

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES TRANSNACIONAIS

BEATRIZ LOPES MARINHO

**Rio de Janeiro
2017**

BEATRIZ LOPES MARINHO

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES TRANSNACIONAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharelado em Direito sob a orientação do Professor Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves.

**Rio de Janeiro
2017**

CIP - Catalogação na Publicação

M337r Marinho, Beatriz Lopes
Recuperação Judicial de Sociedades Transnacionais
/ Beatriz Lopes Marinho. -- Rio de Janeiro, 2017.
65 f.

Orientador: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

I. Recuperação judicial transnacional. I. Alves,
Alexandre Ferreira de Assumpção, orient. II. Título.

BEATRIZ LOPES MARINHO

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES TRANSNACIONAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador Professor Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017**

RESUMO

Esta monografia trata do tema das recuperações judiciais transnacionais e as repercussões decorrentes da absoluta lacuna normativa no ordenamento jurídico brasileiro. Partindo da análise dos dois relevantes sistemas norteadores da competência para o processamento das recuperações judiciais transnacionais – territorialista e universalista –, serão estudadas a Lei Modelo para Insolvência Transnacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (LMI), a regulamentação europeia para insolvência transnacional e o capítulo 15 do Código de Insolvência dos Estados Unidos da América. Após o exame das referidas bases normativas do direito comparado, se tentará encontrar dispositivos no ordenamento jurídico pátrio que possam fundamentar a possibilidade ou não de processamento de recuperações judiciais transnacionais perante cortes brasileiras. Por fim, serão explorados três casos concretos, submetidos ao Poder Judiciário do Rio de Janeiro, que figuram como precursores para a formação da jurisprudência nacional. A partir de pesquisa documental-bibliográfica, na qual serão consultados doutrina, precedentes jurisprudenciais, estudos acadêmicos e documentos legislativos, e utilizando-se o método hipotético-dedutivo, far-se-á uma análise acerca das recuperações judiciais transnacionais no Brasil.

PALAVRAS CHAVE: Recuperação Judicial Transnacional. Grupos econômicos. Territorialismo. Universalismo. CNUDCI. Regulamento Europeu nº 848/2015. *Chapter 15*.

ABSTRACT

This thesis addresses the topic of transnational judicial recovery and the complications arising from the absolute normative gap in the Brazilian legal system. Based on the analysis of the two relevant guiding systems for the processing of transnational judicial recovery proceedings – territorialism and universalism – it will be analyzed the Model Law for Transnational Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law, the European regulations for transnational insolvency and Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code. After examining the aforementioned normative bases of comparative law, an attempt will be made to find provisions in the country's legal system that may justify the possibility of processing transnational judicial recoveries before Brazilian courts. Finally, three concrete cases will be expored, all of them submitted to the Judiciary Branch of Rio de Janeiro, which are considered as precursors for the formation of national jurisprudence. Based on documentary-bibliographic research, in which doctrine, jurisprudential precedents, academic studies and legislative documents will be consulted, and using the hypothetical-deductive method, an analysis will be made of the transnational judicial recoveries in Brazil.

KEY WORDS: Cross-border insolvency. Multinational corporations. Territorialism. Universalism. UNCITRAL. EC Regulation 2015/848. *Chapter 15*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 – CRITÉRIOS DE COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÕES JUDICIAIS TRANSNACIONAIS	12
1.1 O MODELO TERRITORIALISTA	13
1.2 O MODELO UNIVERSALISTA.....	15
1.3 OS MODELOS INTERMEDIÁRIOS DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL	19
2 - BASES NORMATIVAS DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL	23
2.1 LEI MODELO DA CNUDCI	23
2.2 REGULAMENTAÇÃO EUROPEIA SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL.....	28
2.3 <i>US BANKRUPTCY CODE</i>	33
3 – RECUPERAÇÕES JUDICIAIS TRANSNACIONAS NO BRASIL.....	36
3.1 LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	36
3.2 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)	39
3.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	40
3.4 PROJETO DE LEI Nº 3.741/2015.....	44
4 – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO.....	47
4.1 GRUPO OGX	47
4.2 GRUPO SETE BRASIL.....	51
4.3 GRUPO OI	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O tema abordado nesta monografia é a recuperação judicial transnacional, sua regulamentação e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. Para melhor compreensão, entende-se que uma recuperação judicial pode ser considerada transnacional quando envolve sociedades, bens e/ou credores em países diversos.

Diretamente relacionado com o Direito Internacional Privado, o tema abarca questões como a determinação da lei aplicável à recuperação judicial, a competência do juízo para deferir o seu processamento, bem como os efeitos transfronteiriços decorrentes deste processo.

A globalização é responsável pela internacionalização das sociedades, que compõem, atualmente, um mercado de relações comerciais transfronteiriças. Junto com esse mercado global, surge, então, a busca por novas formas societárias, que abranjam novos horizontes, reduzam os custos, captem investimentos e garantam a competitividade. Os grupos econômicos, portanto, suprem as necessidades e as novas demandas deflagradas por esse processo.

Como não podia deixar de ser, quanto mais complexa é a estrutura do grupo societário, quanto mais negócios transfronteiriços são realizados, maiores serão as dificuldades em caso de insolvência. Isso porque as sociedades subsidiárias situadas em países estrangeiros, embora submetidas a uma mesma controladora, têm patrimônios e personalidades distintas e se submetem a legislações falimentares igualmente distintas. Da mesma forma ocorre com sociedades com bens em mais de um Estado.

Tendo em vista esta complexidade das relações empresariais dos grandes grupos econômicos, que resultam, eventualmente, em casos de insolvências transnacionais, constatou-se que as regras falimentares adotadas individualmente por cada país não mais supriam os anseios da globalização. Surgiu, então, a necessidade de uniformização da insolvência no âmbito internacional, a partir de ferramentas jurídicas capazes de enfrentar essas novas dificuldades.

Surge, diante de casos concretos de insolvência transnacional, o questionamento sobre a possibilidade de processamento de recuperação judicial, perante as cortes nacionais, de, por exemplo, sociedades subsidiárias estabelecidas em território estrangeiro, quando integrantes de grupo econômico cuja atividade principal é exercida em solo nacional.

Estudos acerca dessa controvérsia deram origem a duas correntes doutrinárias principais, que merecem especial destaque e serão analisadas no primeiro capítulo deste trabalho: o modelo territorialista e o modelo universalista. Serão analisados, ainda, os modelos intermediários para critério de competência para o processamento de recuperações judiciais transnacionais.

De acordo com o modelo territorialista, que visa resguardar a soberania estatal e a ordem pública, cada Estado terá competência para processar a recuperação judicial e gerir os bens da sociedade devedora situada em território nacional. Os efeitos da insolvência, portanto, se restringem aos limites territoriais daquele país. Com isto, o modelo permite que haja uma pluralidade de processos, de acordo com a extensão global do devedor, sendo certo que em cada um deles será aplicada a legislação recuperacional daquele país.

O modelo universalista, por outro lado, defende a existência de um juízo universal, com competência para administrar toda a insolvência, que produzirá efeitos em escala global, atingindo a todo o patrimônio da devedora e a todos os credores. Com a adoção deste modelo, haverá apenas um processo principal de recuperação judicial, que contará com a cooperação e o suporte dos demais Estados, como se verá adiante.

Nesse cenário, buscando harmonizar as legislações falimentares e contando com a cooperação internacional entre os tribunais, foi desenvolvida a Lei Modelo sobre Insolvência Transnacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI), de forma a resguardar um dos princípios mais basilares da sistemática falimentar: o da preservação da empresa.

As diretrizes da referida Lei Modelo, que reflete o sistema procedimental ideal e serve como paradigma, já foram incorporadas por alguns dos mais relevantes ordenamentos jurídicos. Destacam-se o *Chapter 15* do *US Bankruptcy Code* e o Regulamento Europeu nº 848/2015, que serão estudados no segundo capítulo desse trabalho.

A Lei Modelo sobre Insolvência Transnacional (LMIT), de 30 de maio de 1997, como já se adiantou, buscou uniformizar os processos de insolvência transnacional, respeitando, contudo, a soberania e as particularidades de cada Estado. Estimulou-se, nesse modelo, a cooperação internacional entre juízes e tribunais, de forma a atender às complexas demandas atuais que se insurgem no cenário das recuperações judiciais internacionais.

O Regulamento Europeu, apesar de também ter sido desenvolvido a partir dos princípios de cooperação, estabeleceu que deve haver um processo de insolvência principal, que será iniciado no país em que o devedor tiver o seu centro de principais interesses. Afastando-se, porém, do sistema universalista tradicional, o Regulamento Europeu

estabeleceu que cada Estado é competente para decidir sobre o patrimônio existente em seu território por meio de processos secundários.

O *Chapter 15* do *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos da América, na linha da Lei Modelo da CNUDCI, adotando os princípios universalistas, defende um juízo universal, competente para decidir sobre todos os bens da sociedade devedora. Esse juízo universal, contudo, poderá contar com processos auxiliares, que deverão envidar seus melhores esforços para cooperar com o processo estrangeiro principal.

O Brasil, no entanto, ainda carece de norma positivada sobre o tema. Dessa forma, selecionadas a Lei Modelo da CNUDCI, o Regulamento Europeu nº 848/2015 e o *Chapter 15* do *US Bankruptcy Code*, far-se-á, no terceiro capítulo desse trabalho, uma análise das bases normativas utilizadas em países expressivos, em contraponto à precária legislação brasileira.

A legislação recuperacional brasileira (Lei nº 11.101/2005), apesar de recente, deixou de enfrentar a questão ora analisada. De acordo com o artigo 3º da Lei de Falências e Recuperação Judicial, será competente para o processamento da recuperação judicial o foro do principal estabelecimento do devedor.

Pode-se entender, a partir da leitura desse dispositivo, que o legislador optou pela adoção do modelo territorialista, o que significaria vedação aos efeitos universalistas e à possibilidade de processamento de uma recuperação judicial transnacional no Brasil. Há quem entenda, ainda, que se o ordenamento jurídico nacional, por um lado, não prevê expressamente a aplicação do instituto da recuperação judicial além dos limites territoriais, por outro lado, também não o veda.

Fato é que a lacuna legislativa deixa margem à interpretações. Diante dessa ausência de norma positivada, com vistas a atender aos fins sociais, às complexas relações societárias e às exigências do atual mercado global, cabe ao Poder Judiciário apreciar os casos concretos de acordo com as normas disponíveis e com os princípios gerais do direito. Nesse sentido, dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), utilizado como fundamento dos precedentes judiciais que trataram sobre a matéria das recuperações judiciais transnacionais, como se verá no último capítulo desta monografia.

O trabalho examina, ainda, os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que possam ser relevantes à questão ora analisada, como a previsão do dever de cooperação jurídica internacional, bem como de observância aos precedentes judiciais para o julgamento dos processos, de forma a uniformizar o entendimento dos Tribunais e garantir a segurança jurídica.

Ainda examinando o ordenamento jurídico brasileiro, far-se-á breve análise do Projeto de Lei nº 3.741/2015, em trâmite na Câmara dos Deputados, que pretende a adoção dos princípios da LMIT, alterando-se a Lei nº 11.101/2005, para dispor sobre a cooperação internacional na falência e recuperação judicial de sociedades internacionais.

Uma vez estabelecidas as bases normativas, serão analisados, no quarto capítulo desse trabalho, relevantes casos concretos, julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que houve o deferimento do processamento da recuperação judicial da sociedade, em conjunto com as suas subsidiárias estrangeiras. Trata-se dos casos dos Grupos OGX, Oi e Sete Brasil.

Destaca-se desde logo, a partir dessa análise, a urgência de regulamentação da insolvência transnacional no Brasil, em razão do crescente número de casos que vêm sendo submetidos ao Poder Judiciário.

Feitas essas considerações, serão enfrentadas, neste trabalho, as seguintes questões: qual é a norma a ser seguida no Brasil no que diz respeito ao processamento de recuperações judiciais transnacionais? É possível aplicar, por analogia, algum dos modelos internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro?

Considerando a inexistência de dispositivos legais no Brasil que regulamentam a insolvência transfronteiriça, é possível o processamento, por juízos nacionais, de recuperação judicial de sociedades estrangeiras? É possível decidir de acordo com a analogia, a equidade, os costumes e os princípios gerais de direito, tendo em vista a excepcionalidade da matéria em debate?

E, ainda, em se tratando de conglomerados societários, como nos casos tratados no quarto capítulo desse trabalho, se a sociedade controladora, ou seja, o centro de principal interesse do devedor (*Center of Main Interest – COMI*) estiver localizado em território nacional, eventual processamento de recuperação judicial surtirá efeitos perante as sociedades subsidiárias localizadas no exterior? Essas sociedades estrangeiras subsidiárias, sendo meras operadoras da atividade principal desenvolvida pela controladora nacional, podem requerer o processamento de sua recuperação judicial perante as cortes brasileiras, em conjunto com as demais sociedades do grupo? Cabe, nesses casos, a discussão acerca do conseqüente centro de principal interesse, que é onde são exercidas as atividades do grupo, sendo, portanto, o principal estabelecimento.

Com base nessas questões, o objetivo principal deste trabalho é analisar, a partir de pesquisa documental-bibliográfica, como se dá, em casos práticos, o processo de recuperação

judicial transnacional no Brasil, a partir de precedentes judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Utilizando o método teórico analítico-descritivo, será feita análise do desenvolvimento prático da reestruturação de sociedades cujos bens e/ou credores extrapolam os limites nacionais a partir dos sistemas de insolvência transnacional, relacionados à competência e à extensão dos efeitos jurídicos das recuperações judiciais.

1 – CRITÉRIOS DE COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÕES JUDICIAIS TRANSNACIONAIS

A partir de discussões acerca do direito falimentar internacional, foram desenvolvidos modelos teóricos norteadores da competência para as recuperações judiciais e falências transnacionais. Até a década de 1990, contudo, poucos eram os casos concretos que envolviam insolvência transnacional e, por isso, os debates limitavam-se aos campos acadêmicos. Não se tinha conhecimento das questões que surgiriam na prática.¹

Ainda assim, os doutrinadores e acadêmicos se dedicaram ao estudo das insolvências transnacionais e dividiram-se, essencialmente, entre os que defendiam o modelo territorialista e os que acreditavam no universalismo da jurisdição.

Em breve síntese, pode-se dizer que o territorialismo é fundado na soberania estatal e defende que a insolvência somente produzirá efeitos nos limites territoriais do país em que foi instaurado o processo falimentar. Dessa forma, permite-se uma pluralidade de processos falimentares em Estados distintos, cada qual gerindo os seus respectivos bens e atendendo aos credores locais.

O universalismo, por sua vez, pretende estabelecer um juízo universal, que será competente para gerir e processar toda a insolvência, independentemente de localização territorial dos bens e credores.

Passadas décadas desde as primeiras discussões sobre o tema, com o crescente fenômeno da globalização, o mundo integrou-se e tudo passou a ser mais acessível. Pessoas, governos e sociedades puderam adquirir produtos e serviços disponíveis nos mais diversos países; transações financeiras e comerciais assumiram caráter internacional; a comunicação passou a ser instantânea e as informações correm pelos quatro cantos do planeta.

Muito evidente, nesse cenário, que as sociedades seguiriam o fluxo da modernização. Fosse para reduzir custos, ampliar mercado ou captar investimentos, certo é que as estruturas societárias tornaram-se mais complexas e internacionais. Ocorre que, com o aumento de grupos multinacionais, surgem também as insolvências multinacionais. Por melhor que sejam a administração e a competitividade das sociedades, todas estão sujeitas à crises financeiras.

¹ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: Contribuições para o Desenvolvimento de um Sistema Jurídico Brasileiro a Partir do Direito Comparado. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013, p. 84

Eis que surge, portanto, a necessidade de aplicação prática de algum dos modelos teóricos já desenvolvidos.

Constatou-se, no entanto, diante de casos concretos, que ambos os modelos possuíam aspectos positivos e negativos. Agora, já cientes das peculiaridades e de alguns dos problemas que poderiam surgir, volta-se a doutrina a propor novos sistemas, intermediários, que, embora não sejam livres de críticas, serviriam para suprir as questões não abarcadas pelos dois modelos iniciais — territorialista e universalista.

1.1 O MODELO TERRITORIALISTA

No modelo territorialista, a recuperação judicial tem o seu processamento limitado às fronteiras do Estado em que se localiza o devedor. Dessa forma, cada Estado terá competência para processar a recuperação judicial da sociedade em crise, sendo responsável pela arrecadação e distribuição dos ativos que se encontrarem em seu respectivo território. Os efeitos da insolvência, portanto, se restringem aos limites territoriais do país em que foi aberto o procedimento.

O modelo territorialista baseia-se na soberania estatal. A recuperação judicial, nesses casos, não poderá sofrer interferência de quaisquer outros processos estrangeiros, resguardando-se, com isso, a ordem pública e garantindo a aplicação de leis nacionais ².

Tratando-se de grupo empresarial com diversas afiliadas, cada sociedade deverá buscar a sua reestruturação nas cortes do país em que estiver sediada, ainda que nele não exerça qualquer atividade empresarial. Da mesma forma, uma sociedade que possui credores ou bens em países estrangeiros deverá, necessariamente, abrir processos falimentares em todos aqueles Estados, uma vez que os efeitos da insolvência, de acordo com o territorialismo,

² “[...] the model finds support among sovereigntists, especially nations concerned that they may have to subordinate their own bankruptcy laws and policies under a one-law approach. These jurisdictions enjoy the certainty of knowing their own laws will apply to at least the local assets within their territorial borders. To be sure, there are other related issues, including worries of hegemony, creditor endowments, and “vested” property rights. The chief concern, however, seems to be a deep-seated sense of sovereign entitlement animated by a reluctance to apply foreign bankruptcy law to domestic assets and claimants.” Tradução livre: (...) o modelo encontra apoio entre os defensores da soberania, especialmente entre as nações preocupadas de que possam ter que subordinar suas próprias leis e políticas de falências sob uma abordagem de lei única. Essas jurisdições gozam da certeza de saber que suas próprias leis aplicam pelo menos os ativos locais dentro de suas fronteiras territoriais. Com certeza, existem outras questões relacionadas, incluindo preocupações de hegemonia, doações de credores e direitos de propriedade “adquiridos”. A principal preocupação, no entanto, parece ser um sentimento profundo de direito soberano, animado por uma relutância em aplicar a lei de falências estrangeiras aos bens domésticos e aos requerentes. (POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: A Model For International Bankruptcy. *Virginia Journal of International Law*, v. 45:4, 2005, p. 946)

se restringem aos limites fronteiriços. Isso faz com que haja uma pluralidade de processos de recuperação judicial para um único devedor.

Para cada um desses processos, que correrá de forma completamente independente em relação aos outros, será aplicada a legislação falimentar correspondente àquele país. Argumenta-se que a separação dos procedimentos pode trazer benefícios aos credores, que habilitarão seus créditos em processo regido por normas locais, que já lhe são familiares, e poderão acompanhar de perto o desenvolvimento da reestruturação e o cumprimento do plano de forma mais simplificada e menos custosa.

Uma vez satisfeito o seu crédito a partir do patrimônio do devedor existente naquele país, não precisará o credor reivindicar valores em processos recuperacionais estrangeiros. Isso somente será necessário na hipótese do valor do seu crédito exceder o patrimônio disponível em território nacional. Nesse caso, o credor requererá a habilitação do valor faltante em processo estrangeiro.

Há de se ressaltar, contudo, que essa separação dos credores do mesmo devedor, que se verão submetidos à planos de recuperação judicial distintos, pode ferir gravemente o princípio da *par conditio creditorum*. Isso porque o pagamento das dívidas concursais não será uniformizado e seguirá conforme as determinações e prazos de legislações diversas, que podem, inclusive, ser conflitantes. Nesse cenário, é bastante provável que alguns credores sejam favorecidos em detrimento de outros.

Dezenas de créditos serão satisfeitos a partir dos bens e ativos de um único devedor, que ficarão a disposição de juízos diversos. Essa fragmentação do patrimônio, além de oportunizar tratamento desigual aos credores, pode gerar uma liquidação ineficiente, com perda econômica tanto para o devedor quanto para os credores. Trata-se da chamada *piecemeal liquidation* (“liquidação fatiada”), por meio da qual “companies that are worth more if kept together will be liquidated as each nation focuses blindly on the assets within its territorial boundaries.”^{3 4}

³ Tradução livre: Empresas que valeriam mais se mantidas juntas serão liquidadas à medida que cada nação se concentra cegamente sobre os ativos dentro de seus limites territoriais. (RASMUSSEN, Robert K. Where Are All the Transnational Bankruptcies? The Puzzling Case for Universalism. Brooklyn Journal of International Law, v. 32, Issue 3, 2007, p, 986)

⁴ “Some scholars have acknowledged that this approach may actually make it more difficult to reorganize a multinational business because most of the reorganization would be done piecemeal under various (and often differing) laws.” Tradução livre: Alguns estudiosos já reconheceram que esta abordagem pode, na verdade, tornar mais difícil reorganizar um negócio multinacional porque a maior parte da reorganização seria feita de forma fragmentada sob leis diversas (e muitas vezes diferentes). (BIERY, Evelyn H.; BOLAND, Jason L.; CORNWELL, John D. A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. Boston College Law Review, v. 47, 12-1-2005, p. 26)

Essa liquidação ineficiente pode gerar, como decorrência direta, o que alguns autores chamam de “*grab rule*” (“regra de captura”). Os credores, diante da limitação do patrimônio do devedor em determinada jurisdição, correm para apanhar os ativos locais, em detrimento dos demais credores internacionais, antes que sejam atingidos por eventual liquidação estrangeira.⁵

Diante desses aspectos negativos, o modelo teórico territorialista, embora defendido por alguns doutrinadores, não parece caminhar na direção das demandas atuais. Conforme observa Paulo Fernando Campana Filho, na ausência de regra específica sobre o tema, o territorialismo acaba prevalecendo, justamente por ser uma decorrência direta da soberania dos Estados.⁶

1.2 O MODELO UNIVERSALISTA

Para os autores defensores do modelo universalista, “a global market requires a global bankruptcy law”⁷. O universalismo da jurisdição, portanto, como o próprio nome sugere, defende a constituição de um juízo universal, competente para conduzir a recuperação judicial de todo o grupo empresarial, abrangendo, assim, todos os seus bens e credores, mediante uma única lei falimentar. As regras de insolvência vigentes no país de abertura do processo devem ser respeitadas pelos demais Estados envolvidos no processo. Os efeitos da insolvência, nesse caso, são estendidos para todos os bens e credores do devedor, independente de sua localização territorial.

Imprescindível, para a aplicação desse modelo, que os Estados envolvidos na insolvência assegurem a prática da cooperação internacional, admitindo, com isso, que os

⁵ POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: A Model For International Bankruptcy. Virginia Journal of International Law, v. 45:4, 2005, p. 946; BIERY, Evelyn H.; BOLAND, Jason L.; CORNWELL, John D. A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. Boston College Law Review, v. 47, 12-1-2005, p. 26; GOPALAN, Sandeep; GUIHOT, Michael. Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling. Vanderbilt Journal of Transnational Law, v. 48:1225, 2015, p. 1267; KIPNIS, Alexander M. Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency. Denver Journal of International Law and Policy, v. 36:2, 2008, p. 166/167

⁶ “O territorialismo é mais uma consequência histórica da opção política, adotada pelos Estados, de ignorar os aspectos transfronteiriços da insolvência, do que propriamente um modelo desenvolvido em discussões acadêmicas.” (CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: Contribuições para o Desenvolvimento de um Sistema Jurídico Brasileiro a Partir do Direito Comparado. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013, p. 88)

⁷ Tradução livre: um mercado global exige uma lei global de falências. (WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. Michigan Law Review, v. 98, June 2000, p. 2287)

efeitos jurídicos de processos no exterior tenham validade em seus respectivos territórios.⁸ Da mesma forma, como ensina Irit Mevorach⁹, as legislações nacionais devem oferecer suporte técnico suficiente à aplicação desse modelo global, viabilizando a comunicação e cooperação entre as cortes.

Embora sociedades integrantes de um mesmo grupo sejam constituídas de forma independente e possuam personalidades jurídicas distintas, as suas atividades costumam estar diretamente ligadas. Por esse motivo, questões de ordem prática muitas vezes inviabilizam a recuperação judicial de cada sociedade separadamente.

Não se pode perder de vista que o objetivo principal do instituto da recuperação judicial é a preservação da empresa. Dessa forma, inegável que os processos de recuperação judicial de todas as sociedades integrantes de um mesmo grupo empresarial devam ser atrelados, aumentando consideravelmente a chance de êxito¹⁰. Veja-se o que afirma, a esse respeito, Jay Lawrence Westbrook:

Reorganization bankruptcy (often called "rescue" elsewhere) is even more dependant upon the existence of a single reorganization activity. **Although some debtors, or corporate groups, may split neatly into separate pieces to be sold or continued individually, most are complexly structured, making it very difficult to continue the enterprise without a substantially centralized direction.** Reorganizing a company is surgery upon a living being, as opposed to the disposal of one that has expired. Interim financing and supervision of the company's management are only two of the delicate functions that are difficult to carry out by cooperation between distant judges. **If the company can be kept alive, the goal is a reorganization plan. Such a plan is not achievable unless a court can bind all stakeholders to the reorganization plan, including dissenters. Only a system that conclusively resolves all stakeholders' legal rights can produce a financial**

⁸ 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. 673

⁹ MEVORACH, Irit. Appropriate Treatment of Corporate Groups in Insolvency: A Universal View. European Business Organization Law Review, 8: 179-194, 2007, p. 180/182

¹⁰ "Under universalism, the law of a single country governs the decision of whether or not to reorganize. The location of the assets affects the reorganization decision only to the extent that their location affects the debtor's business. Under territorialism, reorganization also depends on the decision of all other relevant jurisdictions. For example, reorganization may be impossible if important assets are located in a jurisdiction that: i) does not favor reorganizations; ii) believes reorganization is inappropriate in this case; or iii) feels its local creditors can be satisfied out of local assets. Thus, reorganization depends on the agreement and cooperation of every jurisdiction in possession of firm assets. [...] In the end, it is clear that a value-maximizing decision on reorganization requires a centralized procedure." Tradução livre: Sob o universalismo, a lei de um único país rege a decisão de se reorganizar ou não. A localização dos ativos afeta a decisão de reorganização apenas na medida em que sua localização afeta o negócio do devedor. Sob o territorialismo, a reorganização também depende da decisão de todas as outras jurisdições relevantes. Por exemplo, a reorganização pode ser impossível se ativos importantes estiverem localizados em uma jurisdição que: i) não favoreça reorganizações; ii) acredita que a reorganização é inadequada neste caso; ou iii) sente que seus credores locais podem ser satisfeitos com os ativos locais. Assim, a reorganização depende do acordo e da cooperação de todas as jurisdições na posse de ativos da sociedade. [...] No final, é claro que uma decisão de maximização de valor na reorganização requer um procedimento centralizado. (GUZMAN, Andrew T. International Bankruptcy: In Defense of Universalism. Michigan Law Review, v. 98:2177, 1999, p. 2203/2204)

restructuring that gives existing and future parties, including financiers, investors, and employees, a sufficient guarantee of legal certainty. Without such assurances, a reorganization plan cannot go forward. Such a system must be symmetrical to the market. [grifos nossos] ¹¹

Outro grande aspecto positivo do universalismo é a submissão de todos os credores a uma única lei. Ao contrário do que pode acontecer com a adoção do modelo territorialista, preserva-se, aqui, um dos princípios fundamentais do direito falimentar: o da *par conditio creditorum*. Garante-se que todos os credores, uma vez submetidos ao mesmo plano de recuperação judicial e obedecidas as mesmas regras, terão seus créditos adimplidos de forma isonômica e proporcional, tudo de acordo com o estabelecido pela lei daquele país:

A universalist system would be far more fair, and produce more equality of distribution among creditors. Because equality of distribution is a central principle of default management in every country, universalism would serve a global notion of fairness. ¹²

Além dos benefícios já expostos, havendo apenas uma lei a ser aplicada por um único juiz no âmbito de um único procedimento, preza-se pela segurança jurídica, uma vez que inexistirão interferências estrangeiras capazes de tumultuar o andamento do processo. A administração será centralizada, o que contribui, inclusive, para a redução de custos.

Como se viu, muitas são as vantagens da adoção do universalismo para o processamento de uma recuperação judicial transnacional ¹³. Não por outro motivo, boa parte

¹¹ Tradução livre: A reorganização da insolvência (muitas vezes chamada de "resgate") é ainda mais dependente da existência de uma única atividade de reorganização. Embora alguns devedores ou grupos corporativos possam dividir-se perfeitamente em peças separadas para serem vendidas ou continuadas individualmente, a maioria está estruturada de forma complexa, o que torna muito difícil continuar a empresa sem uma direção substancialmente centralizada. Reorganizar uma empresa é como uma cirurgia de um ser vivo, em oposição ao descarte de um que expirou. O financiamento provisório e a supervisão da gestão da empresa são apenas duas das funções delicadas que são difíceis de serem realizadas por meio da cooperação entre juízes distantes. Se a empresa puder ser mantida viva, o objetivo é um plano de reorganização. Esse plano não é viável, a menos que um tribunal possa vincular todas as partes interessadas ao plano de reorganização, incluindo dissidentes. Somente um sistema que resolva conclusivamente todos os direitos legais das partes interessadas pode produzir uma reestruturação financeira que dê às partes existentes e futuras, incluindo financiadores, investidores e funcionários, uma garantia suficiente de segurança jurídica. Sem tais garantias, um plano de reorganização não pode avançar. Esse sistema deve ser simétrico para o mercado. (WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. *Michigan Law Review*, v. 98, June 2000, p. 2286)

¹² Tradução livre: Um sistema universalista seria muito mais justo e produziria maior igualdade de distribuição entre os credores. Como a igualdade de distribuição é um princípio central da gestão por defeito em todos os países, o universalismo servirá uma noção global de equidade. (WESTBROOK, Jay Lawrence. Theory And Pragmatism In Global Insolvencies: Choice Of Law And Choice Of Forum. *American Bankruptcy Law Journal*, v. 65, 1991)

¹³ "Universalism has the potential to yield significant benefits in an insolvency. These include a more efficient ex ante allocation of capital, reduced administrative and legal costs due to a reduction in the number of proceedings, avoidance of forum shopping and the race to file, facilitated reorganizations, substantially increased liquidation value, and greater clarity cohesion and cooperation lower transaction costs and,

da doutrina moderna é adepta a esse modelo. Há que se ressaltar, contudo, algumas dificuldades práticas que podem ser encontradas.

O principal ponto controverso do universalismo é a definição de qual será o juízo universal, competente, portanto, para o processamento da recuperação judicial. Alega-se que o devedor, ciente de todos os juízos em que possui bens e credores, manipularia o seu foro principal (“*home country*”), ou transferiria determinados bens para Estados específicos, escolhendo aquele cuja legislação mais lhe favorecesse^{14 15}, incorrendo no chamado *forum shopping* (“compra do foro”).

Outra crítica recorrente ao sistema universalista é o seu caráter utópico¹⁶. Veja-se o que afirmou Paulo Fernando Campana Filho:

therefore, increase the flow of international trade. Under a unified approach to cross-border insolvency, business people, investors, and lenders would be better able to quantify the risk associated with any potential international bankruptcy, increasing information available on the market and thereby reducing the inefficiency in the international credit market. Finally, a single approach “would also promote fairness and equality [in] the distribution of assets to all creditors by virtue of administering a cross-border bankruptcy case in “one central forum under one law”.” Tradução livre: O universalismo tem potencial para produzir benefícios significativos em uma insolvência. Estes incluem uma alocação de capital ex ante mais eficiente, redução de custos administrativos e legais devido a uma redução no número de processos, prevenção de *forum shopping*, reorganizações facilitadas, aumento substancial do valor de liquidação e maior coesão e cooperação de clareza custos de transação mais baixos e, portanto, aumento do fluxo de comércio internacional. Sob uma abordagem unificada da insolvência transfronteiriça, os empresários, os investidores e os credores seriam mais capazes de quantificar o risco associado a qualquer potencial bancarrota internacional, aumentando a informação disponível no mercado e, assim, reduzindo a ineficiência no mercado de crédito internacional. Finalmente, uma abordagem única “também promoveria equidade e igualdade [na] distribuição de ativos a todos os credores em virtude da administração de um caso de falência transfronteiriça em “um fórum central sob uma lei”. (ADAMS, Edward S.; FINCKE, Jason K. Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism. Columbia Journal of European Law, v. 15. 2009, p. 52)

¹⁴ “Even if one could identify the debtor’s home country at the time the bankruptcy case was filed, strategic manipulation of the home country would remain a problem. Debtors who anticipated filing bankruptcy would change their attributes to assure jurisdiction over their cases in debtor-friendly countries. In short, they would forum shop.” Tradução livre: Mesmo que se pudesse identificar o país de origem do devedor no momento em que o processo de falência foi proposto, a manipulação estratégica do país de origem continuaria a ser um problema. Os devedores que anteciparam o pedido de falência mudariam seus atributos para garantir a jurisdição sobre seus casos em países compatíveis com os seus interesses. Em suma, eles incorreriam no chamado *forum shopping*. (LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. Cornell Law Review, v. 84:696, 1999, p. 720)

¹⁵ “[...] a general rule to determine which jurisdiction should act as the universal forum has yet to be conclusively defined, thus allowing for manipulative filings and forum shopping.” Tradução livre: [...] uma regra geral para determinar qual jurisdição deve atuar como o fórum universal ainda não foi definida de forma conclusiva, permitindo impetrações manipulativas e *forum shopping*. (ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. Journal of International Law, University of Pennsylvania, 2000, p. 689)

¹⁶ “Almost as Strong as the academic support for universalism as the ideal and most efficient method of dealing with a transnational financial default is the consensus that it is largely impractical at present.” Tradução livre: Quase tão forte quanto o apoio acadêmico para o universalismo como o método ideal e mais eficiente para lidar com uma insolvência transnacional é o consenso de que é amplamente impraticável no presente. (POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: A Model For International Bankruptcy. Virginia Journal of International Law, v. 45:4, 2005, p. 950)

O universalismo é, com efeito, uma meta praticamente inatingível, devido à pouca disposição dos Estados em abrir mão da sua soberania e dos seus interesses nacionais e dos credores locais, submetendo-se os bens localizados em seu território à jurisdição de outro país, em nome das ideias universalistas; daí porque o territorialismo ter sempre prevalecido na prática.¹⁷

Não se pode negar que, embora proponha um sistema ideal de cooperação entre as Nações, na prática este modelo é travancado pelo exercício da soberania dos Estados, que muito dificilmente abrirão mão da aplicação de suas respectivas legislações em prol do universalismo¹⁸.

1.3 OS MODELOS INTERMEDIÁRIOS DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Como já se adiantou, os modelos territorialista e universalista, da forma em que foram propostos, mostraram-se insuficientes para dirimir todas as questões que envolvem as insolvências transnacionais. Diante disso, vislumbrou-se a necessidade de desenvolvimento de novos modelos que, fundados ainda mais na cooperação e coordenação entre os juízos estrangeiros, compreendessem toda e qualquer contrariedade decorrente de processos falimentares transnacionais.

Diversos foram os modelos intermediários desenvolvidos pela doutrina, dentre os quais pode-se citar:

- (i) o contratualismo (*corporate-charter contractualism*), de Robert K. Rasmussen, segundo o qual as sociedades poderiam estipular, em seus estatutos sociais, qual país ou países seriam competentes para processar eventual pedido de falência ou de recuperação judicial;
- (ii) o modelo baseado em falências secundárias (*faillites secondaires*), de D. Josephus Jitta, que defendia a existência de um processo falimentar principal, instaurado no “centro de vida ativa” do devedor, e outros processos satélites, que facilitassem a liquidação do patrimônio;

¹⁷ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: Contribuições para o Desenvolvimento de um Sistema Jurídico Brasileiro a Partir do Direito Comparado. Tese de Doutorado em Direito Comercial Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013, p. 89

¹⁸ “The idea that countries will surrender control of domestic policies over such issues as family law, products liability, labor relations, or intellectual property rights simply because the debtor’s “home country” is elsewhere represents wishful thinking on the part of universalists.” Tradução livre: A ideia de que os países renderão o controle das políticas domésticas sobre questões como o direito da família, a responsabilidade dos produtos, as relações trabalhistas ou os direitos de propriedade intelectual, simplesmente porque o “país de origem” do devedor está em outro lugar, representa uma ilusão dos universalistas. (LoPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. *Cornell Law Review*. v. 84:696, 1999, p. 759)

- (iii) o princípio internacionalista (*the internationalist principle*), de Ian F. Fletcher, que defendia a coordenação dos processos falimentares, a partir da cooperação entre os Estados soberanos interessados na insolvência¹⁹; e
- (iv) o universalismo coordenado (*coordinated universalism*), de Bob Wessels.

Dois modelos, entretanto, merecem especial destaque: o universalismo modificado e o territorialismo cooperativo.

O universalismo modificado, ou *modified universalism*, proposto por Jay Lawrence Westbrook, é o sistema adotado pela Lei Modelo da UNCITRAL (LMIT). O modelo, que procurou aperfeiçoar o universalismo inicialmente proposto, segue com a ideia de um processo universal, que deve ser aberto no país em que esteja localizada a sede do devedor. Admite, contudo, que existam processos auxiliares em juízos estrangeiros.

Os processos auxiliares, embora regidos por suas respectivas legislações, devem atuar em cooperação com o juízo universal, buscando o soerguimento da empresa²⁰. Devem, por exemplo, dar eficácia às decisões proferidas no processo estrangeiro, quando não estiverem em completo desacordo com o ordenamento local; determinar a suspensão das execuções contra o devedor; e auxiliar na liquidação de bens, por exemplo.

Nas palavras de Jay Lawrence Westbrook:

Modified universalism attempts to achieve some of the benefits of universalism in a

¹⁹ FLETCHER, Ian. *Insolvency in Private International Law: Supplement to Second Edition*. Oxford Private International Law Series, 2007, p. 15.

²⁰ “Ancillary proceedings are not full domestic insolvencies, but rather, are limited proceedings which have the narrow purpose of assisting a foreign “main” proceeding. Ancillary proceedings arise only after a domestic court is satisfied that the international proceeding will be fair and adequate, as judged by national law and policy. Once the ancillary proceeding is invoked, the domestic court’s primary responsibility is to aid the foreign court in administering the debtor’s assets.

Professor Westbrook has noted two advantages to this ancillary proceeding approach. First, ancillary proceedings are generally cheaper and more efficient because they do not require all of the complications of a full insolvency case. Second, ancillary proceedings permit the coordination of a worldwide resolution because local rules do not apply [...].” Tradução livre: Os procedimentos complementares não são insolvências domésticas completas, mas sim processos limitados que têm o propósito de auxiliar um processo "principal" estrangeiro. Os processos auxiliares só ocorrem depois que um tribunal nacional esteja convencido de que o processo internacional será justo e adequado, conforme julgado pela legislação e política nacionais. Uma vez que o processo auxiliar é invocado, a principal responsabilidade do tribunal interno é auxiliar o tribunal estrangeiro na administração dos bens do devedor. O professor Westbrook observou duas vantagens para esta abordagem de processo auxiliar. Em primeiro lugar, os procedimentos auxiliares são geralmente mais baratos e mais eficientes porque não requerem todas as complicações de um caso de insolvência total. Em segundo lugar, os procedimentos auxiliares permitem a coordenação de uma resolução mundial porque as regras locais não se aplicam [...]. (BIERY, Evelyn H.; BOLAND, Jason L.; CORNWELL, John D. A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. *Boston College Law Review*, v. 47, 12-1-2005, p. 31/32)

multi-forum, multi-law world. It requires each court to become part of an international system for maximizing value and fairness in the management of the default. In either an ancillary or parallel approach under national law, modified universalism permits the court to view the default and its resolution (liquidation or reorganization) from a worldwide perspective and to cooperate with other courts to produce results as close to those that would arise from a single proceeding as local law will permit.²¹

Analisando a positiva experiência japonesa com o universalismo modificado, e comparando-o com os demais sistemas, Kent Anderson concluiu:

Unlike universalism or corporate-charter Contractualism, modified universalism feasible today through purely domestic legislation. Unlike pure universalism, corporate-charter Contractualism, or territorialism, Modified universalism is flexible enough to allow a court to tailor proceedings to conform with the parties' original expectations, the practical limitations of the case, and the optimal economic strategy for either liquidation or reorganization. Finally, compared to secondary insolvency and the other frameworks, Modified universalism creates the fairest and most efficient set of default rules considering the likely legal conflicts and factual scenarios.²²

Já o segundo sistema destacado, chamado de *Cooperative Territoriality*, foi proposto por Lynn M. LoPUCKI, que assim o definiu:

I use the word "territoriality" in describing the system I propose because that is what is essentially what it is – a system in which each country would administer the assets located within its own borders. The territoriality I advocate is "cooperative" in two senses. First, even with the country of administration settled, a variety of Other matters remains upon which countries will need to cooperate through treaty or convention. Second, the proposed system is designed to serve as a foundation for, and to encourage, mutually beneficial cooperation by the representatives of particular Bankruptcy estates.²³

²¹ Tradução livre: O universalismo modificado tenta alcançar alguns dos benefícios do universalismo em um mundo multinacional multi-lei. Exige que cada tribunal se torne parte de um sistema internacional para maximizar o valor e a equidade no gerenciamento da sociedade insolvente. Em uma abordagem secundária ou paralela ao abrigo da legislação nacional, o universalismo modificado permite que o tribunal veja a insolvência e a sua solução (liquidação ou reorganização) de uma perspectiva mundial e coopere com outros tribunais para produzir resultados tão próximos dos que surgirem de um procedimento único, conforme a lei local permitir. (WESTBROOK, Jay Lawrence. *A Global Solution to Multinational Default*. Michigan Law Review, v. 98, June 2000, p. 2302)

²² Tradução livre: Ao contrário do universalismo ou do contratualismo, o universalismo modificado viável hoje através de legislação puramente doméstica. Ao contrário do universalismo puro, do contratualismo corporativo ou do territorialismo, o universalismo modificado é suficientemente flexível para permitir que um tribunal adapte os procedimentos de acordo com as expectativas originais das partes, as limitações práticas do caso e a estratégia econômica ideal para a liquidação ou reorganização. Finalmente, em comparação com a insolvência secundária e os outros quadros, o universalismo modificado cria o conjunto de regras padrão mais justo e eficiente, considerando os prováveis conflitos legais e cenários factuais (ANDERSON, Kent. *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience*. Journal of International Law, University of Pennsylvania, 2000, p. 779)

²³ Tradução livre: Eu uso a palavra "territorialidade" ao descrever o sistema que proponho porque é o que essencialmente é - um sistema no qual cada país administraria os ativos localizados dentro de suas próprias fronteiras. A territorialidade que defendo é "cooperativa" em dois sentidos. Em primeiro lugar, mesmo com o país de administração resolvido, uma variedade de outros assuntos permanecem sobre quais países precisarão

No territorialismo cooperativo, é mantido o entendimento do modelo territorialista tradicional, em que cada país deve controlar e administrar os bens localizados em seus limites geográficos e sobre os quais exerce sua soberania de forma isolada. Isso significa dizer que serão incluídos no processo de recuperação judicial todos aqueles bens e créditos que podem ser conduzidos sem a necessidade de auxílio estrangeiro.

Continua, portanto, a possibilidade de existência de diversos processos falimentares — não há, nesse caso, processo principal, secundário ou auxiliar: todos representariam ações independentes que podem, de acordo com a legislação local, prosseguir com a reestruturação da sociedade ou decretação de sua falência.

A novidade desse modelo é a admissão da cooperação dos demais países envolvidos na insolvência, que poderão trabalhar em conjunto para um melhor resultado. Essa cooperação inclui, por exemplo, a troca de informações da lista de créditos adimplidos, evitando que credores reiviniquem créditos que já foram pagos perante outra corte, bem como a possibilidade de venda conjunta de ativos, de forma maximizar a venda.

Em comparação com a cooperação defendida pelo modelo universalista, Robert K. Rasmussen afirmou que “Stated somewhat simplistically, universalism seeks cooperation through ex ante commitments whereas cooperative territorialism seeks cooperation on an ex post basis.”²⁴

cooperar através de um tratado ou convenção. Em segundo lugar, o sistema proposto é projetado para servir de base para, e incentivar, a cooperação mutuamente benéfica dos representantes de falência dos Estados. (LoPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. Cornell Law Review, v. 84:696, 1999, p. 742)

²⁴ Tradução livre: Posto de forma um tanto simplista, o universalismo busca a cooperação através de compromissos ex ante, enquanto que o territorialismo cooperativo busca a cooperação de forma ex post. (RASMUSSEN, Robert K. Where Are All the Transnational Bankruptcies? The Puzzling Case for Universalism. Brooklyn Journal of International Law, v. 32, Issue 3, 2007, p. 987)

2 - BASES NORMATIVAS DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Com base nos sistemas já estudados de fixação de competência para o processamento das recuperações judiciais transnacionais — universalista, territorialista e suas derivações — tentou-se, a partir da edição de modelos, leis e regulamento, pô-los em prática, de acordo com as orientações legislativas de cada Estado.

Adiante, apresenta-se os principais aspectos das relevantes bases normativas do direito comparado. São elas a (i) Lei Modelo para Insolvência Transnacional da CNUDCI (LMIT), (ii) o Regulamento do Conselho da União Europeia e (iii) o Capítulo 15 do *United States Bankruptcy Code*.

2.1 LEI MODELO DA CNUDCI

Apesar dos incansáveis estudos acerca do critério de competência para o processamento de uma recuperação judicial transnacional, a realidade dos regimes jurídicos falimentares dos Estados é muito diversa. Mesmo que se entenda, portanto, pelo adoção de um ou outro dos sistemas teóricos já analisados, enfrenta-se ainda o problema da ausência de uniformização normativa. É inviável, na prática, que se pretenda a reestruturação de um grupo societário presente em mais de um país, quando as suas respectivas leis falimentares são incompatíveis.

Nesse cenário, em 1997, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI) editou a Lei Modelo para Insolvência Transnacional, visando auxiliar os Estados a modernizarem suas legislações específicas, adequando-as aos casos de recuperações judiciais transnacionais. Encoraja, para tanto, a cooperação e a coordenação entre os países, respeitando, contudo, as peculiaridades de cada sistema processual falimentar.

25

²⁵ “The Model Law is designed to assist States to equip their insolvency laws with a modern legal framework to more effectively address cross-border insolvency proceedings concerning debtors experiencing severe financial distress or insolvency. It focuses on authorizing and encouraging cooperation and coordination between jurisdiction, rather than attempting the unification of substantive insolvency law, and respect the differences among national procedural laws”. Tradução livre: A Lei Modelo destina-se a ajudar os Estados a equiparem as suas leis de insolvência com um quadro jurídico moderno para abordar de forma mais eficaz os processos de insolvência transfronteiriços relativos a devedores que sofrem de graves dificuldades financeiras ou insolvências. Concentra-se em autorizar e incentivar a cooperação e a coordenação entre a jurisdição, em vez de tentar a unificação do direito substantivo da insolvência, e respeitar as diferenças entre as leis processuais nacionais. Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html - acesso em 23.08.17

Cinco são os objetivos principais fixados pela LMIT:

- i. estimular a cooperação e comunicação entre cortes e outras autoridades competentes em países estrangeiros envolvidos em casos de insolvência internacional;
- ii. estabelecer maior segurança jurídica para o comércio de investimento;
- iii. estabelecer uma administração justa e eficiente às insolvências internacionais, prezando pelo melhor interesse dos credores, do devedor e de terceiros;
- iv. proteger e maximizar o valor dos ativos do devedor;
- v. promover e facilitar a recuperação de empresas com problemas financeiros, resguardando investimentos e empregos.²⁶

Cumpra ressaltar, no entanto, que a Lei Modelo não detém caráter cogente, de observância obrigatória pelos Estados. Trata-se, com efeito, de referencial normativo cujo objetivo é nortear a elaboração das legislações falimentares dos Estados (*soft law*).

Adotando os princípios do universalismo modificado e tomando por base os procedimentos previstos na *Section 304* do *Bankruptcy Code* norte-americano, a sistemática da Lei Modelo gira em torno do reconhecimento de processo estrangeiro de recuperação judicial por outros Estados. Estes, a partir de então, devem se comprometer a cooperar com a administração dos bens e com a reorganização do devedor. A lei sugere, portanto, que representantes estrangeiros tenham acesso direto às Cortes para a propositura do referido processo de reconhecimento.

Os juízes, ao analisarem o pedido, podem reconhecer o processo estrangeiro como processo principal de insolvência, se este tiver sido aberto no centro dos principais interesses do devedor (COMI), ou como processo não principal, se tramitar em local em que o devedor apenas tenha estabelecimento. Importante destacar que, no entendimento da LMIT, o centro dos principais interesses do devedor será o local da sede estatutária do devedor, salvo prova

²⁶ “The purpose of this Law is to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency so as to promote the objectives of: (a) Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency; (b) Greater legal certainty for trade and investment; (c) Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor; (d) Protection and maximization of the value of the debtor’s assets; and (e) Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment”. Disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf> - acesso em 15.04.17

em contrário.²⁷ Já estabelecimento é qualquer local em que o devedor exerce atividade econômica.²⁸

A lei estabelece, ainda, que os juízes somente poderão negar o reconhecimento do processo estrangeiro caso isso represente uma ofensa à ordem pública do seu país. Caso contrário, preenchidos os requisitos legais, o reconhecimento é medida que se impõe.

Confirmando a afeição dada à cooperação, a lei modelo permitiu aos juízes que concedam, a partir do requerimento do representante estrangeiro, antes ou depois do reconhecimento do processo estrangeiro, medidas de urgência que visem à proteção dos bens do devedor e dos interesses dos credores. Podem, por exemplo, determinar a suspensão das execuções pelos credores, a obtenção de provas ou informações pertinentes acerca dos bens ou das atividades do devedor ou, ainda, nomear um responsável pela administração dos bens locais do devedor.²⁹

²⁷ LMIT, art. 16, parágrafo 3. In the absence of proof to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor's main interests. Tradução livre: Na ausência de prova em contrário, o local do registro da sede do devedor, ou de residência habitual nos casos de pessoa física, é presumido como o centro dos principais interesses.

²⁸ LMIT, art. 2, 'f'. "Establishment" means any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods or services. Tradução livre: Estabelecimento significa qualquer lugar de operações em que o devedor realiza uma atividade econômica não transitória com meios e bens ou serviços.

²⁹ LMIT, art. 19. From the time of filing an application for recognition until the application is decided upon, the court may, at the request of the foreign representative, where relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, grant relief of a provisional nature, including: (a) Staying execution against the debtor's assets; (b) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, in order to protect and preserve the value of assets that, by their nature or because of other circumstances, are perishable, susceptible to devaluation or otherwise in jeopardy; (c) Any relief mentioned in paragraph 1 (c), (d) and (g) of article 21. 2. [Insert provisions (or refer to provisions in force in the enacting State) relating to notice.] 3. Unless extended under paragraph 1 (f) of article 21, the relief granted under this article terminates when the application for recognition is decided upon. 4. The court may refuse to grant relief under this article if such relief would interfere with the administration of a foreign main proceeding. Tradução livre: 1. A partir do momento da apresentação de um pedido de reconhecimento até que o pedido seja decidido, o tribunal pode, a pedido do representante estrangeiro, quando urgentemente necessário para proteger os bens do devedor ou os interesses dos credores, conceder medidas de natureza provisória, incluindo: (a) suspender as execuções contra os bens do devedor; (b) Confiar a administração ou a realização de todo ou parte dos bens do devedor localizados neste Estado para o representante estrangeiro ou outra pessoa designada pelo tribunal, a fim de proteger e preservar o valor dos bens que, pela sua natureza ou por causa de outras circunstâncias, são perecíveis, suscetíveis a desvalorização ou de outra forma em perigo; (c) Qualquer medida mencionada no parágrafo 1 (c), (d) e (g) do artigo 21. 2. [Inserir provisões (ou referir-se a disposições em vigor no Estado promulgante) relativas à notificação.] 3. Salvo extensão em conformidade com o parágrafo 1 (f) do artigo 21, o alívio concedido ao abrigo deste artigo termina quando o pedido de reconhecimento é decidido. 4. O tribunal pode recusar-se a conceder o subsídio nos termos deste artigo se tal alívio interferisse na administração de um processo principal estrangeiro.

LMIT, art. 21. 1. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, where necessary to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, the court may, at the request of the foreign representative, grant any appropriate relief, including: (a) Staying the commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities, to the extent they have not been stayed under paragraph 1 (a) of article 20; (b) Staying execution against the debtor's assets to the extent it has not been stayed under paragraph 1 (b) of article 20; (c) Suspending the right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor to the extent this right has not

A cooperação entre os agentes dos processos, como dito, é o alicerce das diretrizes da Lei Modelo. De acordo com as suas disposições, aos juízes devem ser concedidos amplos poderes para comunicação direta e requisição de informações aos juízes e representantes estrangeiros.³⁰ As legislações nacionais devem prever, ainda, a possibilidade dos juízes celebrarem acordos relativos à coordenação dos processos estrangeiros e da supervisão dos bens do devedor, além de quaisquer outras medidas de cooperação que entendam necessárias.

31

been suspended under paragraph 1 (c) of article 20; (d) Providing for the examination of witnesses, the taking of evidence or the delivery of information concerning the debtor's assets, affairs, rights, obligations or liabilities; (e) Entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court; (f) Extending relief granted under paragraph 1 of article 19; (g) Granting any additional relief that may be available to [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] under the laws of this State. 2. Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or non-main, the court may, at the request of the foreign representative, entrust the distribution of all or part of the debtor's assets located in this State to the foreign representative or another person designated by the court, provided that the court is satisfied that the interests of creditors in this State are adequately protected. In granting relief under this article to a representative of a foreign non-main proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of this State, should be administered in the foreign non-main proceeding or concerns information required in that proceeding. Tradução livre: Após o reconhecimento de um processo no estrangeiro, principal ou não principal, quando necessário para proteger os bens do devedor ou os interesses dos credores, o tribunal pode, a pedido do representante estrangeiro, conceder qualquer alívio apropriado, incluindo: (a) Suspender o início ou a continuação de ações individuais ou processos individuais relativos aos bens, direitos, obrigações ou responsabilidades do devedor, na medida em que não tenham sido suspensos nos termos do parágrafo 1 (a) do artigo 20; (b) Suspender as execuções contra os bens do devedor na medida em que não tenha sido suspenso nos termos do parágrafo 1 (b) do artigo 20; (c) Suspender o direito de transferir, sobrecarregar ou alienar quaisquer bens do devedor na medida em que este direito não tenha sido suspenso nos termos da alínea c) do parágrafo 1 do artigo 20; (d) Fornecer o exame de testemunhas, a obtenção de provas ou a entrega de informações relativas aos bens, assuntos, direitos, obrigações ou responsabilidades do devedor; (e) Confiar a administração ou a realização de todo ou parte dos bens do devedor localizados neste Estado ao representante estrangeiro ou a outra pessoa designada pelo tribunal; (f) Prorrogação concedida nos termos do parágrafo 1 do artigo 19; (g) Conceder qualquer medida adicional que possa estar disponível para [inserir o título de uma pessoa ou órgão que administra uma reorganização ou liquidação nos termos da lei do Estado promulgante] de acordo com as leis deste Estado. 2. Após o reconhecimento de um processo estrangeiro, principal ou não principal, o tribunal pode, a pedido do representante estrangeiro, confiar a distribuição de todo ou parte dos bens do devedor localizados neste Estado ao representante estrangeiro ou a outra pessoa designada pelo tribunal, desde que o tribunal esteja convencido de que os interesses dos credores neste Estado estão adequadamente protegidos. Ao conceder o subsídio ao abrigo deste artigo a um representante de um processo estrangeiro não principal, o tribunal deve estar convencido de que a medida diz respeito a bens que, de acordo com a lei deste Estado, devem ser administrados no processo não-principal estrangeiro ou preocupar informações requerido nesse processo.

³⁰ LMIT, art. 25. Cooperation and direct communication between a court of this State and foreign courts or foreign representatives. In matters referred to in article 1, the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives, either directly or through a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]. 2. The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or foreign representatives. Tradução livre: Cooperação e comunicação direta entre um tribunal deste Estado e tribunais estrangeiros ou representantes estrangeiros. Nos assuntos referidos no artigo 1º, o tribunal deve cooperar o máximo possível com tribunais estrangeiros ou representantes estrangeiros, diretamente ou através de um [insira o título de uma pessoa ou órgão administrador uma reorganização ou liquidação nos termos da lei do Estado promulgador]. 2. O tribunal tem o direito de se comunicar diretamente com ou solicitar informações ou assistência diretamente de tribunais estrangeiros ou representantes estrangeiros.

³¹ LMIT, art. 27. Forms of cooperation. Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including: (a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court; (b)

Para assegurar a igualdade de tratamento aos credores, a LMIT prevê que os credores estrangeiros devem ter os mesmos direitos de participação no processo de recuperação judicial que têm os credores locais, inclusive no que diz respeito ao pagamento dos seus créditos.³²

Muito embora traga dispositivos direcionados à coordenação entre processos de insolvência estrangeiros e o processo de insolvência principal, cabe pontuar que a LMIT não dispôs diretamente sobre a questão da recuperação judicial dos grupos societários multinacionais. Posteriormente, em 2012, como forma de suprir esta lacuna, foi editado o “*UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law - Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency*” (Guia Legislativo de Insolvência – Parte três: O tratamento dos grupos societários nas insolvências)³³. A alteração buscou ampliar as sugestões quanto ao reconhecimento de processo estrangeiro e à cooperação, adaptando-as à realidade das insolvências transnacionais de grupos empresariais. Veja-se, no ponto, a análise de Paulo Fernando Campana Filho:

A terceira parte do *Legislative Guide on Insolvency Law*, da UNCITRAL, destinado a tratar especificamente da questão dos grupo societários nos âmbitos nacional e internacional, traz propostas especificamente destinadas a estender, inclusive por via

Communication of information by any means considered appropriate by the court; (c) Coordination of the administration and supervision of the debtor’s assets and affairs; (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings; (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor; (f) [The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation]. Tradução livre: Formas de cooperação. A cooperação referida nos artigos 25 e 26 pode ser implementada por qualquer meio apropriado, incluindo: (a) Nomeação de uma pessoa ou órgão para agir na direção do tribunal; (b) Comunicação de informações por qualquer meio considerado apropriado pelo tribunal; (c) Coordenação da administração e supervisão dos bens e assuntos do devedor; (d) Aprovação ou execução por tribunais de acordos relativos à coordenação de processos; (e) Coordenação de processos concorrentes em relação ao mesmo devedor; (f) [O Estado promulgante pode querer listar formulários adicionais ou exemplos de cooperação].

³² LMIT, art. 13. Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] as creditors in this State. 2. Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency], except that the claims of foreign creditors shall not be ranked lower than [identify the class of general non-preference claims, while providing that a foreign claim is to be ranked lower than the general non-preference claims if an equivalent local claim (e.g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims]. Tradução livre: Sob reserva do disposto no parágrafo 2 deste artigo, os credores estrangeiros têm os mesmos direitos em relação ao início e participação em um processo em [identificar leis do Estado promulgante relativas à insolvência] como credores neste Estado. 2. O parágrafo 1 deste artigo não afeta a classificação das reivindicações em um processo sob [identificar as leis do Estado promulgante em relação à insolvência], exceto se as reivindicações de credores estrangeiros não devam ser classificadas abaixo de [identificar a classe de reivindicações gerais de não preferenciais, que preveja que uma reivindicação estrangeira seja classificada como inferior do que as reivindicações gerais de não preferência se uma reivindicação local equivalente (por exemplo, reivindicação de uma penalidade ou pedido de pagamento diferido) tem uma classificação menor do que as reivindicações gerais de não preferências].

³³ Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf> - acesso em 16.10.2017

interpretativa, as medidas de cooperação e coordenação entre juízes e representantes estrangeiros previstas na lei modelo para que sejam aplicadas não apenas entre processos paralelos de insolvência envolvendo o mesmo devedor, mas também entre processos, em curso em diversos países, que envolvam membros do mesmo grupo societário.³⁴

A LMIT já foi incorporada, com algumas alterações, por diversos países, dentre os quais podemos citar os Estados Unidos da América, Canadá, Japão, México, Reino Unido, Austrália e África do Sul.³⁵

2.2 REGULAMENTAÇÃO EUROPEIA SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

O Regulamento (CE) n° 1346/2000, do Conselho da União Europeia, conquanto não tenha disposto sobre aspectos materiais do direito falimentar em âmbito internacional, previa a coordenação das legislações nacionais de seus Estados-membros.

Vislumbrando a necessidade de um *modus operandi* que conferisse eficácia aos processos de insolvência que produzem efeitos transnacionais, o referido Regulamento dispunha sobre “a competência em matéria de abertura de processos e insolvência e de decisões diretamente decorrentes de processos de insolvência e com eles estreitamente relacionadas”, bem como questões relativas “ao reconhecimento dessas decisões e ao direito aplicável”.³⁶

Muito embora adotasse, de modo geral, os princípios universalistas, o Regulamento Europeu — justamente por não estabelecer regras materiais sobre a condução do processo de recuperação judicial — reconheceu que “não é praticável instituir um processo de insolvência de alcance universal em toda a Comunidade, tendo em conta a grande variedade de legislações de natureza substantiva existentes”.³⁷

³⁴ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: Contribuições para o Desenvolvimento de um Sistema Jurídico Brasileiro a Partir do Direito Comparado. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013, p. 106/107

³⁵ *idem*, p. 107/108

³⁶ Regulamento (CE) n° 1346/2000, Considerando n. 6.

³⁷ Regulamento (CE) n° 1346/2000, Considerando n. 11. O presente regulamento reconhece que não é praticável instituir um processo de insolvência de alcance universal em toda a Comunidade, tendo em conta a grande variedade de legislações de natureza substantiva do direito do Estado de abertura do processo levantaria frequentemente dificuldades. Tal vale, por exemplo, para a grande diversidade das legislações sobre as garantias vigentes na Comunidade. Além disso, os privilégios creditórios de alguns credores no processo de insolvência são, muitas vezes, extremamente diferentes. O presente regulamento pretende ter essas circunstâncias em conta de dois modos diferentes: por um lado, devem ser previstas normas específicas em

O Regulamento estabeleceu, contudo, que deveria haver um processo de insolvência principal, a ser aberto no Estado-Membro em cujo território estivesse situado o centro dos interesses principais do devedor. Não obstante afirmasse o texto que “o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas colectivas é o local da respectiva sede estatutária”³⁸, o Regulamento prosseguiu alertando que “[o centro dos interesses principais] deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração de seus interesses, pelo que é determinável por terceiros”.³⁹

Interessante notar que o Regulamento nº 1346/2000 não tratava dos grupos societários multinacionais e da possibilidade de haver um centro de interesse principal para a controladora e outros para as suas respectivas subsidiárias.

De acordo com as previsões do Regulamento Europeu, cada devedor teria apenas um centro de interesse principal e, portanto, apenas um processo principal de insolvência. Este processo principal, que deveria seguir as leis recuperacionais do Estado de sua abertura⁴⁰, teria reconhecimento automático e produziria efeitos em todos os demais Estados-Membros, sem a necessidade de instauração de qualquer procedimento formal de reconhecimento.⁴¹

Assim como sugerido pela LMIT, o Regulamento Europeu estabeleceu que somente poderia haver a recusa do reconhecimento do processo principal quando este produzir efeitos contrários à ordem pública, aos princípios fundamentais ou aos direitos e liberdades individuais garantidos pela Constituição de qualquer dos Estados-Membros.⁴²

matéria de legislação aplicável no caso de direitos e relações jurídicas particularmente significativos (por exemplo, direitos reais e contratos de trabalho) e, por outro, deve igualmente admitir-se, a par de um processo de insolvência principal de alcance universal, processos nacionais que incidam apenas sobre os bens situados no território do Estado de abertura do processo.

³⁸ Regulamento (CE) nº 1346/2000. Art. 3º, nº 1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos principais interesses do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas colectivas é o local da respectiva sede estatutária.

³⁹ Regulamento (CE) nº 1346/2000. Considerando nº 13. O centro dos principais interesses do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.

⁴⁰ Regulamento (CE) nº 1346/2000. Art. 4º, nº 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, a seguir designado Estado de abertura do processo.

⁴¹ Regulamento (CE) nº 1346/2000. Art. 16º, nº 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 art. 3º, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo.

⁴² Regulamento (CE) nº 1346/2000. Art. 26º. Qualquer Estado-Membro pode recusar o reconhecimento de um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro ou 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.

Diante da existência de legislações falimentares conflitantes dentro da Comunidade Europeia, e prevendo a possibilidade do devedor possuir ativos e/ou credores em mais de um Estado-Membro, o Regulamento permitiu a abertura de processos secundários em qualquer outro Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo principal, desde que nele o devedor tivesse estabelecimento.⁴³ Nesses casos, os processos secundários produziram efeitos apenas sobre os ativos situados no território daquele Estado-Membro⁴⁴, seguindo a sua respectiva legislação.⁴⁵

Duas eram as funções primordiais dos processos secundários: dar suporte ao processo principal e proteger os credores locais. Cabe pontuar, como muito bem notado por Samuel Bufford, que enquanto a primeira função promovia os princípios universalistas, a segunda defendia, de forma muito clara, o territorialismo.⁴⁶ Nessas circunstâncias, o Regulamento não deixa dúvidas acerca do seu caráter híbrido, ora adotando princípios universalistas, ora optando por assegurar o territorialismo.^{47 48}

⁴³ Regulamento (CE) n° 1346/2000. “Art. 2º, Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições: [...]”

h) Estabelecimento, o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma atividade econômica com recurso a meios humanos e a bens materiais.”

⁴⁴ Regulamento (CE) n° 1346/2000. Art. 27º. O processo referido no n°1 do art. 3º, que for aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro (processo principal) permite abrir, neste outro Estado-Membro, em cujo território um órgão jurisdicional seja competente por força do n° 2 do art. 3º, um processo de insolvência secundário sem que a insolvência do devedor seja examinada neste outro Estado. Este processo deve ser um dos processos referidos no anexo B, ficando os seus efeitos limitados aos bens do devedor situados no território desse outro Estado-Membro.

⁴⁵ Regulamento (CE) n° 1346/2000. Art. 28º. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo secundário é a do Estado-Membro em cujo território tiver sido aberto o processo secundário.

⁴⁶ BUFFORD, Samuel. *International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies*. *Columbia Journal of European Law*, v. 12, 2006, p. 437.

⁴⁷ “The EC Regulation has a hybrid character, consisting of both universalist and territorialist elements. Its main universalist characteristic is the application of a broad home-country standard, which provides that universal main proceedings can be opened in the Member State where the debtor has its ‘centre of main interests.’ The main proceedings are governed by the home-country law and encompass all the debtor’s assets, also those located in other Member States. If two or more Member States claim competence to open main insolvency proceedings, Member States have to recognise the decision of the court that first opened the main proceedings without having the power to scrutinise such a decision. Yet, the EC Regulation makes several important exceptions to the universal scope of the main proceedings with a view to the widely differing substantive laws on such issues as security interests and priority rights in the Member States and with a view to the protection of legitimate expectations and the certainty of transactions in Member States other than of the main proceedings. The Member States’ preferences for their own territorial bankruptcy regimes and policies have thus considerably restricted the scope of the home country’s jurisdiction.” Tradução livre: O Regulamento da CE tem um caráter híbrido, que consiste em elementos tanto universalistas como territorialistas. Sua principal característica universalista é a aplicação de um amplo padrão de país de origem, que prevê que o processo principal universal pode ser aberto no Estado-Membro onde o devedor tem seu “centro de interesses principais”. O processo principal é regido pela lei do país de origem e abrange todos os ativos do devedor, também aqueles localizados em outros Estados Membros. Se dois ou mais Estados-Membros reivindicarem a competência para abrir o processo principal de insolvência, os Estados-Membros devem reconhecer a decisão do tribunal que abriu o processo principal sem ter o poder de examinar essa decisão. No entanto, o Regulamento da CE faz várias exceções importantes ao alcance universal do processo principal, tendo em vista as leis substantivas muito diferentes sobre questões como os interesses de segurança

No processo secundário buscava-se a organização e administração do patrimônio do devedor naquele Estado-Membro. Para tanto, o artigo 31 do Regulamento não deixou dúvidas acerca da obrigatoriedade da cooperação e da troca de informações entre os processos principal e secundário.

Entretanto, evidenciando a supremacia do processo principal, o Regulamento n° 1346/2000 conferiu ao síndico do processo principal amplos poderes de gestão. Ele podia, por exemplo, “exercer no território de outro Estado-Membro todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo”⁴⁹, “apresentar propostas relativas à liquidação ou a qualquer utilização a dar aos activos do processo secundário”⁵⁰ e propor o

e os direitos de prioridade nos Estados-Membros e com vistas à proteção da confiança legítima e a certeza das transações nos Estados-Membros que não sejam do processo principal. As preferências dos Estados-Membros em relação aos seus próprios regimes e políticas de falência territorial restringiram consideravelmente o alcance da jurisdição do país de origem. (FRANKEN, Sefa M. Three Principles of Transnational Corporate Bankruptcy Law: A Review. TILEC Discussion Paper, v. 17. 2004, p. 17/18)

⁴⁸ “[...] the EC Regulation is a product of the modified universalism theory, which contains some elements of both universalism and territorialism. On the front of universalism, the EC Regulation adopts the unique jurisdiction criterion, such as “main proceedings”, and determines jurisdiction through a unique test based on the concept of COMI. However, since the realm of transnational insolvencies between the legal systems concerned, secondary proceedings may be opened in other states, subject to the aforementioned requirements. Thus, the scheme of secondary proceedings resembles an application of territorialism.” Tradução livre: O regulamento da CE é um produto da teoria do universalismo modificado, que contém alguns elementos do universalismo e outros do territorialismo. Pelo universalismo, o Regulamento da CE adota o critério de jurisdição exclusiva, como o "processo principal", e determina a jurisdição através com base no conceito do COMI. No entanto, quanto ao domínio das insolvências transnacionais entre os sistemas jurídicos, permite-se que processos secundários sejam abertos em outros estados, sujeitos aos requisitos já mencionados. Assim, o esquema do processo secundário se assemelha a uma aplicação do territorialismo. (WINKLER, Matteo M. From Whipped Cream to Multibillion Euro Financial Collapse: The European Regulation on Transnational Insolvency in Action. Berkeley Journal of International Law, v. 26, Issue 1, 2008, p. 361)

⁴⁹ Regulamento (CE) n° 1346/2000. Art. 18°. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do art. 3°, 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-Membr não tiver sido tomada qualquer medida cautelar em contrário na sequência de um requerimento de abertura de um processo de insolvência nesse Estado. O síndico pode, nomeadamente, deslocar os bens do devedor para for a do território do Estado-Membro onde se encontrem, sob reserva do disposto nos artigos 5° e 7°. 2. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n° 2 do art° 3, pode arguir, em qualquer dos demais Estados-Membros, em juízo ou fora dele, 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. Pode igualmente propor qualquer acção revogatória útil aos interesses dos credores. 3. No exercício de seus poderes, o síndico deve observar o lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação de bens. Esses poderes não podem incluir o uso de meios coercitivos, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

⁵⁰ Regulamento (CE) n° 1346/2000. Art. 31°. 1. Sob reserva das regras que limitam a comunicação de informações, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de informação recíproca. Devem comunicar, sem demora, quaisquer informações que possam ser úteis para o outro processo, nomeadamente as respeitantes à reclamação e verificação dos créditos e às medidas destinadas a pôr termo ao processo. 2. Sob reserva das regras aplicáveis a cada um dos processos, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de cooperação recíproca. 3. O síndico de um processo secundário deve dar atempadamente ao síndico do processo principal a possibilidade de apresentar propostas relativas à liquidação ou a qualquer utilização a dar aos activos do processo secundário.

encerramento do processo secundário sem liquidação, “através de um plano de recuperação, de uma concordata ou de qualquer medida análoga”.⁵¹

Passados dez anos da vigência do Regulamento n° 1346/2000, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia iniciaram uma análise da aplicação do referido diploma e identificaram determinados pontos que ainda requeriam aperfeiçoamento. Promulgou-se, então, o Regulamento (UE) n° 848/2015, de 20 de maio de 2015⁵², que representa verdadeira reformulação do regulamento anterior. O objetivo foi melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência transnacionais.

Uma grande vantagem do novo Regulamento diz respeito à definição do centro de principal interesse do devedor. Nada obstante a presunção de que a sede estatutária, o local de atividade principal e a residência habitual constituam o COMI do devedor, há, agora, a obrigatoriedade de verificação, pelo órgão jurisdicional, de todos os fatores que permitam concluir que aquele Estado-Membro é, de fato, competente para a abertura do processo principal de insolvência.

Sem embargo, talvez a mudança mais relevante trazida pelo Regulamento n° 848/2015 seja a previsão de “regras de coordenação dos processos de insolvência relativos ao mesmo devedor ou a vários membros do mesmo grupo de sociedades”.⁵³ O Regulamento anterior silenciou sobre esta questão, ocasionando dúvidas e incertezas nos casos submetidos às Cortes Europeias.

Previu-se, inicialmente, que os administradores judiciais e os órgãos jurisdicionais devem cooperar uns com os outros, considerando que cada sociedade do grupo tenha um centro de principais interesses e, portanto, cada uma inicie um processo de insolvência

⁵¹ Regulamento (CE) n° 1346/2000. Art. 34°. 1. Sempre que a lei aplicável ao processo secundário prever a possibilidade de pôr termo a esse processo sem liquidação, através de um plano de recuperação, de uma concordata ou de qualquer medida análoga, a medida pode ser proposta pelo síndico do processo principal. O encerramento do processo secundário através de uma das medidas a que se refere o primeiro parágrafo apenas se torna definitivo com o acordo do síndico do processo principal ou, na falta do seu acordo, se a medida proposta não afectar os interesses financeiros dos credores do processo principal. 2. qualquer limitação dos direitos dos credores, como uma moratória ou um perdão de dívida, decorrente de uma das medidas a que se refere o n° 1 que tenha sido proposta no âmbito de um processo secundário, só pode produzir efeitos no bens do devedor não afectados por esse processo se houver acordo de todos os credores interessados. 3. Durante a suspensão das operações de liquidação determinada ao abrigo de artigo 33°, só o síndico do processo principal, ou o devedor com o seu consentimento, pode propor no âmbito do processo secundário quaisquer das medidas previstas no n°1 do presente artigo; nenhuma outra proposta relativa a uma medida dessa natureza pode ser sujeita a votação ou homologada.

⁵² Disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_141_R_0002&from=PT~ - acesso em 23.09.17

⁵³ Regulamento (UE) n° 2015/848. Considerando n° 6. De acordo com o princípio da proporcionalidade, o presente regulamento deve limitar-se às disposições que regulam a competência em matéria de abertura de processos de insolvência e de decisões directamente decorrentes de processos de insolvência e com eles estreitamente relacionadas. Além disso, o presente regulamento deve conter disposições relativas ao reconhecimento dessas decisões e ao direito aplicável, que respeitam igualmente aquele princípio.

principal. A cooperação pode ocorrer através da proposta e negociação de um plano de recuperação coordenado, da fiscalização dos bens e negócios das sociedades, da realização de audiências, da comunicação direta, da troca de informações e de quaisquer outros meios que não sejam incompatíveis com as regras locais e que não impliquem conflito de interesses.⁵⁴

Poderá, ainda, ser proposto um processo de coordenação de grupo, se o órgão jurisdicional considerar que estão presentes as condições estabelecidas pelo Regulamento, de modo a facilitar a gestão eficaz dos processos.⁵⁵

2.3 US BANKRUPTCY CODE

O *Bankruptcy Code* (Código de Insolvência) dos Estados Unidos da América é uma das grandes bases normativas de insolvência internacional. Já em 1978, na hoje revogada *Section 304*, que tratava de Casos Auxiliares aos Processos Estrangeiros (“*Cases Ancillary to foreign proceedings*”), havia a previsão de instauração de processos que, embora não se tratassem de procedimentos falimentares convencionais, possibilitavam aos juízes norte-americanos auxiliar e dar eficácia a casos de insolvência processados por juízos estrangeiros.⁵⁶

Muito embora tenha sido precursora nos casos de insolvências transnacionais e cooperação jurídica internacional, o grande problema da *Section 304* era a concessão das medidas de cooperação requeridas, que dependia da discricionariedade dos juízes. Eles podiam, se assim entendessem, rejeitar o reconhecimento de um processo falimentar estrangeiro, inadmitindo os efeitos decorrentes daquele processo no território norte-americano.

Contudo, em 2005, incorporando as sugestões da LMIT e adotando os preceitos do sistema universalista modificado, foi promulgado o Capítulo 15 (“*Chapter 15 – Ancillary and Other Cross Border Cases*”). Estabelecendo para si os mesmos objetivos da LMIT⁵⁷, esse

⁵⁴ Regulamento (UE) n° 2015/848. Capítulo V, Secção 1.

⁵⁵ Regulamento (UE) n° 2015/848. Capítulo V, Secção 2.

⁵⁶ “Ancillary proceedings are not full domestic insolvencies, but rather, are limited proceedings which have the narrow purpose of assisting a foreign “main” proceeding. Ancillary proceedings arise only after a domestic court is satisfied that the international proceeding will be fair and adequate, as judged by national law and policy.” Tradução livre: Os procedimentos complementares não são insolvências domésticas completas, mas sim processos limitados que têm o propósito de auxiliar um processo "principal" estrangeiro. Os processos auxiliares só ocorrem depois que um tribunal nacional esteja convencido de que o processo internacional será justo e adequado, conforme julgado pela legislação e política nacionais. Uma vez que o processo auxiliar é invocado, a principal responsabilidade do tribunal interno é auxiliar o tribunal estrangeiro na administração dos bens do devedor. (BIERY, Evelyn H.; BOLAND, Jason L.; CORNWELL, John D. A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. *Boston College Law Review*, v. 47, 2005, p. 31)

⁵⁷ 11 U.S.C. § 1502

novo capítulo, que também preza pela cooperação e comunicação direta entre juízes, administradores judiciais, cortes e representantes estrangeiro⁵⁸, não deixou discricionariedade alguma. Assim como ocorre no Regulamento Europeu, a única hipótese de não reconhecimento de um processo falimentar estrangeiro é se houver clara violação à ordem pública.⁵⁹

Duas são as principais hipóteses de aplicação do *Chapter 15*: na primeira, há um processo estrangeiro sendo o processo principal da recuperação judicial – em curso perante as Cortes do centro dos principais interesses do devedor – que será auxiliado pelos procedimentos do *Chapter 15* (“*foreign main proceeding*”)⁶⁰; na segunda hipótese, menos comum, o processo estrangeiro é secundário e tramita em um país onde o devedor tenha estabelecimento, mas que não seja considerado seu centro de principais interesses (“*foreign non-main proceeding*”)⁶¹.

Quanto à definição do centro dos principais interesses do devedor, o *Chapter 15* estabelece que, na ausência de provas em contrário, presume-se ser o local onde a sociedade estiver registrada.⁶²

Para a aplicação do *Chapter 15*, é necessário que seja proposto o reconhecimento do processo estrangeiro por Cortes norte-americanas, por meio de petição que deverá ser instruída com os documentos comprobatórios da abertura do processo de insolvência estrangeiro, bem como da nomeação do administrador judicial.⁶³

Preenchidos os requisitos legais, será proferida decisão reconhecendo o processo estrangeiro como “*foreign main proceeding*” ou “*foreign non-main proceeding*”.⁶⁴ Neste momento, será aberto o processo auxiliar que, seguindo as regras falimentares do país em que se processa o procedimento estrangeiro principal, servirá de mecanismo de cooperação com aquele juízo.

O reconhecimento do processo estrangeiro surte efeitos automáticos, concedendo ao requerente alguns benefícios previstos nos demais capítulos do *Bankruptcy Code*, que tratam

⁵⁸ 11 U.S.C. §§ 1525, 1526

⁵⁹ 11 U.S.C. § 1506

⁶⁰ 11 U.S.C. § 1502 (4)

⁶¹ 11 U.S.C. § 1502 (5)

⁶² 11 U.S.C. § 1515 (c): In the absence of evidence to the contrary, the debtor’s registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the center of the debtor’s main interests. Tradução livre: Na ausência de provas em contrário, presume-se que o domicílio do devedor, ou a residência habitual no caso de um indivíduo, seja o centro dos principais interesses do devedor.

⁶³ 11 U.S.C. § 1515

⁶⁴ 11 U.S.C. § 1517 (b)

dos procedimentos domésticos para a reorganização das sociedades, como a suspensão de todas as ações contra o devedor que estiverem em trâmite nas Cortes norte-americanas.

Assim como sugerido pela Lei Modelo da CNUDCI, enquanto não proferida a decisão de reconhecimento, o *Chapter 15* permite aos juízes que concedam, a requerimento do representante estrangeiro, medidas cautelares de urgência para proteger o patrimônio do devedor ou o interesse dos credores. Essas medidas terão eficácia até o reconhecimento do processo estrangeiro.⁶⁵

Uma vez reconhecido o processo estrangeiro, abrem-se as portas das Cortes norte-americanas ao representante estrangeiro, que poderá intervir em todas as ações em que o devedor figurar como parte no território dos Estados Unidos.⁶⁶

Como exposto, a cooperação entre a Corte estrangeira, a norte-americana e o administrador judicial é característica fundamental da aplicação dos procedimentos do *Chapter 15*. Essa cooperação pode se dar por meio da comunicação direta e troca de informações relevantes, da coordenação da administração dos bens do devedor e da implementação de acordos relativos à coordenação dos processos, por exemplo.⁶⁷

⁶⁵ 11 U.S.C. § 1519

⁶⁶ 11 U.S.C. § 1524

⁶⁷ 11 U.S.C. § 1527

3 – RECUPERAÇÕES JUDICIAIS TRANSNACIONAIS NO BRASIL

A recente proliferação de casos de grupos empresariais multinacionais que entraram em colapso trouxe à tona a necessidade de discussão do tema das recuperações judiciais transnacionais no Brasil.

Como já se adiantou, a legislação brasileira parte da premissa de que o devedor é apenas um sujeito de direito. Não há, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro hoje previsão para a possibilidade de inclusão de sociedades estrangeiras em recuperação judicial a ser processada por tribunal pátrio. Contudo, alguns diplomas atualmente em vigor podem auxiliar na busca por bases legais para os processos de recuperações judiciais transnacionais no Brasil, bem como o projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional que pretende inserir a temática na legislação nacional.

3.1 LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Apesar do rico histórico nacional de regulação das questões falimentares internacionais, como observado por Paulo Fernando Campana Filho⁶⁸, a recente legislação especializada, promulgada em 9 de fevereiro de 2005, não previu a possibilidade de insolvência de grupos societários com estruturas complexas e internacionais.

Inspirado pelos sistemas italiano, português e francês⁶⁹, o artigo 3º do diploma falimentar brasileiro dispôs que é competente para deferir a recuperação judicial o juízo do principal estabelecimento do devedor⁷⁰.

A partir da estrita leitura do referido dispositivo, Sergio Campinho afirma que houve a opção do legislador em alinhar-se ao modelo territorialista:

Complementa-se a regra de competência traduzida no artigo 3º com a determinação de ser competente o foro da situação da ‘filial da empresa que tenha sede fora do Brasil’ para conhecer do pedido de falência, deferir a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial.

⁶⁸ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: Contribuições para o Desenvolvimento de um Sistema Jurídico Brasileiro a Partir do Direito Comparado. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013, p. 155/168

⁶⁹ MANDEL, Julio Kahan. Disposições Comuns. 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. 121/122

⁷⁰ 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.

[...]

Deflui do preceito o ‘sistema da territorialidade’ como critério ou princípio para inspirar a regra da competência. Limitam-se os efeitos da falência ou da recuperação ao próprio país, reconhecendo-se a supremacia da Justiça Nacional para conhecer das matérias. A filial, agência ou sucursal da matriz estrangeira, situada no Brasil, fica considerada como um estabelecimento físico autônomo, com administração própria. Os efeitos da declaração da falência, por exemplo, serão produzidos tão-somente em relação aos bens do empresário alienígena situados no Brasil, não envolvendo a matriz situada no exterior.⁷¹

Concorde-se ou não com o entendimento acima, fato é que o legislador, ao redigir o referido artigo 3º da Lei de Recuperação Judicial e Falência (LRF), não deixou claro o que entende por “principal estabelecimento”. Diante disso, este tema tornou-se objeto de estudo dos doutrinadores.

Há quem argumente que o principal estabelecimento do devedor é a sede constante do contrato social e registrado na respectiva Junta Comercial.⁷² Indo mais além, Júlio Kahan Mandel afirma que, de forma a evitar fraudes e má-fé do devedor, que poderia simplesmente alterar o endereço de sua sede, o juízo competente para processar a sua recuperação judicial deveria ser considerada a sede estatutária aquela registrada na Junta Comercial até um ano antes da impetração da recuperação judicial.⁷³

Alguns doutrinadores afirmam, ainda, ser o local em que se encontrarem os principais bens, enquanto outros sustentam ser o local onde são tomadas as decisões da sociedade.⁷⁴

Essas definições, no entanto, podem revelar-se um tanto restritivas quando se analisa, por exemplo, um conglomerado com diversas sociedades coligadas, especialmente quando participante do atual mercado global. Confira-se, sobre esse ponto, o entendimento de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, que, reconhecendo a importância do local do comando administrativo dos negócios, avistaram a necessidade de orientação econômica ao definir o local do principal estabelecimento do devedor:

A determinação do principal estabelecimento é orientada por um critério econômico. Esse critério, no entanto, comporta dois significados distintos. De um lado, pode significar o local onde a empresa mantém o centro de

⁷¹ CAMPINHO, Sergio. *Falência e Recuperação de Empresa* – 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 39/40

⁷² ANDRADE, Jorge Pereira. *Manual de Falências e concordatas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 73; PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 32

⁷³ MANDEL, Júlio Kahan. Disposições Comuns. 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. 122/124

⁷⁴ DE LUCCA, Newton. *Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 98

administração de seus negócios. Essa orientação, na recuperação judicial, facilita aos credores o exercício da fiscalização sobre a atividade da devedora e, na falência, facilita ao administrador judicial identificar quais são os ativos a serem arrecadados e os credores a serem inscritos no quadro geral de credores. **De outro lado, principal estabelecimento pode significar o local onde a empresa mantém o maior volume de ativos e negócios.** Essa orientação facilita, por evidente, a arrecadação de ativos na falência.⁷⁵ (grifos nossos)

Lembre-se que nos diplomas legais de direito comparado, já estudados neste trabalho, as definições da competência para o processamento das recuperações judiciais foram — e vem sendo — aprimoradas, chegando-se no que se chamou “COMI”, ou seja, centro de principais interesses do devedor.

A incerteza sobre os efeitos da aplicação do artigo 3º da LRF traz consequências de extrema relevância para a questão das recuperações judiciais transnacionais no Brasil. Isso porque, ainda que se entenda que o principal estabelecimento do devedor é o local em que esteja localizada a sua sede — como fizeram inicialmente a Lei Modelo da CNUDCI e o Regulamento Europeu nº 1346/2000 —, este nem sempre coincidirá com o seu centro de principais interesses. Desse modo, percebe-se que a LRF não se atentou, por exemplo, para a possibilidade de que uma sociedade estrangeira, embora constituída no exterior, tenha o seu centro de principais interesses no Brasil, como mostram os casos concretos que serão analisados no capítulo a seguir. Ou ainda o inverso, hipótese em que uma sociedade brasileira tenha o seu COMI no exterior.

O que se pode afirmar, contudo, é que o conceito estabelecido pela Lei de Recuperação Judicial e Falências não deixa dúvidas acerca da natureza exclusiva e absoluta do foro do principal estabelecimento do devedor, que não admite foro concorrente no estrangeiro. Isso significa dizer que, uma vez estabelecido um juízo brasileiro como o competente para processar e julgar a recuperação judicial de determinado devedor — reconhecendo-se, assim, que aqui se encontra o local do seu principal estabelecimento —, impossibilitado estará qualquer outro juízo estrangeiro de iniciar procedimento principal de recuperação judicial.⁷⁶

Feitas essas considerações, pode-se entender que, embora a legislação brasileira não abrace as recuperações judiciais transnacionais, também não há qualquer dispositivo que vede expressamente este tipo de processamento. Fosse a intenção do legislador proibir a recuperação judicial de sociedades estrangeiras, assim o teria feito expressamente no texto da

⁷⁵ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 89/90

⁷⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. Direito Falimentar Internacional e Mercosul. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 151

Lei nº 11.101/2005, a exemplo do que fez com as sociedades de economia mista.⁷⁷ Indaga-se, nesse contexto, se a ausência de previsão legal constitui um óbice para que um juiz brasileiro processe a recuperação judicial de uma sociedade estrangeira.

Independentemente da orientação a ser seguida, certo é que a interpretação deve considerar as novas demandas empresariais e societárias. Casos como os que serão estudados à frente demonstram de forma muito clara a necessidade de flexibilização na interpretação legislativa, para que sejam superados alguns entraves à construção da jurisprudência pátria no que se refere às recuperações judiciais transnacionais.

3.2 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

Muito embora o legislador tenha silenciado sobre os efeitos da recuperação judicial transnacional no Brasil e tenha, aparentemente, anuído com a aplicação pura e simples do modelo territorialista, na prática isto pode não ser suficiente para assegurar o bom andamento do processo de uma recuperação judicial transnacional.

Buscando resolver este problema da ausência de regulamentação do tópico insolvência transnacional, sugeriu-se a aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e seus preceitos. Trata-se de base normativa responsável por orientar a aplicação das leis nacionais, dispondo sobre sua vigência e eficácia. Embora não traga nenhum dispositivo que aborde especificamente as insolvências, a LINDB estabelece regras sobre competência internacional e conflito de normas.

Utilizado como fundamento de decisões judiciais inéditas no Brasil, conforme se estudará mais atentamente no capítulo seguinte, o artigo 4º da LINDB dispõe que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

A analogia⁷⁸, a equidade⁷⁹ e os princípios gerais do direito⁸⁰, portanto, são considerados fontes de direito e devem ser aplicados quando a lei se omite a respeito de determinado tema.

⁷⁷ “Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; (...)”

⁷⁸ “O juiz não pode, em hipótese alguma, deixar de proferir decisão nas causas que lhe são apresentadas. Na falta de lei que regule a matéria, recorre às fontes subsidiárias, entre as quais podemos colocar a analogia. Na realidade, a analogia não constitui propriamente uma técnica de interpretação, como a princípio possa parecer, mas verdadeira fonte do Direito, ainda que subsidiária e assim tida pelo legislador no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2001, p. 44)

O art. 5º da LINDB, por sua vez, afirma que “[n]a aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Ora, bem se sabe que o objetivo final das recuperações judiciais é alcançar a preservação da empresa, garantindo, por via de consequência, sua função social e os interesses dos empregados, dos credores e da sociedade, de modo geral.⁸¹

Assim, nada mais legítimo do que aplicar a lei de modo que seus efeitos atinjam o seu objetivo principal, compreendendo, dessa forma, a *ratio* dos seus dispositivos.

3.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), promulgado em 16 de março de 2015, incorporou em seu texto alguns dispositivos que, mesmo não se direcionando especificamente aos casos de recuperações judiciais transnacionais, podem ser úteis na busca por dispositivos que fundamentem tais questões.

Veja-se, por exemplo, o Capítulo II do CPC, que tratou da necessidade de cooperação jurídica internacional e os meios de alcançá-la (arts. 26 a 41). Sabe-se que, via de regra, os tribunais e as autoridades estatais desempenham suas funções dentro dos limites de seu território. Quando há, contudo, a necessidade de providências a serem tomadas fora do

⁷⁹ “Desempenha, ainda, a equidade função de grande importância na *interpretação das normas*. Nessa função interpretativa, a equidade pode significar: 1) o predomínio da finalidade da lei sobre sua letra; ou 2) a preferência, dentre as várias interpretações possíveis de uma norma, pela mais benigna e humana. Ambas as significações não precisam ser autorizadas legalmente.

Em sua função interpretativa, na busca do sentido da norma, a equidade aparece na aplicação do método histórico-evolutivo, que preconiza a adequação da lei às novas circunstâncias, e do método teleológico, que requer a valoração da lei (LICC, art. 5º), a fim de que o órgão jurisdicional possa acompanhar as vicissitudes da realidade concreta.” (DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 134)

⁸⁰ “O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre grande número de situações imprevistas, algo que era impossível ser vislumbrado sequer pelo legislador no momento da feitura da lei. Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito, mas é necessário advertir que a estes não cabe apenas essa tarefa de preencher ou suprir as lacunas da legislação.

Na realidade, a função integrativa dos princípios gerais é bem mais ampla, tendo razão Simonius quando afirma que o Direito vigente está impregnado de princípios até as suas últimas ramificações.

Ao nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas [...]” (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 306)

⁸¹ 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.

limite de jurisdição do seu território nacional, a autoridade competente dependerá da cooperação de autoridade estrangeira.

Nesse cenário, os Estados estrangeiros então, voluntariamente ou em virtude de obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais, prestarão assistência ao Estado solicitante, fazendo cumprir, naquele território estrangeiro, a diligência necessária.

Os atos de cooperação jurídica internacional, que deverão observar alguns requisitos como as garantias do devido processo legal, a soberania nacional e a ordem pública (cf. art. 26 do CPC), poderão servir para realizar a citação ou intimação no exterior, promover a colheita de provas, viabilizar o cumprimento de decisões, ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial (cf. art. 27 do CPC).⁸²

Sobre a importância da cooperação jurídica internacional entre os Estados, veja-se a análise de Sergio Bermudes:

Já se falou, em termos cada vez menos oníricos, ou idealistas, mas ainda pouco palpáveis, num direito só num mundo só. A cooperação internacional torna menos distante esse vislumbre, já que órgãos de diferentes Estados soberanos cooperam uns com os outros. Um deles, de certo modo, torna seu próprio o direito de outro. A aceitação de uma norma por ordem jurídica diferente da que a editou contribui para tornar efetiva a regra jurídica. A colaboração processual internacional consiste na contribuição de um país para efetivar a jurisdição do outro. Ambos se associam. Nos diferentes artigos deste capítulo, o novo Código, trata desse concurso. Advirta-se, porém, que a cooperação jurisdicional internacional só é possível se um Estado admitir a aplicação do direito do outro, ou dos demais. Não basta apenas que um deles legisle sobre essa espécie de solidariedade, se a legislação do outro enclausura sua atividade jurisdicional, não se dispondo a receber e efetivar atos que vêm de fora. O novo Código de Processo Civil tentou reunir dispositivos concernentes a essa cooperação, ou transformar em normas de direito positivo práticas que vinham sendo adotadas sem legislação específica, mas admitidas pela falta de proibição legal.⁸³

A cooperação jurídica internacional pode se dar, de acordo com os artigos 28 a 34 do Código de Processo Civil, mediante auxílio direto. Os objetivos das medidas de auxílio direto do sistema processual brasileiro são os mesmos estabelecidos pela LMIT e pelas legislações estrangeiras em que nela basearam-se: obter e prestar informações ao juízo estrangeiro, promover a comunicação entre os juízos e facilitar determinadas diligências que não dependam de juízo de delibação.

⁸² “A globalização exige o reconhecimento recíproco dos negócios privados, seja qual for o lugar da contratação, a uniformidade de tratamento jurídico, e, principalmente, a colaboração entre jurisdições e as autoridades administrativas de países diferentes. A este fenômeno dá-se o nome de cooperação jurídica internacional.” (ASSIS, Araken de. Processo Civil Brasileiro, v. 1, Parte Geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 605)

⁸³ BERMUDES, Sergio. CPC de 2015: Inovações. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 26/27

Percebe-se que, além dos tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário e tem, portanto, o dever de cooperar, o legislador decidiu incorporar nas normas internas de processo civil o dever de cooperação jurídica internacional.⁸⁴ Desse modo, trazendo à discussão a questão das recuperações judiciais transnacionais, certo é que, mesmo sem normas sobre o tema e mesmo que o Brasil não tenha adotado as orientações da LMIT, buscou-se, por meio do Capítulo II do Código de Processo Civil, explicitar a posição do Brasil no que diz respeito à cooperação jurídica internacional.

Desse modo, estando previstos os mecanismos de cooperação e de auxílio às cortes estrangeiras, e sendo certo que as disposições do Código de Processo Civil são subsidiariamente aplicáveis aos processos de recuperação judicial⁸⁵, não há óbice algum para que, instaurada uma recuperação judicial transnacional, os tribunais brasileiros atuem em conjunto com juízos estrangeiros em cujo território estejam eventualmente sendo processados processos principais ou secundários.

Outros dispositivos do Código de Processo Civil relevantes à questão das recuperações judiciais transnacionais são os artigos 926 e 927, que preconizam a valorização dos precedentes jurisprudenciais como norte para o julgamento dos processos.

Aproximando-se, de forma modesta, dos princípios do sistema jurídico do *common law*, o CPC determinou aos tribunais que uniformizassem sua jurisprudência. Para tanto, devem ser observados: (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, (ii) os enunciados de súmula vinculante, (iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, (iv) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, bem como (v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O Código de Processo Civil buscou, com isso, alcançar estabilidade, isonomia e segurança jurídica. Ao buscar o judiciário, os sujeitos de direito têm a legítima confiança de que o Estado atuará de forma justa e isonômica, de acordo com a ordem jurídica,

⁸⁴ “Fixada a jurisdição de determinado Estado, é possível que o processo em curso necessite de diligências a serem realizadas fora dos limites territoriais do país em que tramita o processo ou que exijam que a decisão proferida em uma jurisdição produza efeitos em outra. **Para que essa interação seja possível em face de diversidade de jurisdições, é essencial que existam instrumentos que viabilizem a cooperação jurisdicional internacional [...]**” (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. Direito internacional Privado. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 603 — grifos nossos)

⁸⁵ Art. 189 da LRF: Aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei.

estabelecendo soluções coerentes, tais quais às já impostas em casos idênticos ou semelhantes. É preciso resguardar, portanto, a previsibilidade das decisões judiciais.⁸⁶

É importante ressaltar que, embora não haja precedentes vinculantes acerca de recuperação judicial transnacional, que se encaixem, portanto, nas hipóteses previstas no art. 927, este Capítulo do Código de Processo Civil deixa muito claro a preocupação em uniformizar o entendimento dos tribunais pátrios, evitando-se, com isso, o proferimento de decisões manifestamente contrárias em relação ao mesmo tema. Veja-se o diz, a esse respeito, Luiz Guilherme Marinoni:

O precedente revela algo que é autônomo diante da lei, que dela não é mera consequência lógica. Fundamentos que explicam o sentido outorgado ao texto da lei, a declaração da sua validade ou invalidade, ou ainda a admissão da validade de determinada interpretação em detrimento de outra, certamente constituem algo que se insere numa ordem jurídica e maior amplitude, integrada pelas leis e pelos precedentes judiciais.

A unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares. O precedente, portanto, é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito.⁸⁷

Melhor analisando os precedentes de recuperações judiciais transnacionais, como se fará adiante, é possível verificar que a existência de decisões em determinado sentido influenciou as decisões seguintes. O fato de o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, já ter decidido em um caso concreto pela possibilidade de processamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras, em conjunto com a sua controladora brasileira, permitiu que outros grupos societários, cuja situação econômico-financeira é semelhante, submetessem de forma mais confortável o seu pedido de recuperação judicial ao Poder Judiciário. Esse, por sua vez, encontra-se cada vez mais disposto a chancelar esse tipo de procedimento, que, como se viu ao longo deste trabalho, não encontra previsão expressa na legislação brasileira.

⁸⁶ [...] se o Direito não é apenas revelado pela decisão judicial, se o texto legal não é portador de um único sentido intrínseco que é apenas declarado pelo Poder Judiciário, mas é de algum modo afirmado (“established”) pelas decisões judiciais, então **a fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha unidade, tornando-se um ambiente seguro, livre e isonômico, predicados sem os quais nenhuma ordem jurídica pode ser reconhecida como legítima.** (MITIDIERO, Daniel. Precedentes – Da Persuasão à Vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100 — grifos nossos)

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A Ética dos Precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 104/105

3.4 PROJETO DE LEI Nº 3.741/2015

Em 24 de novembro de 2015, o deputado federal Laercio José de Oliveira apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.741/2015, cujo objetivo é alterar a Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005), inserindo um novo capítulo após as disposições acerca das Recuperações Extrajudiciais, “para dispor sobre a cooperação internacional na falência e recuperação de empresas globais”.⁸⁸

Os objetivos do projeto são: (i) o aumento da segurança jurídica na exploração de empresas e na realização de investimentos no Brasil; (ii) a eficiência na tramitação dos processos de falência e recuperação judicial transnacionais; (iii) a justa proteção dos direitos dos credores e do devedor; (iv) a maximização do valor dos bens do devedor; e (v) a facilitação da recuperação da empresa em crise.

Para tanto, seguindo a linha das disposições encontradas no direito comparado, o projeto prevê a cooperação entre o juiz brasileiro e o juízo falimentar estrangeiro mediante as seguintes formas: (i) indicação de empregado 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) a 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.⁸⁹

Estabelece, ainda, em atenção à necessidade de agilidade e eficiência dos atos processuais em casos de recuperação judicial transnacional, que a comunicação entre os juízos seja direta, “independentemente de carta rogatória ou qualquer intermediação dos órgãos diplomáticos ou de seção consular”.⁹⁰

Acolhendo a sugestão da LMIT, o projeto afirma que a cooperação internacional não ocorrerá nos casos em que a solicitação do juízo estrangeiro contrariar o direito nacional ou se mostrar incompatível com a política pública adotada pelo Brasil. Indo além da questão de violação à ordem pública, o projeto entende que a solicitação do juízo estrangeiro também não pode prejudicar os direitos dos credores domiciliados ou sediados no Brasil, titulares de créditos sujeitos à lei brasileira, sob pena de não serem atendidas.⁹¹

Algumas prerrogativas foram conferidas aos credores domiciliados ou sediados no exterior que forem titulares de créditos sujeitos à lei estrangeira. Eles poderão, por exemplo,

⁸⁸ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413> - acesso em 07.11.2017

⁸⁹ Art. 167-C do Projeto de Lei nº 3741/2015

⁹⁰ Art. 167-F do Projeto de Lei nº 3741/2015

⁹¹ Arts. 167-H e 167-I do Projeto de Lei nº 3741/2015

requerer a falência do devedor no Brasil, se habilitar e participar do processo de insolvência no Brasil e serão pagos após os credores quirografários.⁹²

O projeto de lei estabelece duas classificações aos processos transnacionais: ele pode ser principal, quando ajuizado no centro dos principais interesses do devedor, ou subsidiário, nas demais hipóteses. Os processos subsidiários funcionarão como mecanismos de cooperação com o principal. Para tanto, os juízos estrangeiros responsáveis pelos processos subsidiários deverão prestar uma série de informações ao juízo do processo principal, como o valor dos bens arrecadados em seu território, as ações do devedor em curso naquele país, os valores dos créditos admitidos, etc.⁹³ Inclusive, havendo recursos remanescentes em qualquer processo de insolvência, seja ele principal ou subsidiário, estes valores deverão ser destinados ao pagamento do passivo de outro processo falimentar conexo.⁹⁴

Quanto ao reconhecimento do processo estrangeiro, o projeto defende a possibilidade de solicitação de um juízo ao outro, por meio de documento que deverá comprovar a instauração do processo falimentar no país solicitante, a relação conhecida de todos os demais processos de insolvência referentes àquele devedor, a indicação do país em que se localiza o centro de principais interesses do devedor, tudo isso traduzido para a língua oficial do juízo destinatário da solicitação.⁹⁵ Ao reconhecer o processo estrangeiro, o juízo o apontará como principal ou subsidiário. Sendo principal o estrangeiro, o juiz poderá decretar como subsidiário o brasileiro, e vice-versa.⁹⁶

Assim como sugerido pela LMIT e previsto no *Chapter 15* do *US Bankruptcy Code*, o projeto pretende conferir ao juiz o poder de deferir medidas urgentes e acautelatórias quando solicitadas, de modo a garantir o bom andamento do processo e a eficiência do processamento de recuperações judiciais transnacionais.⁹⁷

O Projeto de Lei nº 3.741/2015, portanto, filia-se expressamente ao modelo universalista e inspira-se nos princípios da Lei Modelo da CNUDCI, em clara tentativa de adaptá-la à realidade brasileira, com as devidas alterações, e atualizar a defasada legislação falimentar em vigor.

Após ter sido apresentado ao Congresso Nacional, o projeto passou pela análise da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS), que

⁹² Art. 167-L do Projeto de Lei nº3741/2015

⁹³ Art. 167-N do Projeto de Lei nº3741/2015

⁹⁴ Art. 167-O do Projeto de Lei nº3741/2015

⁹⁵ Art. 167-P do Projeto de Lei nº3741/2015

⁹⁶ Arts. 167-R e 167-S do Projeto de Lei nº3741/2015

⁹⁷ Art. 167-T do Projeto de Lei nº3741/2015

decidiu pela sua aprovação durante sessão ordinária realizada no dia 28 de junho de 2016.⁹⁸ Em seguida, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde se encontra aguardando a lavratura de parecer pelo relator designado, o deputado federal Genecias Noronha.

⁹⁸ Parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/1471986.htm> - acesso em 04.11.2017

4 – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Os casos de insolvência transnacional têm se mostrado cada vez mais comuns. Diante disso, certo é que os tribunais brasileiros não poderiam ignorá-los e, ao contrário da direção em que caminha o Direito Falimentar Internacional, impedir que grupos econômicos se reestruturarem em razão da ausência de previsão expressa de competência universal.

Tem-se, portanto, admitido, em casos expressivos e exemplares, o processamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras integrantes de grupos empresariais transnacionais.

Serão apresentados adiante três casos emblemáticos apreciados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. São eles: os casos dos Grupos OGX, OI e SETE BRASIL.

4.1 GRUPO OGX

O primeiro caso de destaque submetido ao Poder Judiciário fluminense foi o do Grupo OGX. Em outubro de 2013, foi ajuizado pedido de recuperação judicial das quatro sociedades principais integrantes do grupo: duas brasileiras – OGX Petróleo e Gás Participações S.A. e OGX Petróleo e Gás S.A. – e duas austríacas – OGX International GMBH e OGX Austria GMBH. O processo, que recebeu o nº 0377620-56.2013.8.19.0001, foi distribuído à 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital.

Pretenderam as impetrantes a concessão do processamento conjunto da sua recuperação judicial, sob o fundamento de que as duas sociedades austríacas eram, na verdade, integralmente controladas pela OGX Petróleo e Gás Participações S.A, sendo certo que o Brasil era o principal e único centro dos negócios das quatro sociedades do grupo. Alegou-se que as estrangeiras funcionavam como veículos das sociedades brasileiras para a emissão de dívidas (*bonds*) e recebimento de receitas no exterior.

Em razão da integração das suas atividades e operações financeiras, verificou-se no caso concreto um entrelaçamento das dívidas e dos credores das sociedades. Isso porque a OGX Austria GMBH foi responsável pela emissão de *bonds* no exterior, visando o financiamento das atividades do grupo no Brasil. A OGX Petróleo e Gás S.A., por sua vez, tornou-se a garantidora dos referidos *bonds*.

Diante dessa complexa estrutura de financiamento, uma vez abatido pela crise econômica e pela frustração com os resultados do mercado petrolífero, não restou outra alternativa ao Grupo OGX que não o pedido de recuperação judicial. Nesse caso específico, como se alegou, deveria ser deferido e processado de forma universal.

Quando provocada sobre a questão que envolvia as sociedades do Grupo OGX, a 2ª Promotoria de Justiça de Massas Falidas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro opinou pelo indeferimento do pedido. Foram apontados, no parecer, dois obstáculos ao deferimento do pedido das impetrantes OGX International GmbH e OGX Austria GmbH:

O primeiro é o jurídico-legal, na medida em que a nossa legislação não permite, sequer de longe, esse extravasamento da jurisdição brasileira, impedindo-a de ‘analisar e julgar’ obrigações contraídas no exterior, por uma sociedade estrangeira, perante credores estrangeiros e cujo cumprimento deve igualmente ocorrer no exterior.

O segundo obstáculo tem natureza jurídico-econômica, pois seria incomensurável a insegurança jurídica criada por um precedente desta ordem, pois são inúmeras as sociedades empresárias brasileiras que buscam financiamento internacional, por meio de mecanismos societários idênticos aos utilizados pelo Grupo OGX, a fim de viabilizar grandes empreendimentos em solos brasileiros.⁹⁹

Filiando-se ao modelo territorialista, o ilustre *parquet* entendeu que, tendo domicílio na Áustria, as sociedades devedoras deveriam ter o seu processo de recuperação sujeito àquela jurisdição. Ademais, as obrigações foram constituídas no exterior, onde também deveriam ser cumpridas, sendo certo que havia previsão expressa de eleição do foro de Nova Iorque como competente para dirimir quaisquer questões decorrentes das obrigações.

Por esses motivos, o Ministério Público entendeu que admitir o processamento da recuperação judicial das duas sociedades austríacas impetrantes, além de violar o disposto no artigo 3º da Lei nº 11.101/05, poderia trazer situações atípicas e de impossível solução, como seria no caso de descumprimento do plano de recuperação de uma das duas sociedades estrangeiras, hipótese em que, mesmo tendo processado a sua recuperação judicial, o juízo brasileiro não poderia tomar as providências cabíveis para a decretação de falência.

Em seguida, o magistrado Gilberto Clóvis Farias Matos, então titular da 4ª Vara Empresarial do TJRJ, ao apreciar o pedido das impetrantes, embora tenha reconhecido a evidente interdependência financeira e operacional das sociedades, afirmou que “tal negociação econômica carece de fundamento jurídico para se admitir a recuperação judicial

⁹⁹ Parecer do Ministério Público no processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001 – fls. 130/151

em território nacional de empresas sediadas na Áustria e na Holanda, por absoluta ausência de jurisdição”.¹⁰⁰

Afirmou o juiz, ainda, que, além dos transtornos práticos que decorreriam no processamento da recuperação das sociedades estrangeiras – como a impossibilidade de decretação de eventual falência e a submissão dos credores a regime jurídico distinto daquele existente quando da constituição das obrigações –, estar-se-ia admitindo, por via oblíqua, a descaracterização de “direitos e obrigações de empresas dotadas de personalidade jurídica própria, contraídos sob a égide de um ordenamento jurídico estrangeiro e afrontando-se a teoria da personificação”.¹⁰¹

Enfrentando o argumento da necessidade de unificação das recuperações judiciais das quatro sociedades do grupo, o magistrado aderiu à corrente territorialista, no seguintes termos:

Não se pode confundir a harmonização de processos de falências de empresas que possuem ativos em diferentes jurisdições, o que encontra respaldo no chapter fifteen da legislação americana de falência, com o processamento e julgamento de recuperação judicial de empresas estrangeiras sem qualquer previsão legal. **Na ausência de uma legislação nacional com essa previsão de harmonização para falência de grandes empresas com ativos em diversos países, essa lacuna deverá ser suprida pela atuação dos operadores do direito. Não atentar para esse aspecto, significa atentar contra a soberania das nações e de suas legislações**, o que ensejaria insegurança jurídica de contratos pactuados alhures, formando-se um cenário negativo para os investimentos externos em nosso país. [grifos nossos]¹⁰²

Sugeriu o magistrado, por fim, com o deferimento do processamento da recuperação judicial das duas sociedades brasileiras, o ajuizamento de pedido nos termos do *Chapter 15* perante as Cortes de Nova Iorque – local competente previamente designado pelas partes –, para a abertura de processo auxiliar. O objetivo do processo seria conferir eficácia ao plano de recuperação em território norte-americano, a partir do reconhecimento do processo de recuperação judicial como “processo de insolvência principal” (*foreign main proceeding*).

Desse modo, o juiz entendeu por bem deferir apenas o processamento da recuperação judicial das duas sociedades brasileiras. Diante da exclusão das sociedades estrangeiras do processamento da recuperação judicial em primeiro grau, as impetrantes interpuseram o agravo de instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000, que foi submetido à relatoria do

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Decisão proferida em 21.11.2013. Publicada em 26.11.2013.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Decisão proferida em 21.11.2013. Publicada em 26.11.2013.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001. Decisão proferida em 21.11.2013. Publicada em 26.11.2013.

desembargador Gilberto Campista Guarino, da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Nas suas razões recursais, as agravantes ressaltaram a necessidade de processamento em conjunto de sua reestruturação, submetendo, assim, os credores internacionais a um plano de recuperação judicial que vinculasse a todos. Somente dessa forma, conforme narrado pelas agravantes, seria possível superar a situação de crise, resguardando os interesses dos credores e promovendo a preservação da empresa, conferindo eficácia ao artigo 47 da Lei nº 11.101/2005.¹⁰³

O desembargador relator Gilberto Guarino, diante da já mencionada omissão legislativa quanto às insolvências transnacionais, afirmou o seguinte:

[...] não se está erigindo o Estado Juiz à condição de legislador positivo. **A ausência de previsão normativa quanto à aplicação do instituto da recuperação judicial além dos limites territoriais (o que é uma pesada falha legislativa), se não o autoriza, por outro lado, não o veda. Lacunas legislativas são decididas de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito,** conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de aplicação cautelosa e excepcional, em situações que demandem cautela e sejam, por igual, excepcionais.

É na equidade que deve predominar a finalidade do instituto sobre sua letra, buscando adequar a lei às novas circunstâncias, a fim de que o órgão jurisdicional acompanhe as vicissitudes da realidade concreta, que, como já asseverava Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, em seu “Curso de Direito das Obrigações”, caminha sempre à frente da lei, que capta a vontade jurídica da nação (legalidade). [grifos nossos]¹⁰⁴

Salientou o relator, na fundamentação de sua decisão, que “a legislação austríaca sobre insolvência admite o reconhecimento dos efeitos de insolvência estrangeira, quando o centro de principal interesse do devedor (COMI) está localizado no Estado estrangeiro e o processo for, em essência, comparável ao austríaco, o que, a par do estudo de viabilidade anexado por linha aos autos, mostra-se como sendo o caso.”¹⁰⁵

Em que pese o parecer apresentado pelo Ministério Público, que mais uma vez se manifestou pelo indeferimento da recuperação judicial das sociedades estrangeiras, o desembargador relator manteve o seu entendimento, revogando a decisão proferida em

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000. Décima Quarta Câmara Cível. Relator Desembargador Gilberto Guarino. Julgado em 19.02.14. Publicado em 24.02.14.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000. Décima Quarta Câmara Cível. Relator Desembargador Gilberto Guarino. Julgado em 19.02.14. Publicado em 24.02.14.

primeira instância, para incluir no processamento de recuperação judicial as duas subsidiárias estrangeiras.

Contra essa decisão, foram interpostos Recursos Especiais pelo Ministério Público e pelo credor G-Comex Armazéns Gerais Ltda. Ambos os recursos ainda pendem de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁰⁶

Passados dois anos do deferimento do pedido e já encerrado o processamento da recuperação judicial do Grupo OGX, é possível afirmar que a inclusão das duas sociedades austríacas foi fator determinante para o sucesso do plano de recuperação, aprovado pela maioria esmagadora de credores. Isso porque o processamento conjunto das quatro sociedades do grupo possibilitou a celebração de acordo (“*Plan Support Agreement*”) com a maior parte do credores detentores de títulos emitidos pela OGX Austria GMBH e garantidos pela OGX Petróleo e Gás S.A., extinguindo-se, com isso, aproximadamente US\$ 5,5 bilhões de dívidas concursais, que foram convertidas em capital da OGX Petróleo e Gás Participações S.A.¹⁰⁷

4.2 GRUPO SETE BRASIL

Em 29 de abril de 2016, mais um pedido de recuperação judicial transfronteiriça foi submetido ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Foi distribuído à 3ª Vara Empresarial o requerimento do Grupo SETE BRASIL, que compreendia três sociedades brasileiras – SETE BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A, SETE INVESTIMENTOS I S/A e SETE INVESTIMENTOS II S/A –, bem como três sociedades austríacas pertencentes ao grupo – SETE HOLDING GMBH, SETE INTERNATIONAL ONE GMBH e SETE INTERNATIONAL TWO GMBH. O processo foi autuado sob o nº 0142307-13.2016.8.19.0001.

Conforme informado na petição inicial do referido processo, o Grupo SETE BRASIL foi criado com o propósito de implementação do chamado “Projeto Sondas”. Em 2009, com a descoberta de grande quantidade de óleo armazenado na camada do pré-sal, surgiu a necessidade de utilização de equipamentos específicos, capazes de perfurar petróleo localizado em águas “ultra-profundas”. Até aquele momento, o mercado das sondas de perfuração era dominado por sociedades estrangeiras. Em cumprimento à legislação

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 871152/RJ (2016/0046956-5). Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo.

¹⁰⁷ HENRICI, Ricardo Loretti; CARPENTER, Marcelo Lamego. Recuperação Judicial no Brasil de Empresas Estrangeiras. In: ELIAS, Luis Vasco (coord.). 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões Sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

específica sobre o tema ¹⁰⁸, que visa estimular o desenvolvimento da indústria nacional, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) exigiu da PETROBRÁS, principal exploradora do campo, que fossem afretadas sondas construídas em território brasileiro. Nesse cenário, nasceu o Grupo SETE BRASIL, que se sagrou vencedor do processo de licitação promovido pela PETROBRÁS.

As sociedades SETE HOLDING GMBH, SETE INTERNATIONAL ONE GMBH e SETE INTERNATIONAL TWO GMBH funcionavam, nesse cenário, como braços do grupo no exterior. De acordo com o que foi alegado no pedido de recuperação judicial do grupo, as referidas sociedades austríacas não exerciam atividade operacional autônoma, sendo responsáveis pela emissão de títulos e otimização de garantias na contratação de financiamentos. As sociedades brasileiras eram, assim como no caso do Grupo OGX, co-devedoras das dívidas das sociedades austríacas.

Dessa forma, sendo o principal estabelecimento das sociedades na cidade do Rio de Janeiro e tendo em vista a evidente integração financeira das impetrantes, pugnou-se pela concessão do processamento da recuperação judicial de todas as sociedades do grupo, resguardando-se, com isso, a competência e a efetividade do juízo universal brasileiro.

Manifestando-se nos autos, o Ministério Público opinou pelo indeferimento do processamento da recuperação judicial em relação às três sociedades estrangeiras. Entendeu o ilustre membro do *parquet* que o pedido das impetrantes ia de encontro com o disposto no artigo 3º da Lei nº 11.101/05. As referidas sociedades estariam subordinadas à legislação do país em que foram constituídas, sendo certo que sequer possuíam estabelecimento, filial ou agência em território brasileiro. Destacou o Ministério Público, ainda, que as obrigações assumidas pelas sociedades junto aos credores foram pactuadas no exterior e lá deveriam ser cumpridas.

Adotando, portanto, o modelo territorialista, defendeu o Ministério Público que as sociedades estrangeiras deveriam pleitear a recuperação judicial – ou outro mecanismo análogo – no seu país de origem, respeitando-se, assim, a soberania dos Estados.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 9.478/1997 (“Lei do Petróleo”): “Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a:

[...]

X - induzir o incremento dos índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e de partilha de produção, observado o disposto no inciso IX. [...]”

Em seguida, o magistrado de primeiro grau, juiz Luiz Alberto Carvalho Alves, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público, deferiu tão somente a recuperação judicial das sociedades brasileiras, excluindo as estrangeiras do processo, entendendo que:

[...] a Lei n.º 11.101/05 não regula e nem prevê a possibilidade do processamento de recuperação judicial de grupo empresarial transnacional, bem como o Ordenamento Jurídico Pátrio não dispõe nem mesmo de princípios balizadores da matéria para que se possa aplicar o comando do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.¹⁰⁹

Ressaltou o magistrado que há, no ordenamento jurídico brasileiro, um vácuo normativo sobre a matéria, “não sendo possível o Poder Judiciário legislar sobre a matéria afrontando o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes”.¹¹⁰

Com estes fundamentos, indeferiu-se a inclusão das duas sociedades estrangeiras ao processo de recuperação judicial.

Diante disso, as impetrantes interpuseram o agravo de instrumento nº 0034120-11.2016.8.19.0000, distribuído para a Vigésima Segunda Câmara Cível, com o objetivo de inclusão das sociedades austríacas no processamento da reestruturação. Para evitar prejuízos aos credores e ao próprio Grupo, foi requerida a antecipação da tutela recursal, com imediato deferimento do processamento da recuperação judicial também em relação às sociedades SETE HOLDING GMBH, SETE INTERNATIONAL ONE GMBH e SETE INTERNATIONAL TWO GMBH.

O Ministério Público, por meio da Primeira Procuradoria de Justiça, em fundamentado parecer, manifestou sua mudança de entendimento, posicionando-se favoravelmente ao deferimento do processamento da recuperação judicial de todas as sociedades impetrantes. Vislumbrando as questões de ordem prática e as particularidades do caso concreto, afirmou a ilustre Procuradora de Justiça Adelia Barboza de Carvalho:

Logo, **sob o ponto de vista pragmático, e como forme de não inviabilizar o sucesso desta tormentosa empreitada, mostra-se recomendável o processamento conjunto da recuperação judicial de todas as sociedades do grupo, inclusive das estrangeiras.**

[...]

Ora, fazendo parte as agravantes de grupo empresarial que está sediado no país e observando-se que o plano de recuperação deverá ser aqui cumprido, conclui-se que o processamento conjunto da recuperação judicial encontra assento em nosso

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0142307-13.2016.8.19.0001. Decisão proferida em 13.06.2016. Publicada em 15.06.2016.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0142307-13.2016.8.19.0001. Decisão proferida em 13.06.2016. Publicada em 15.06.2016.

ordenamento jurídico, a despeito da lacuna existente na legislação específica de regência (leia-se, lei 11.101/05). [grifos nossos]¹¹¹

O desembargador relator do agravo de instrumento, Carlos Eduardo Moreira da Silva, já ao apreciar o pedido liminar, reconheceu haver comprovação de que as três sociedades estrangeiras requerentes “foram criadas com o intuito de captação de recursos no exterior para financiamento das atividades exercidas pelo grupo empresarial SETE BRASIL sediado neste país”. Para assegurar a eficácia da recuperação judicial e vislumbrando a urgente necessidade de aprovação do plano, o desembargador deferiu a antecipação da tutela, para o processamento das sociedades estrangeiras em conjunto com as demais.¹¹²

No julgamento do mérito do agravo de instrumento, o entendimento da Câmara Cível não foi diferente. Os desembargadores, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso, confirmando a inclusão das sociedades estrangeiras no processo de recuperação judicial de origem.

Destacando a relevância e a finalidade do instituto da recuperação judicial, o desembargador relator afirmou em seu voto:

Inicialmente, deve ser destacado que a finalidade do instituto da recuperação judicial é a de salvar as empresas da decretação da falência, possibilitando-lhes a superação da situação da crise econômico-financeira, permitindo-se a manutenção da fonte produtora, a garantia do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, desse modo, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, consoante prevê o art. 47, da Lei 11.101/05.¹¹³

Prosseguiu o relator com a análise do caso concreto, reconhecendo que “as sociedades estrangeiras foram constituídas com o objetivo de captação de recursos no exterior, para o financiamento das atividades desenvolvidas pelo grupo empresarial sediado no país”. Por isso, entendeu que a sua admissão no processo e, por conseguinte, no plano de recuperação judicial possibilitaria “a preservação dos benefícios sociais e econômicos da atividade empresarial, caso seja a situação de crise enfrentada de maneira conjunta, abrangendo-se todas as empresas do grupo econômico”.¹¹⁴

¹¹¹ Parecer do Ministério Público no Agravo de Instrumento n° 0034120-11.2016.8.19.0000 – fls. 48/72

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n° 0034120-11.2016.8.19.0000. Vigésima Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Eduardo Moreira da Silva. Julgado em 07.02.2017. Publicado em 10.02.2017

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n° 0034120-11.2016.8.19.0000. Vigésima Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Eduardo Moreira da Silva. Julgado em 07.02.2017. Publicado em 10.02.2017

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n° 0034120-11.2016.8.19.0000. Vigésima Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Eduardo Moreira da Silva. Julgado em 07.02.2017. Publicado em 10.02.2017

Uma vez delineado o contexto fático e estabelecido que a hipótese ideal ao caso era, de fato, o processamento conjunto da recuperação judicial de todas as sociedades do Grupo SETE — incluídas as três sociedades austríacas —, partiu o desembargador relator em busca de dispositivos legais que embasassem seu entendimento.

Embora tenha reconhecido que a Lei nº 11.101/05 não previu expressamente o processamento de recuperações judiciais de grupos transnacionais, afirmou o relator que este fato “não tem por consequência jurídica a impossibilidade total de ser aplicada a tais grupos que busquem a proteção recuperacional, diante da inexistência de qualquer vedação expressa nesse sentido”.¹¹⁵

De acordo com o entendimento do relator, portanto, o art. 3º da LRF não representa óbice para a aplicação do modelo universalista, sobretudo porque o dispositivo não fixou orientações para o reconhecimento de qual seria o “local do principal estabelecimento do devedor”. Admitindo que as sociedades impetrantes formam um grupo econômico e que as subsidiárias estrangeiras são absolutamente dependentes da controladora brasileira, entendeu-se que o centro dos principais interesses do devedor é a cidade do Rio de Janeiro, local em que são desenvolvidas todas as atividades operacionais do grupo e que seria, portanto, o seu principal estabelecimento para efeitos do art. 3º da LRF.

Por isso, a jurisdição brasileira seria competente para processar a recuperação judicial, inclusive das sociedades vinculadas. Veja-se o que afirmou o relator:

Ademais, o fato de a Lei nº 11.101/05 não regulamentar o pedido e o processamento da recuperação judicial de grupos transnacionais não tem por consequência jurídica a impossibilidade total de ser aplicada a tais grupos que busquem a proteção recuperacional, diante da inexistência de qualquer vedação expressa nesse sentido. Ressalte-se que, de acordo com o que estabelece o art. 3º da Lei 11.101/05, *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.* No caso concreto, as subsidiárias estrangeiras integram o mesmo grupo econômico da SETE BRASIL, **sendo que o principal estabelecimento do grupo, deve ser considerado como o centro principal da atividade que é desenvolvida no Brasil, especificamente, nesta cidade do Rio de Janeiro, de modo que, a jurisdição brasileira é competente, também, para processar a recuperação das empresas estrangeiras vinculadas.** [grifos nossos]¹¹⁶

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0034120-11.2016.8.19.0000. Vigésima Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Eduardo Moreira da Silva. Julgado em 07.02.2017. Publicado em 10.02.2017

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0034120-11.2016.8.19.0000. Vigésima Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Eduardo Moreira da Silva. Julgado em 07.02.2017. Publicado em 10.02.2017

Levando em consideração o resultado do julgamento do caso do Grupo OGX, estudado acima, no qual coincidentemente também se tratavam de sociedades austríacas, o relator destacou trechos daquele julgado, destacando, em razão da similitude dos casos, “fundamentos que se aplicam integralmente à hipótese vertente”. Demonstrou-se, neste ponto, evidente preocupação com a manutenção dos precedentes da corte, com a segurança jurídica e com a formação de uma orientação uniforme do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Por fim, baseando-se no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, concluiu o desembargador relator do acórdão:

Logo, se a finalidade é a de salvaguardar a empresa, não se pode deixar de solucionar a presente controvérsia, tendo em vista seu reconhecido relevante interesse social, diante da possibilidade de ser sanada a lacuna legislativa, mediante utilização da analogia, costumes e princípios gerais de Direito, e do princípio da equidade como justa forma de se aplicar o direito, suplementando a lei e preenchendo os vazios nela encontrados, para não prejudicar os casos específicos não abrangidos por ela.

Contra este acórdão que determinou a inclusão de todas as sociedades integrantes do Grupo SETE BRASIL no processo de recuperação judicial, foram opostos embargos de declaração pelo credor Seaworthy Investment GMBH. Rejeitados os embargos de declaração, diante da inexistência de vícios no julgado, o referido credor interpôs recurso especial, que foi inadmitido, e recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento.

4.3 GRUPO OI

Em 20 de junho de 2016, o Grupo Oi, composto por cinco sociedades brasileiras — OI S.A., TELEMAR NORTE LESTE S.A., OI MÓVEL S.A, COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A. e COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A. — e duas sociedades constituídas na Holanda — PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. (“PTIF”) e OI BRASIL HOLDINGS COOPERATIEF U.A (“FinCo”), impetrou o seu pedido de recuperação judicial perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O processo, distribuído para a 7ª Vara Empresarial, recebeu o número 0203711-65.2016.8.19.0001.

Ressaltando a magnitude e o impacto social das suas operações, as impetrantes apresentaram na petição inicial a origem, o desenvolvimento e a estrutura societária do grupo econômico. De acordo com o que alegaram, o controle societário, operacional, financeiro, administrativo e gerencial é exercido unicamente pela sociedade controladora, que é a OI S.A. Afirmaram que as sociedades OI MÓVEL S.A. e COPART 4 são subsidiárias integrais da

TELEMAR NORTE LESTE S.A., que, por sua vez, junto com a PTIF, FinCo e COPART 5, são subsidiárias integrais da controladora Oi S.A.

Assim como nos dois outros processos, o pedido de recuperação judicial em conjunto de todas as sociedades do grupo fundamentou-se na ausência de independência das sociedades estrangeiras subsidiárias, que não exerceriam qualquer atividade operacional e funcionariam como meros instrumentos financeiros da controladora brasileira, cuja sede localiza-se na cidade do Rio de Janeiro.

Também neste caso, as impetrantes sustentaram que havia uma integração entre as sociedades do grupo, tendo em vista a existência de contratos, garantias e obrigações que as vinculavam, o que as tornava financeiramente dependentes umas das outras. Veja-se trecho da petição inicial das impetrantes:

O que se busca com a inclusão da PTIF e da OI COOP como litisconsortes no processo de recuperação judicial do GRUPO OI é a consecução de um dos objetivos da recuperação judicial, que é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do GRUPO OI, o que tem como premissa a equalização das dívidas dessas empresas, dívidas essas garantidas pela controladora, que é empresa brasileira. Essa equalização, pela natureza das sociedades holandesas, de braços financeiros das sociedades operacionais, terá, necessariamente que ser feita com recursos provenientes das atividades operacionais desenvolvidas no Brasil [...] ¹¹⁷

Invocando os princípios da LMIT e trazendo à análise alguns precedentes judiciais brasileiros, pretenderam as impetrantes a concessão do processamento da recuperação judicial de todas as sociedades integrantes do grupo.

Determinada a manifestação do Ministério Público sobre o tema, o promotor de justiça Márcio Souza Guimarães entendeu que as sociedades holandesas funcionam realmente como veículos financeiros da controladora brasileira, utilizadas para a captação de investimentos no exterior. Concluiu, desse modo, que o “grupo econômico OI comprovou ter seu principal estabelecimento, tanto para fins da Lei 11.101/05, como para interpretação de normas internacionais (UNCITRAL e Regulamentos 1.346/00 e 848/15), na cidade do Rio de Janeiro”. Já sobre a lacuna da lei, afirmou o parquet:

A lei modelo da UNCITRAL ainda não foi adotada pelo ordenamento positivo brasileiro, mas diante da lacuna da lei, as normas dispostas na lei de introdução às normas do direito brasileiro (D.L. n. 4.657/42), assertam, nos arts. 4º e 5º, que diante da lacuna da lei, o caso será apreciado de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, atendendo os fins sociais e às exigências do bem comum. (grifos no original)

¹¹⁷ Petição inicial do processo de recuperação judicial do Grupo Oi (processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001)

O juiz da 7ª Vara Empresarial, Fernando Cesar Ferreira Viana, compreendendo perfeitamente a matéria e todos os inconvenientes decorrentes da vacância legislativa, reconheceu que a situação apresentada pelas impetrantes estrangeiras, que representam “braços operacionais de sua controladora, sem desenvolverem qualquer atividade empresarial, posto que atuam, basicamente, na captação e gerenciamento de investimentos”.¹¹⁸

Atento aos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, o juiz destacou precedentes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e ressaltou a importância do princípio da cooperação jurídica internacional, concluindo:

[t]udo isso estreita a possibilidade do processamento da recuperação de sociedade empresária estrangeira, sem filial no Brasil, pois a ideia reforça o princípio constitucional da segurança jurídica, ao passo que a preocupação em se tutelar, adequadamente, os direitos e interesses de todos os envolvidos, numa dimensão individual ou coletiva, está facilitada e amplamente simplificada.¹¹⁹

Declarou-se, portanto, a legitimidade das sociedades holandesas para formular pedido de recuperação judicial no Estado-sede da constituição de sua sociedade controladora, deferindo-se a sua inclusão no processamento da recuperação judicial.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento por duas sociedades estrangeiras detentoras de *bonds* (títulos de dívida), que pretendiam, dentre outras coisas, ver afastada a inclusão das sociedades holandesas do processo de recuperação judicial em trâmite no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. De acordo com as agravantes, o art. 3º da Lei nº 11.101/05 consagra o princípio do territorialismo, de acordo com o qual os efeitos da decisão que defere a recuperação judicial limitam-se ao país em que foi proferida. Mais do que ausência de previsão legal, haveria, segundo os credores, estipulação em sentido contrário.

Embora cientes da existência de precedentes judiciais permitindo a recuperação judicial transnacional, as agravantes afirmaram que o entendimento não se aplicava a este caso. Isso porque já haveria sido instaurado na Holanda processo de insolvência contra as sociedades PTIF e FinCo, tendo aquele juízo estrangeiro reconhecido a sua competência, uma vez que ambas as sociedades possuem seus principais estabelecimentos na Holanda. Desse modo, sustentaram que as referidas sociedades não poderiam ser incluídas em processo de recuperação judicial brasileiro, sob pena de violação à soberania holandesa.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001. Decisão proferida em 29.06.2016. Publicada em 06.07.2016.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001. Decisão proferida em 29.06.2016. Publicada em 06.07.2016.

No julgamento do agravo de instrumento, os desembargadores entenderam pela submissão das duas sociedades estrangeiras às normas do sistema jurídico brasileiro:

[...] as atividades operacionais do Grupo Oi são realizadas, majoritariamente, no Brasil; que a PTIF e a FinCo são subsidiárias integrais da OI S.A., destituídas de atividade operacional e destinadas à obtenção de financiamento no mercado internacional para as sociedades brasileiras; que os ativos aptos ao pagamento de credores estão em território nacional e em respeito à jurisdição brasileira sobre tais bens e direitos, nos termos do art. 8º da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, conclui-se que a aplicação do sistema jurídica de recuperação brasileiro é cabível e necessário para auxiliar a superação da crise econômico financeira das devedoras, sejam elas nacionais ou estrangeiras, ainda que não tenham filial neste território.¹²⁰

Quanto à existência de processo falimentar em curso na Holanda, o desembargador relator afirmou o seguinte:

Não obstante a decretação judicial da falência da Holanda a adoção do modelo universalista para firmar a jurisdição brasileira para processar e julgar a recuperação do Grupo Oi, englobando as devedoras constituídas naquele país, não demonstra, de plano, prejuízos para os credores, que ao contrário podem ser beneficiados com a perspectiva de preservação da atividade econômica, geradora de riqueza.¹²¹

Reforçando, portanto, os precedentes de inclusão de sociedades estrangeiras na recuperação judicial do grupo empresarial, considerando-se o juízo competente aquele no local que representa o centro principal de atividade do grupo, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada na íntegra.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0051668-49.2016.8.19.0000. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa. Julgado em 31.10.2017. Publicado em 08.11.2017.

¹²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0051668-49.2016.8.19.0000. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa. Julgado em 31.10.2017. Publicado em 08.11.2017.

CONCLUSÃO

Por tudo o que se espera da globalização e dos seus efeitos no mercado, as recuperações judiciais transnacionais serão ainda mais recorrentes doravante. Os estudos acerca do tema, embora já estejam mais avançados no exterior, ainda são muito incipientes no Brasil.

O desenvolvimento dos sistemas territorialista e universalista, ainda que não tenha resolvido os problemas decorrentes do instituto das recuperações judiciais transnacionais, representa inequívoca preocupação da doutrina internacional – e, em menor escala, da doutrina brasileira – em desenvolver modelos de interpretação e aplicação das normas sobre competência para o processamento das recuperações judiciais que envolvem sociedades, credores e/ou bens em mais de um país.

A edição da Lei Modelo para Insolvência Transnacional da CNUDCI também representou grande avanço para o tema, fornecendo mecanismos para a cooperação internacional dos Estados, em busca da harmonização das suas respectivas legislações falimentares. Os princípios e diretrizes da LMIT, por serem importantes e relevantes, foram incorporados por diversos ordenamentos jurídicos internacionais.

Os regulamentos da União Europeia para a Insolvência Transnacional, e o *Chapter 15* do Código de Insolvência norte-americano, como estudou-se nesse trabalho, foram formulados, cada um com as suas peculiaridades e especificações, com base nas disposições da LMIT.

A relevância do tema revela, contudo, a absoluta premência de regulamentação das recuperações judiciais transnacionais pelo legislador brasileiro. O Projeto de Lei nº 3.741/2015, que pretende adaptar as sugestões da LMIT, se for aprovado, representará um grande avanço para o direito falimentar internacional no Brasil.

Enquanto não há norma positivada sobre o tema, percebe-se que cabe ao julgador interpretar as atuais disposições de fixação de competência, especialmente o art. 3º da Lei nº 11.101/05, não perdendo de vista o objetivo principal do instituto da recuperação judicial, que é a preservação da empresa.

Cabe ao judiciário, ainda, buscar elementos e princípios na ordem jurídica brasileira que infirmem o seu entendimento, como permite a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) quando há lacuna legislativa – o que, evidentemente, é o caso das recuperações judiciais transnacionais.

Cabe destacar, por fim, a necessidade de preocupação com a formação de um entendimento jurisprudencial unitário, coerente e que garanta a segurança jurídica que do Judiciário esperam os devedores. É isto que tenta alcançar o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a partir dos casos sequenciais de deferimento do processamento da recuperação judicial de sociedades estrangeiras subsidiárias à controladora brasileira, como estudado neste trabalho a partir dos casos dos grupos OGX, Sete Brasil e Oi.

A despeito da ausência de previsão normativa expressa para o processamento das recuperações judiciais transnacionais, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem admitindo, como comprovaram os precedentes estudados, a possibilidade de tal processamento para as sociedades estrangeiras que sejam meras operadoras e totalmente controladas pela sociedade brasileira, a partir de uma interpretação flexível do art. 3º da LRF e do conceito de “principal estabelecimento do devedor”.

Concorde-se ou não com este entendimento, não se pode negar que as referidas decisões representam grande marco para a construção jurisprudencial brasileira no que diz respeito às recuperações judiciais transnacionais.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Edward S.; FINCKE, Jason K. Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism. Columbia Journal of European Law, v. 15. 2009.

ANDERSON, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience. Journal of International Law, University of Pennsylvania, 2000.

ANDRADE, Jorge Pereira. Manual de Falências e concordatas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

ASSIS, Araken de. Processo Civil Brasileiro, vol. 1, Parte Geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

BERMUDES, Sergio. CPC de 2015: Inovações. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

BIERY, Evelyn H.; BOLAND, Jason L.; CORNWELL, John D. A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. Boston College Law Review, v. 47, 12-1-2005.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: Contribuições para o Desenvolvimento de um Sistema Jurídico Brasileiro a Partir do Direito Comparado. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa. 5. ed. São Paulo: Renovar, 2010.

CORNWELL, John D. A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. Boston College Law Review, v. 47, 12-1-2005.

DE LUCCA, Newton. Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. Direito internacional Privado. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FLETCHER, Ian. Insolvency in Private International Law: Supplement to Second Edition. Oxford Private International Law Series, 2007.

FRANKEN, Sefa M. Three Principles of Transnational Corporate Bankruptcy Law: A Review. TILEC Discussion Paper, v. 17. 2004.

GOPALAN, Sandeep; GUIHOT, Michael. Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling. Vanderbilt Journal of Transnational Law, v. 48:1225, 2015.

GUZMAN, Andrew T. International Bankruptcy: In Defense of Universalism. Michigan Law Review, v. 98:2177, 1999.

HENRICI, Ricardo Loretto; CARPENTER, Marcelo Lamego. Recuperação Judicial no Brasil de Empresas Estrangeiras. In: ELIAS, Luis Vasco (coord.). 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões Sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin. 2015.

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

LoPUCKI, Lynn M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. Cornell Law Review. v. 84:696, 1999.

MANDEL, Julio Kahan. Disposições Comuns. *In*: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Ética dos Precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEVORACH, Irit. Appropriate Treatment of Corporate Groups in Insolvency: A Universal View. European Business Organization Law Review, v. 8: 179-194, 2007.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes – Da Persuasão à Vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PACHECO, José da Silva. Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

POTTOW, John A. E. Procedural Incrementalism: A Model For International Bankruptcy. Virginia Journal of International Law, v. 45:4, 2005.

RASMUSSEN, Robert K. Where Are All the Transnational Bankruptcies? The Puzzling Case for Universalism. Brooklyn Journal of International Law, v. 32, Issue 3, 2007.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. A Insolvência Internacional Sob 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.

_____. Direito Falimentar Internacional e Mercosul. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2001.

WESTBROOK, Jay Lawrence. A Global Solution to Multinational Default. Michigan Law Review, v. 98. 2000.

_____. Theory And Pragmatism In Global Insolvencies: Choice Of Law And Choice Of Forum. American Bankruptcy Law Journal, v. 65, 1991.

WINKLER, Matteo M. From Whipped Cream to Multibillion Euro Financial Collapse: The European Regulation on Transnational Insolvency in Action. Berkeley Journal of International Law, v. 26, Issue 1, 2008.