, Decretada pela Assembléia Constituinte. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro,

Seção 1, p. 13059, 19/9/1946. Disponível em: <http://bit.ly/2Nx9Uqe>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 41.908, de 29 de julho de 1957. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita, firmada, no Rio de Janeiro, a 10 de janeiro de 1955, entre o Brasil e a Bélgica. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Seção 1, p. 18862, 1/8/1957. Disponível em: <http://bit.ly/2Nvn4nz>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 53.923, de 20 de maio de 1964. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita Brasil-Países Baixos. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 4377, 20/5/1964. Disponível em: <http://bit.ly/2LumtBQ>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Constituição de 1967. Constituição do Brasil Decretada e Promulgada pelo Congresso Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 953, 24/1/1967. Disponível em: <http://bit.ly/2mtJgCU>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 62.978, de 11 de Julho de 1968. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 5931, 15/7/1968. Disponível em: <http://bit.ly/2Nqj6wr>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Edita o Novo Texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 8865, 20/10/1969. Disponível em: <http://bit.ly/2LcSbYs>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, Suplemento, p. 1, 17/1/1973. Disponível em: <http://bit.ly/2JBUZZI>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 5/10/1988. Disponível em: <http://bit.ly/2mvoldc>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 166, de 3 de julho de 1991. Promulga o Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 12990, 4/7/1991. Disponível em: <http://bit.ly/2JCu7Z8>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul). **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 26443, 22/11/1991. Disponível em: <http://bit.ly/2LrK0Xh>. Acesso em: 20/07/2014.

BRASIL. Decreto nº 1.476, de 2 de maio de 1995. Promulga o Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 6153, 3/5/1995. Disponível em: <http://bit.ly/2JBQVbB>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995. Promulga o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina, de 20 de agosto de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 10669, 19/7/1995. Disponível em: <http://bit.ly/2NtS0Va>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 1.850, de 10 de abril de 1996. Promulga o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai, de 28 de dezembro de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 5939, 11/04/1996. Disponível em: <http://bit.ly/2uONvNn>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 1.899, de 9 de maio de 1996. Promulga a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 30 de janeiro de 1975. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 8007, 10/5/1996. Disponível em: <http://bit.ly/2Lc0BPy>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 1.901, de 9 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 8009, 10/5/1996. Disponível em: <http://bit.ly/2O7iCMM>. Acesso em: 20/07/2014.

BRASIL. Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996. Promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 23612, 13/11/1996. Disponível em: <http://bit.ly/2uIDsjw>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996. Promulga o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, concluído em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 27299, 18/12/1996. Disponível em: <http://bit.ly/2Lg6fAk>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998. Promulga o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 16/6/1998. Disponível em: <http://bit.ly/2O4iVYX>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000. Promulga o Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa, celebrado em Paris, em 28 de maio de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 6, 13/9/2000. Disponível em: <http://bit.ly/2NplldK>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 11/1/2002. Disponível em: <http://bit.ly/2O1jy5a>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. **Diário Oficial da União**,

Brasília, Seção 1, p. 1, 10/2/2004. Disponível em: <http://bit.ly/2Nx7LdU>. Acesso em: 20/07/2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 9, 31/12/2004. Disponível em: <http://bit.ly/2NuANLr>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, Edição Extra, p. 1, 9/2/2005. Disponível em: <http://bit.ly/2LxPF1c>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 6.086, de 19 de abril de 2007. Promulga o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do Mercosul, assinado em Florianópolis, em 15 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 8, 20/4/2007. Disponível em: <http://bit.ly/2JLseJA>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 6.418, de 31 de março de 2008. Promulga o Acordo para a Facilitação de Atividades Empresariais no Mercosul, aprovado pela Decisão CMC 32/04, emanada da XXVII Reunião de Cúpula do Mercosul, realizada em Belo Horizonte, em 16 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 6, 1/4/2008. Disponível em: <http://bit.ly/2LxQQaH>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 6.679, de 8 de dezembro de 2008. Promulga o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile, assinado em Florianópolis, em 15 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 8, 9/12/2008. Disponível em: <http://bit.ly/2LtlVo8>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 6.891, de 2 de julho de 2009. Promulga o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 3/7/2009. Disponível em: <http://bit.ly/2Lq9kgu>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 59, 15/12/2009. Disponível em: <http://bit.ly/2Ns6N2A>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 12.376, de 30 de Dezembro de 2010. Altera a Ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 2, 31/12/2010. Disponível em: <http://bit.ly/2Lxu2b9>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; Dispõe sobre a Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica; Altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei

nº 7.347, de 24 de julho de 1985; Revoga Dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 1/12/2011. Disponível em: <http://bit.ly/2O45sjQ>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 7.934, de 19 de fevereiro de 2013. Promulga o Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa, firmado em Beirute, em 4 de outubro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 27, 20/2/2013. Disponível em: <http://bit.ly/2NZXWpQ>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 85, de 2015. Altera e Adiciona Dispositivos na Constituição Federal para Atualizar o Tratamento das Atividades de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 4, 27/2/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2LAijZ5>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 17/3/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2JECAuP>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Decreto nº 8.430, de 9 de abril de 2015. Promulga o Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, firmado em Pequim, em 19 de maio de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 2, 10/4/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2LxSkSc>. Acesso em: 5/10/2017.

BRASIL. Portaria nº 467, de 16 de dezembro de 2016, do Ministério da Fazenda. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 30, 20/12/2016. Disponível em: <http://bit.ly/2A1ky6D>. Acesso em: 15/06/2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**. Washington: 6 de novembro de 1978. Disponível em: <http://bit.ly/2OqDX44>. Acesso em: 8/08/2017.

MERCADO COMUM DO SUL. **Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias**. Brasília: 17 de dezembro de 1991. Disponível em: <http://bit.ly/2LoWqPH>. Acesso em: 20/07/2014.

MERCADO COMUM DO SUL. **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 23/05: Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL**. Montevidéu: 08 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://bit.ly/2vgAr3h>. Acesso em: 20/07/2014.

MERCADO COMUM DO SUL. **Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul**. Caracas: 4 de julho de 2006. Disponível em: <http://bit.ly/2LoWqPH>. Acesso em: 20/07/2014.

MERCADO COMUM DO SUL. **Protocolo de Adesão do Estado Plurinacional da Bolívia ao Mercosul**. Brasília: 17 de julho de 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2LoWqPH>. Acesso em: 23/10/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta do Atlântico**. Nova Iorque: ONU, 1941. Disponível em: <http://bit.ly/2Nv3kQY>. Acesso em: 20/07/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco: ONU, 1945. Disponível em: <http://bit.ly/2uBeoF1>. Acesso em: 20/07/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta de Havana sobre Comércio e Emprego**. Havana: ONU, 1948. Disponível em: <http://bit.ly/2NwiXaJ>. Acesso em: 20/07/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General - Establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional**. Nova Iorque: Assembleia Geral, 1966. Disponível em: <http://bit.ly/2Lh1FC0>. Acesso em: 05/10/2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratado de Derecho Comercial Internacional**. Montevídeu: OEA, 1889. Disponível em: <http://bit.ly/2uTN1Fp>. Acesso em: 05/10/2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional**. Montevídeu: OEA, 1940. Disponível em: <http://bit.ly/2uDHL9l>. Acesso em: 05/10/2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 2033 (XXXIV-O/04) - Inter-American Specialized Conferences on Private International Law**. Washington: OEA, 2004. Disponível em: <http://bit.ly/2JCC4gW>. Acesso em: 05/10/2017.

ORGANIZAÇÃO PARA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO DOS NEGÓCIOS EM ÁFRICA. **Traité Relatif à L'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique**. Port Louis: OHADA, 1993. Disponível em: <http://bit.ly/2uDDSSa>. Acesso em: 05/10/2017.

ORGANIZAÇÃO PARA HARMONIZAÇÃO DO DIREITO DOS NEGÓCIOS EM ÁFRICA. **Acte Uniforme Portant Organisation des Procédures Collectives D'Apurement du Passif**. Grand-Bassam: OHADA, 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2LuxwuY>. Acesso em: 05/10/2017.

SOCIEDADE DAS NAÇÕES. **Pacto da Sociedade das Nações**. Paris: SN, 1919. Disponível em: <http://bit.ly/2Lr8HTG>. Acesso em: 10/10/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Regimento Interno**, ed. rev., ampliada e atualizada até a Emenda Regimental nº. 30, de 22 de maio de 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2mwc91c>. Acesso em: 01/06/2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, Relativa à Aproximação das Legislações dos Estados-Membros Respeitantes à Protecção dos Trabalhadores Assalariados em Caso de Insolvência do Empregador**. Disponível em: <http://bit.ly/2Ln5Lrs>. Acesso em: 10/12/2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) nº. 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, Relativo aos Processos de Insolvência**. Disponível em: <http://bit.ly/2mtBwRi>. Acesso em: 20/07/2014.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE) nº 848, de 20 de maio de 2015, Relativo aos Processos de Insolvência.** Disponível em: <http://bit.ly/2uweSML>. Acesso em: 10/12/2017.

IV. Projetos de lei citados no texto

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013.** Reforma o Código Comercial. Senado Federal, Brasília, 22/11/2013. Disponível em: <http://bit.ly/2udMor0>. Acesso em: 16/07/2016.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 3.741, de 2015.** Altera a Lei nº 11.101, de 9 de março de 2005, para Dispor sobre a Cooperação Internacional na Falência e Recuperação de Empresas Globais. Câmara dos Deputados, Brasília, 24/11/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2NG9pL4>. Acesso em: 16/07/2016.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 7.590, de 2017.** Estabelece o Procedimento de Recuperação Judicial de Pessoas Físicas, Altera a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, para Atribuir a Competência dos Juizados Especiais Cíveis para Processar e Julgar a Recuperação Judicial da Pessoa Física nos Termos e Condições que Especifica. Câmara dos Deputados, Brasília, 10/05/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2zXjZdR>. Acesso em: 09/10/2017.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 10.220, de 2018.** Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, para Atualizar a Legislação Referente à Recuperação Judicial, à Recuperação Extrajudicial e à Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. Câmara dos Deputados, Brasília, 10/05/2018. Disponível em: <http://bit.ly/2Lym056>. Acesso em: 19/06/2018.