

## A regulamentação da insolvência transnacional no Brasil

### *The regulation of transnational insolvency in Brazil*

Felipe Benfato Pereira<sup>1</sup>

#### RESUMO:

Através do presente artigo analisaremos as reformas implementadas pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/2005, em especial quanto à implementação da previsão legal de um sistema de insolvência transnacional com base na Lei Modelo da UNCITRAL.

**PALAVRAS-Chave:** Ciência do Direito. Direito Comercial. Direito Internacional Privado. Recuperação Judicial. Insolvência Transnacional.

#### ABSTRACT:

This article analyzes the reforms implemented by Law 14.112/2020 in Law 11.101/2005, especially regarding the implementation of the legal provision of a transnational insolvency system based on the UNCITRAL Model Law.

**KEY WORDS:** Science of Law. Commercial law. Private International Law. Judicial recovery. Transnational Insolvency.

#### SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. A necessária implementação de um sistema eficiente de insolvência. 3. A adequação da legislação falimentar brasileira às regras da UNCITRAL. 4. A Lei Modelo e a atualização da Lei 11.101/2005. 5. Jurisdição e

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Comercial na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP, ingresso em 2022), Pós-Graduado em Direito Contratual (IBMEC-SP, 2020), Especialista em Recuperação Judicial e Falência (FGV-SP, 2021), Advogado do Cescon, Barrieu, Flesch & Barreto Advogados da área de contencioso, arbitragem e insolvências. E-mail: felipebenfato@gmail.com.

soberania em um contexto de cooperação internacional. 6. Considerações finais. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 colocou o mundo em uma crise econômico-financeira sem precedentes. Diversos setores da economia foram totalmente paralisados, o comércio internacional entrou em colapso devido às medidas restritivas impostas para o enfrentamento do vírus SARS-Cov-2, evidenciando a necessidade de implementação de novos mecanismos jurídicos para enfrentamento desta situação, que nunca ocorrera no modelo de capitalismo globalizado.

Buscando melhorar o ambiente de negócios e internacionalizar o sistema de insolvência nacional, a Lei 11.101/05 (“LRF”) foi reformada pela Lei 14.112/20, inaugurando no Brasil um novo sistema legal de tratamento da crise da empresa.

Vale destacar que apesar da divergência entre os especialistas quanto à necessidade de atualização da LRF, um ponto que grande parte da comunidade jurídica concordava era a necessidade de o Brasil regulamentar a insolvência transnacional, tal como disposto pelas regras da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*).

A adoção de tal regramento é absolutamente relevante para o desenvolvimento da economia brasileira, fornecendo ferramentas adicionais ao direito brasileiro para o tratamento da crise empresarial e dando aos investidores estrangeiros a segurança jurídica necessária para a atração do investimento internacional na atividade empreendedora brasileira.

Nesse sentido, o Capítulo VI-A, da LRF, passou a regular de maneira detalhada a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para: a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transnacional, o aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento, a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor etc.

Nesse contexto, o presente artigo se propõe a analisar brevemente os impactos que a reforma da LRF trouxe à sistemática de insolvência transnacional ao direito brasileiro.

## **2. A necessária implementação de um sistema eficiente de insolvência.**

A atividade empresária e a dinâmica das relações comerciais têm reflexos tão profundos na sociedade que surgiu a necessidade de um regramento específico e sistematizado para constituição e dissolução das companhias, estruturações societárias, circulação de ativos, meios de captação de crédito com suas respectivas garantias, além de uma legislação que preveja mecanismos de proteção às empresas em crise e meios viáveis de soerguimento.

Instaurada a crise da companhia, não apenas o interesse dos credores poderá ser comprometido. A baixa na concorrência inflaciona os preços, diminui a qualidade da oferta e coloca pressão no sistema como um todo. O fechamento de empresas faz o desemprego disparar e, como consequência lógica, os indicadores sociais tendem a indicar uma piora na qualidade de vida da população em geral, acentuando um processo de desigualdade social.

Para incentivar o empreendedorismo, cria-se uma legislação voltada à “socialização das perdas”, caso a atividade empresarial fracasse. Como o empreendimento, caso fosse próspero, geraria efeitos positivos a toda sociedade, a lei falimentar assegura que, na hipótese de a atividade empresarial não prosperar, os efeitos adversos também seriam repartidos com a coletividade, quase como um sistema de compensação ao risco assumido. Nas palavras do Prof. Marcelo Barbosa Sacramone:

“Diante de uma estrutura tecnológica desatualizada, uma administração ineficiente ou uma capacidade produtiva incoerente com a demanda por produtos e serviços, a crise econômica que acomete o empresário poderá ser irreversível. Nesse contexto, a execução coletiva dos bens do devedor, a falência, extirpa do mercado o empresário ineficiente para que os recursos e fatores de produção por ele anteriormente utilizados sejam empregados em uma atividade mais útil a todo o sistema. Garante-se, com isso, que o agente econômico que descumpra suas obrigações seja retirado do mercado antes de afetar a confiança dos demais agentes econômicos e comprometer o crédito geral, com prejuízo a toda a coletividade.”<sup>2</sup>

<sup>2</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2022. Pág. 55.

Quando a crise empresarial, contudo, não é irreversível, mas apenas temporária, o Estado cria o instituto da recuperação judicial (“RJ”) como instrumento de proteção aos ativos da companhia economicamente recuperável, permitindo que devedor tenha tempo e instrumentos para renegociar seu passivo e, com isso, promover o soerguimento da companhia.

Nos termos do art. 47, da LRF<sup>3</sup>, o pleito recuperacional 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.

Ocorre que a legislação falimentar fora promulgada em um contexto em que a internet e os meios de comunicação ainda não eram capazes de conectar as economias ao ponto torná-las efetivamente dependentes e interconectadas em tempo real umas com as outras.

Com o advento de novas tecnologias e o salto gigantesco de conectividade, as companhias puderam se tornar efetivamente globais, o que – em um cenário de crise internacional – evidenciou a necessidade de implementação de um sistema de insolvência que pudesse atender aos interesses de credores e devedores que possuem ramificações mundo a fora.

Conforme anotado pela Professora Rosalind Mason<sup>4</sup>, a aceleração do comércio e do investimento internacional, somados à globalização da produção e distribuição de bens e serviços nas últimas décadas, vem causando a internacionalização das economias nacionais, levando à integração econômica das nações.

A decisão sobre investir ou não em determinado País leva em consideração, além dos aspectos relacionados ao desenvolvimento próprio da atividade econômica, também o tratamento legal que é dado ao insucesso do

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: where private international law and insolvency law meet. In: OMAR, Paul J. (ed.). International insolvency law: themes and perspectives. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. p. 27.

empreendimento. É relevante saber os riscos envolvidos no investimento que é realizado em jurisdição estrangeira.

Em períodos de grande volatilidade da econômica, os investidores nacionais ou internacionais tendem a alocar seus recursos para jurisdições que sejam mais estáveis (ou menos voláteis), que apresentem segurança jurídica e que ofereçam soluções eficientes e justas no tratamento da insolvência empresarial, entre credores locais e estrangeiros.

Isto porque, nenhum investidor quer ver seus recursos dilapidados em favor – única e exclusivamente – de um competidor local, que conta com o apoio injusto e indiscriminado do judiciário local. Para que o capital se sinta confortável para investir, as regras do jogo devem ser iguais a todos. Nas palavras do Prof. Daniel Cárnio Costa:

“É cada vez mais comum que empresas brasileiras tenham negócios no exterior, bem como credores nacionais e estrangeiros. Na hipótese de insolvência dessas empresas, com a necessidade de se recorrer aos mecanismos da recuperação judicial ou da falência, importa saber qual é o tratamento que a legislação brasileira confere aos credores estrangeiros e qual a proteção oferecida aos ativos que se encontram dentro e fora do País. Quanto mais justa e eficiente a administração desses ativos, e quanto menos discriminatório o tratamento dos credores estrangeiros em relação aos credores nacionais, maior a capacidade dessas empresas de captar recursos internacionais e de ampliar sua atuação negocial em termos globais. Esse mesmo raciocínio também se aplica aos demais países, na medida em que serão mais atrativos ao investimento internacional quanto mais justa, eficiente e não discriminatória for a sua legislação que trate da insolvência empresarial (falência e recuperação de empresas).”<sup>5</sup>

Também vale dizer que a adoção de um sistema de insolvência doméstico, que desconsidere a globalização do investimento e da atuação empresarial, representa um custo adicional de transação para o País, fazendo com que outros mercados tornem-se mais interessantes ao capital estrangeiro desde que possuam sistemas legais internacionalizados e já conhecidos pelos grandes *players* multinacionais.

Neste contexto, destaca-se a importância ao ambiente de negócios que a regulamentação da insolvência transnacional causa à dinâmica da economia

<sup>5</sup> Recuperação de empresas e falência : diálogos entre a doutrina e jurisprudência / Alexandre Alves Lazzarini ... [et al.]; coordenação Daniel Carnio Costa, Flávio Tartuce, Luis Felipe Salomão. – 1. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2021. Pág. 786.

brasileira, facilitando a entrada de novas companhias em território nacional, para geração de emprego, renda e impostos, que serão revertidos em uma melhor qualidade de vida à população de um modo geral.

### **3. A adequação da legislação falimentar brasileira às regras da UNCITRAL.**

Em 1996, a Organização das Nações Unidas (“ONU”) criou a Comissão para Legislação em Comércio Internacional (UNCITRAL) reconhecendo que a discrepância entre as legislações dos países representava uma dificuldade à implementação de negócios em um nível global. Além disso, a ONU a assumir um papel mais ativo na redução dessas disparidades e no incentivo ao comércio internacional<sup>6</sup>.

Em decorrência do aumento dos casos de insolvência transnacional, principalmente a partir da década de 1990, aumentou de importância a adoção pelos a adequação da legislação para lidar com os problemas decorrentes das falências e recuperações judiciais. A falta de coordenação internacional em casos dessa natureza acabou resultando na perda de valor de ativos em detrimento de credores, bem como na impossibilidade de recuperação de empresas que poderiam, num ambiente de melhor coordenação internacional, continuar suas atividades geradoras de produtos, serviços e empregos em nível mundial.

Assim, o Grupo de Trabalho V (*Working Group V*<sup>7</sup>) da UNCITRAL, responsável pelo estudo técnico de insolvência transnacional, editou em 1997 a Lei Modelo da Uncitral para Insolvências Transnacionais com o fito de oferecer um parâmetro mínimo a ser seguido na edição das legislações nacionais.

Com isso, a ONU buscou dar maior uniformidade do tratamento da matéria (o que reduz custos de transação e favorece a fluxo de negócios), bem como oferecer regras mais eficazes, transparentes e de coordenação adequada de processos de recuperação judicial e falência com implicações transnacionais.

<sup>6</sup> Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/about>. Acesso em: 5 jun. 2022.

<sup>7</sup> Disponível em: [https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/5/insolvency\\_law](https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law). Acesso em: 5 jun. 2022.

Segundo nos ensinam Francisco Satiro e Paulo Fernando Campana Filho, antes do Brasil, quarenta e oito países já haviam adotado em suas legislações a Lei Modelo da Uncitral para Insolvência Transnacional (“Lei Modelo”), com adaptações na maioria das vezes. Algumas das maiores economias do mundo adotam os termos da Lei Modelo, como EUA, Reino Unido, UE, Canadá e Austrália. Alguns países com tradição romano-germânica (*civil law*) também já adotam a Lei Modelo, como Chile e México, dentre outros<sup>8</sup>.

No Brasil, a ausência de regramento específico para o tema perdurou por muito tempo. Isso porque, mesmo com a Lei Modelo da Uncitral<sup>9</sup>, a ser adotada em regime de *soft law*, isto é, sem qualquer efeito vinculante entre os países signatários, o Brasil não havia incorporado em sua legislação interna as disposições e regramentos ali trazidos, que têm por objetivo uniformizar os procedimentos de insolvência entre os países signatários, a partir da cooperação entre os Tribunais, através do compartilhamento de informações e o reconhecimento de decisões estrangeiras.

Conforme ensinam Márcio Guimarães e Peter Sester<sup>10</sup>:

“a lei modelo da UNCITRAL enfrenta o binômio jurisdição de um Estado versus a necessidade de cooperação, comunicação e concentração do tratamento da empresa transnacional em crise. A soberania estatal, traduzida na jurisdição para processar e julgar as sociedades situadas em seu território, deve se amoldar à necessidade de reestruturação judicial da empresa globalizada, com consequências evidentes para os estados envolvidos. Para tanto, o instrumento de materialização será o protocolo de insolvência (*insolvency protocol*) firmado entre os juízos competentes, em conjunto com os administradores judiciais (*insolvency practitioner*), com base no denominado *Court-to-Court Cooperation* (CCC). Como todos os juízes são, em tese, competentes para tratar da crise da empresa exercida por uma sociedade presente no território nacional, surge o princípio denominado de *comity* ou da *courtoisie*, com a grande responsabilidade que cada qual assume para lidar com o tema, pelo fato de não haver um tribunal internacional competente para dirimir

<sup>8</sup> SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A insolvência transnacional: para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 133.

<sup>9</sup> Referencial criado pela *United Nations Commission on International Trade Law*, Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas-ONU, em 1997.

<sup>10</sup> GUIMARÃES, Márcio Souza; SESTER, Peter. Insolvência transnacional (cross-border insolvency) – o desafio brasileiro. Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, n. 205, set. 2017. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/insolvencia-transnacional-cross-border-insolvency-o-desafio-brasileiro/>. Acesso em: 8 maio 2020.

as eventuais divergências. A base do protocolo de insolvência é o reconhecimento do local do principal estabelecimento (*centre of main interests*), fixando o juízo de um país como o processo principal (*main proceeding*), e os demais como os processos secundários (*non main proceedings ou secondary proceedings*). A fixação do principal estabelecimento tem por objetivo não só definir o processo principal, como também evitar a reprovável prática do *forum shopping*.”

A insolvência transnacional foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro somente a partir da Lei nº 14.112/2020 (no extenso Capítulo VI-A), mas antes disto já se observavam vestígios do instituto. Em 2015, com o novo Código de Processo Civil (“CPC”), instituíram-se regras de cooperação internacional mais efetivas, fato que inaugurou espaço para que a insolvência transnacional se apresentasse de forma mais aparente no cenário nacional.

Além disso, a jurisprudência, ainda tímida, demonstra que as cortes nacionais vinham permitindo que determinadas sociedades estrangeiras integrassem no polo ativo de pedidos de recuperação judicial. Como exemplo temos o processo de recuperação judicial do Grupo Oi<sup>11</sup>, no qual houve litisconsórcio ativo de sete empresas do grupo econômico, incluindo duas sociedades estrangeiras presentes na Holanda. Fora isso, o processo brasileiro foi reconhecido na Inglaterra, nos Estados Unidos e em Portugal.

#### 4. A Lei Modelo e a atualização da LRF.

Os objetivos da ONU ao padronizar as normas balizadores de elaboração de novas legislações voltadas à uniformizar os procedimentos de insolvência são: (i) autorizar e estimular a cooperação e coordenação entre jurisdições; (ii) promover a administração equitativa e eficiente das insolvências internacionais, visando à proteção do interesse de todos os credores e demais partes envolvidas, inclusive do devedor; (iii) maximização do valor dos bens do devedor; (iv) estabelecimento de maior segurança jurídica para comércio internacional e investimentos; (v) viabilizar a recuperação de sociedades em dificuldade, preservando investimentos e empregos.

A Lei Modelo enfatiza quatro elementos que são considerados essenciais para que uma legislação de tratamento adequado aos processos de insolvência

<sup>11</sup> TJRJ, 7ª Vara Empresarial, Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001.

transnacional: acesso; reconhecimento de procedimentos estrangeiros; medidas de proteção adequadas; cooperação e coordenação.

No Brasil, a ideia de alterar a LRF já havia sido ventilada na crise de 2016, época em que o Ministério da Fazenda editou a Portaria 467, de 16.12.2016<sup>12</sup>, bem como criou um grupo de trabalho com diversos especialistas em recuperação judicial e falência para elaboração de um projeto de Lei, o qual resultou no PL 10.220/2018.

Contudo, apenas em 2020 – em decorrência da pandemia de COVID-19 – o Presidente da República sancionou a Lei 14.112/2020 que incluiu no texto original da Lei 11.101/2005 o Capítulo VI-A (Da Insolvência Transnacional), composto pela Seção I (Disposições Gerais), Seção II (Do Acesso à Jurisdição Brasileira), Seção III (Do Reconhecimento de Processos Estrangeiros), Seção IV (Da Cooperação com Autoridades e Representantes Estrangeiros) e Seção V (Dos Processos Concorrentes).

Insta salientar que os objetivos do sistema de insolvência transnacional brasileiro estão em linha com aqueles inicialmente propostos pela Lei Modelo. Nos termos do art. 167-A, da LRF<sup>13</sup>, o Brasil se compromete – dentre outros aspectos – a promover a cooperação com entre os juízos brasileiros e do exterior, além de aumentar a segurança jurídica e proteção aos créditos em processos de insolvência que envolvam partes estrangeiras.

<sup>12</sup> Consulta ao teor integral da Portaria em: <http://www.fazenda.gov.br/acesso-ainformacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2016/portariande-g-467-de-16-de-dezembro-de-2016>. Acesso em: 5 de junho de 2022.

<sup>13</sup> Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para: I - a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transnacional; II - o aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; III - a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; IV - a proteção e a maximização do valor dos ativos do devedor; V - a promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e a preservação de empregos; e VI - a promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis.

Nota-se, por oportuno, que a garantia de respeito à ordem está expressamente descrita no art. 167-A, §4º, da LRF<sup>14</sup>. Importante destacar que a proteção da ordem pública é clausula comum aos sistemas de insolvência transnacional, estando presente, inclusive, na regulação do sistema dos EUA (Capítulo 15 do Código de Insolvências).

Uma particularidade do regramento brasileiro de insolvência transnacional é a obrigação de participação do Ministério Público (“MP”), nos termos do art. 167-A, §5º, da LRF<sup>15</sup>, algo que não ocorre – necessariamente – em processos de outros países que adotam a Lei Modelo.

Ademais, o Prof. Daniel Cárnio Costa destaca que:

“apesar de o art. 167-G, da LRF<sup>16</sup>, determinar a isonomia de tratamento entre os créditos nacionais e estrangeiros, os créditos de natureza tributária e previdenciária, bem como as multas por infração à lei penal ou administrativa, inclusive multas tributárias devidas a Estados estrangeiros, não serão considerados nos processos de recuperação judicial e serão classificados como créditos

<sup>14</sup> Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para (...) § 4º O juiz somente poderá deixar de aplicar as disposições deste Capítulo se, no caso concreto, a sua aplicação configurar manifesta ofensa à ordem pública.

<sup>15</sup> Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para (...) § 5º O Ministério Público intervirá nos processos de que trata este Capítulo.

<sup>16</sup> Art. 167-G. Os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais nos processos de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência. § 1º Os credores estrangeiros receberão o mesmo tratamento dos credores nacionais, respeitada a ordem de classificação dos créditos prevista nesta Lei, e não serão discriminados em razão de sua nacionalidade ou da localização de sua sede, estabelecimento, residência ou domicílio, respeitado o seguinte: I - os créditos estrangeiros de natureza tributária e previdenciária, bem como as penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias devidas a Estados estrangeiros, não serão considerados nos processos de recuperação judicial e serão classificados como créditos subordinados nos processos de falência, independentemente de sua classificação nos países em que foram constituídos; II - o crédito do representante estrangeiro será equiparado ao do administrador judicial nos casos em que fizer jus a remuneração, exceto quando for o próprio devedor ou seu representante; III - os créditos que não tiverem correspondência com a classificação prevista nesta Lei serão classificados como quirografários, independentemente da classificação atribuída pela lei do país em que foram constituídos. § 2º O juiz deve determinar as medidas apropriadas, no caso concreto, para que os credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil tenham acesso às notificações e às informações dos processos de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência. § 3º As notificações e as informações aos credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil serão realizadas por qualquer meio considerado adequado pelo juiz, dispensada a expedição de carta rogatória para essa finalidade. § 4º A comunicação do início de um processo de recuperação judicial ou de falência para credores estrangeiros deverá conter as informações sobre providências necessárias para que o credor possa fazer valer seu direito, inclusive quanto ao prazo para apresentação de habilitação ou de divergência e à necessidade de os credores garantidos habilitarem seus créditos. § 5º O juiz brasileiro deverá expedir os ofícios e os mandados necessários ao Banco Central do Brasil para permitir a remessa ao exterior dos valores recebidos por credores domiciliados no estrangeiro.

subordinados nos processos de falência, independentemente da classificação nos países em que foram constituídos. O crédito do representante estrangeiro será equiparado ao do administrador judicial e os créditos que não tiverem correspondência com a classificação da lei brasileira serão classificados como quirografários, independentemente da classificação atribuída pela lei do país em que foram constituídos.”<sup>17</sup>

Ainda sobre as normas que tratam especificamente sobre os créditos abrangidos pela recuperação judicial ou falência transnacional, destaca-se que o reconhecimento do processo estrangeiro como principal implica na suspensão das execuções individuais dos credores (bem como do curso da prescrição dessas execuções) contra a devedora. Da mesma forma, reconhecido o processo estrangeiro, tanto principal, quanto não principal, confere ao juiz o poder de determinar, no interesse dos credores e na proteção de seus ativos, as medidas que entender necessárias e que estão exemplificadas no rol do art. 167-N, da LRF<sup>18</sup>.

Por sua vez, a Seção IV regula a cooperação com autoridades e representantes estrangeiros. Segundo o art. 167-P, da LRF<sup>19</sup>, o juiz poderá cooperar

<sup>17</sup> Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e jurisprudência / Alexandre Alves Lazzarini ... [et al.]; coordenação Daniel Carnio Costa, Flávio Tartuce, Luis Felipe Salomão. – 1. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2021. Pág. 789.

<sup>18</sup> Art. 167-N. Com a decisão de reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal como não principal, o juiz poderá determinar, a pedido do representante estrangeiro e desde que necessárias para a proteção dos bens do devedor e no interesse dos credores, entre outras, as seguintes medidas: I - a ineficácia de transferência, de oneração ou de qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor realizadas sem prévia autorização judicial, caso não tenham decorrido automaticamente do reconhecimento previsto no art. 167-M desta Lei; II - a oitiva de testemunhas, a colheita de provas ou o fornecimento de informações relativas a bens, a direitos, a obrigações, à responsabilidade e à atividade do devedor; III - a autorização do representante estrangeiro ou de outra pessoa para administrar e/ou realizar o ativo do devedor, no todo ou em parte, localizado no Brasil; IV - a conversão, em definitiva, de qualquer medida de assistência provisória concedida anteriormente; V - a concessão de qualquer outra medida que seja necessária. § 1º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal como não principal, o juiz poderá, a requerimento do representante estrangeiro, autorizá-lo, ou outra pessoa nomeada por aquele, a promover a destinação do ativo do devedor, no todo ou em parte, localizado no Brasil, desde que os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no Brasil estejam adequadamente protegidos. § 2º Ao conceder medida de assistência prevista neste artigo requerida pelo representante estrangeiro de um processo estrangeiro não principal, o juiz deverá certificar-se de que as medidas para efetivá-la se referem a bens que, de acordo com o direito brasileiro, devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro não principal, ou certificar-se de que elas digam respeito a informações nele exigidas.

<sup>19</sup> Art. 167-P. O juiz deverá cooperar diretamente ou por meio do administrador judicial, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A desta Lei. § 1º O juiz poderá comunicar-se diretamente com autoridades estrangeiras ou com representantes estrangeiros, ou deles solicitar informação e assistência, sem a necessidade de expedição de cartas rogatórias, de procedimento de auxílio direto ou de outras formalidades semelhantes. § 2º O administrador judicial, no exercício de suas funções e sob a supervisão do juiz, deverá cooperar, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A desta Lei. § 3º O administrador judicial, no exercício de

diretamente ou por meio do administrador judicial, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou com representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A.

A cooperação jurídica internacional, nesse sentido, compreende um conjunto de medidas e mecanismos pelos quais os órgãos competentes de cada estado prestarão auxílio recíproco para realizar atos processuais e pré-processuais em seu território. Não se trata de pedido de execução de decisão estrangeira, o juiz local deverá analisar o caso em questão e, a partir dos elementos concretos, decidir se é o caso de reconhecer o procedimento ou não.

Em sintonia com as alterações da LRF, o Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) publicou a Resolução nº 394/2021, que, baseada no guia de cooperação e comunicação direta entre juízos de insolvência editado pelo *Judicial Insolvency Network* (“JIN”), dispõe acerca das questões relacionadas a processos de insolvência transnacional que envolvam o Brasil.

É importante destacar que a comunicação direta entre juízos (*court-to-court communication*) é da essência do sistema de insolvência transnacional, evitando-se o uso de cartas rogatórias ou de comunicação mediadas por autoridade central.

A razão para essa regra é a busca de celeridade e eficiência na determinação de medidas necessárias ao bom gerenciamento dos processos transnacionais de insolvência.

Para além da comunicação direta entre os juízos, os protocolos deverão tratar da coordenação de determinados atos, da realização de audiências conjuntas, e da comunicação com os credores e demais partes interessadas nos processos concorrentes — nota-se que o instituto apenas regula questões procedimentais, não podendo intervir em questões de cunho material.

Nesse sentido, fica claro que o legislador brasileiro acertou ao se basear nas normas da Lei Modelo para implementar um sistema de insolvência transnacional

---

suas funções, poderá comunicar-se com as autoridades estrangeiras ou com os representantes estrangeiros.

que não se prende às formalidades da legislação brasileira padrão e permitem que os atores das recuperações judiciais e falência, em especial os magistrados, atuem de forma mais direta no soerguimento das companhias em crise ou na liquidação de seus ativos, se for o caso.

## 5. Jurisdição e soberania em um contexto de cooperação internacional.

Até o advento da Lei 14.112/2020, o Direito das Empresas em Dificuldade brasileiro era desprovido de tratamento legal à insolvência transnacional. Antes do advento da referida legislação, vários casos de insolvência transnacional já eram enfrentados no Brasil, cuja solução foi, na maioria deles, fundada na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito, como determina o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>20</sup> (“LINDB”).

Nesse sentido, para que o regramento de insolvência transnacional efetivamente funcione, os aplicadores do direito dos diversos países envolvidos deverão estar imbuídos na ideia de que cada qual possui, e tem preservada, a sua competência para decidir em seu território.

Sobre o tema da soberania nacional e a eficácia da insolvência transnacional, o Prof. Márcio Guimarães nos esclarece que:

“Cada país tem sua jurisdição própria, ínsita à soberania estatal, sendo difícil (talvez impossível) a conjugação dos diversos sistemas de insolvência de cada nação em um só diploma legal, com a entabulação de tratados internacionais. As duas correntes principiológicas elaboradas são as do universalismo e do territorialismo, traduzindo-se a primeira na ideia de que haveria um único juízo competente (local do *Centre of Main Interests* – COMI) para dirimir todas as questões surgidas em âmbito mundial. E a segunda, fundada na competência de cada Estado para decidir sobre os bens, os créditos e os devedores situados em seu território. A evolução dos inúmeros casos de insolvência transnacional, desde os anos 1990, cunharam uma terceira teoria, com maior aceitação mundial, denominada de teoria do universalismo modificado, baseada no “triplo C” ou “CCC”: cooperação (arts. 167-A, I, e 167-D), comunicação e coordenação entre o juízo principal (*main proceeding*)

<sup>20</sup> “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Assim o foi nos casos do Grupo OI (Processo 020371165.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e Agravo de instrumento 0051668-49.2016.8.19.0000, 8ª Câmara Cível, Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, j. 31.10.2017), Grupo OAS (TJSP, Agravo Regimental 2084295-14.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Foro Central Cível – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Rel. Carlos Alberto Garbi, j. 31.08.2015, Data de Registro: 02.09.2015) e Grupo Constellation (1ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, Proc. 0288463-96.2018.8.19.0001).

e não principal (non-main proceeding). A Reforma criou uma seção inteira destinada a tanto, Seção IV – Da Cooperação com Autoridades e Representantes Estrangeiros.”<sup>21</sup>

Explica-se, por oportuno, que este artigo adota o conceito de soberania aventado pelo Prof. Celso Ribeiro Bastos, segundo o qual a soberania constitui na supremacia do poder estatal na ordem interna (soberania interna) e no fato da existência, perante a ordem externa, de uma relação de coordenação (ou seja, de não submissão) com os demais Estados (soberania externa).<sup>22</sup>

Acerca da interpretação doutrinária do Direito Internacional, nos ensina o Prof. Miguel Reale:

“Fazendo abstração de outras doutrinas, podemos dizer que duas delas predominam quanto à compreensão do Direito Internacional, a saber, a monista, que subordina toda experiência jurídica ao ordenamento internacional; e a dualista, que afirma a existência de dois ordenamentos complementares, o dos Estados e o ordenamento internacional.”<sup>23</sup>

A jurisdição, por sua vez, é decorrência da soberania de um Estado: se esse possui o poder supremo dentro de suas fronteiras (soberania interna), possui também o poder de dizer o direito no caso concreto nesse mesmo território. Por essa razão, a jurisdição é limitada pelo princípio da territorialidade, segundo o qual o Estado (e, por conseguinte, os magistrados) só tem autoridade nos limites de seu território, que será internamente regrado e coordenado segundo a lógica judiciária local.

Nos casos de insolvência transnacional, o principal desafio é a compatibilização da jurisdição/soberania dos Estados envolvidos com a existência de bens e credores ao redor do mundo. Assim, cada processo de insolvência referente ao grupo multinacional terá seu curso no país que sediar o juízo competente (principal estabelecimento – COMI), cabendo à lei criar instrumentos de

<sup>21</sup> Recuperação de empresas e falência : diálogos entre a doutrina e jurisprudência / Alexandre Alves Lazzarini ... [et al.]; coordenação Daniel Carnio Costa, Flávio Tartuce, Luis Felipe Salomão. – 1. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2021. Pág. 797.

<sup>22</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. In: MARTINS, Ives Gandra (coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998. p. 165.

<sup>23</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 348.

harmonização entre as jurisdições nacionais e estrangeiras onde as atividades são exercidas para viabilizar a reestruturação da empresa transnacional em dificuldade.<sup>24</sup>

A solução para a fixação da competência adotada em cada caso dependerá, em síntese, da adoção de uma de duas principais diretrizes: a teoria universalista, segundo a qual deverá ser fixado um juízo “planetário”, com competência para decidir sobre todas as questões referentes à empresa transnacional em dificuldades – inclusive em relação aos ativos da companhia situados no exterior; ou o reconhecimento da jurisdição/soberania de cada país em que a empresa possui relações comerciais, adotando-se os mecanismos da lei modelo da UNCITRAL e do Regulamento Europeu 848/2015, internalizado pela Reforma.

Atualmente, portanto, prevalece a teoria do pós-universalismo ou universalismo mitigado<sup>25</sup>, que delineou a harmonização de ambas as teorias, ao reconhecer cada jurisdição nacional, com a previsão de existência de um *main proceeding* (procedimento principal) e outros *non-main proceedings* (procedimentos secundários), estabelecendo-se um protocolo de cooperação entre os juízos envolvidos (court-to-court cooperation). Exatamente nesse sentido é verificada a nova disposição legislativa brasileira (art. 167-B).

Nesse sentido, o Prof. Márcio Guimarães nos ensina que

“A cooperação é, de fato, a única solução viável nos casos de insolvência transnacional. Se uma empresa é exercida em mais de um país, a superação de sua crise passa, necessariamente, pela cooperação entre cada um dos juízos envolvidos, eis que cada um deles, individualmente, não será capaz de solucionar todas as questões decorrentes do processo de reestruturação. Devem, portanto, unir-se para a prestação jurisdicional transnacional, através da cooperação entre os juízos (court-to-court cooperation – CCC), elaborando-se protocolos de cooperação, visando a eficácia, a eficiência e a celeridade no tratamento da insolvência – seja para o encerramento da empresa, liquidando as sociedades existentes em

<sup>24</sup> “O caso Eurotunnel lidou com 17 sociedades em recuperação judicial, sediadas na Inglaterra e França, fixando-se o juízo competente o Tribunal do Comércio de Paris, onde identificado o Comi, mesmo verificado que o registro da sede social tinha lugar em Londres” (CAMPINHO, Sérgio; GUIMARÃES, Márcio; SANTOS, Paulo Penalva. A falência transnacional no Projeto do Código Comercial.

<sup>25</sup> Assim também se posiciona SACRAMONE, Marcelo. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 67.

cada país, seja para o seu reerguimento, recuperando a atividade em cada Estado em que se desenvolva a atividade global da empresa.”<sup>26</sup>

Como leciona o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, a cooperação: “é direta, isto é, dispensa totalmente a expedição de carta rogatória e de exequatur do STJ. (...) exceto em grau de recurso”.<sup>27</sup>

## 6. Considerações finais.

A Lei 14.112/2020, insere o Brasil no rol das legislações mais desenvolvidas do mundo, gerando previsibilidade para os investidores estrangeiros e conseqüente avanço do país no cenário internacional, contribuindo sobremaneira para sua melhor classificação no relatório *doing business* do Banco Mundial.

A imposição legislativa do dever de cooperar com os juízos estrangeiros de forma célere e coordenada, bem como de preservar a igualdade entre créditos nacionais e estrangeiros de mesma natureza, são um passo importante para a entrada de capital na economia brasileira e, conseqüentemente, para a criação de emprego, renda e geração de tributos aos entes federados.

O novo sistema de insolvência transnacional brasileiro é relevante e compatível com as melhores práticas internacionais. Conforme já afirmado na Análise de Impacto Legislativo na Recuperação e na Falência, coordenada por Luis Felipe Samolão e Flávio Galdino:

“adoção do regime de insolvência transnacional trará importante melhoria da posição do Brasil no índice *doing business* do Banco Mundial, que é frequentemente utilizado por investidores transnacionais para medir a segurança jurídica para fins de direcionar ao país negócios e investimentos internacionais essenciais ao crescimento econômico e ao bem-estar social. (...) Adota-se um modelo pós-universalista que equilibra de forma eficiente a promoção da cooperação internacional e a proteção à soberania nacional”.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Recuperação de empresas e falência : diálogos entre a doutrina e jurisprudência / Alexandre Alves Lazzarini ... [et al.]; coordenação Daniel Carnio Costa, Flávio Tartuce, Luis Felipe Salomão. – 1. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2021. Pág. 808.

<sup>27</sup> Como leciona Fábio Ulhoa Coelho, a cooperação: “é direta, isto é, dispensa totalmente a expedição de carta rogatória e de exequatur do STJ. (...) exceto em grau de recurso”.

<sup>28</sup> COSTA, Daniel Carnio. Os impactos do PL 6229/05 na insolvência transnacional. Análise de impacto legislativo na recuperação e falência. Rio de Janeiro: JC Editora, 2020. p. 79-98.

Conclui-se, portanto, que as críticas da doutrina sobre a necessidade de reforma da legislação falimentar não eram pertinentes, ao menos no que diz respeito à implementação de um sistema de insolvência transnacional, nos moldes de Lei Modelo da UNICTRAL.

### **Referências.**

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

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BOBBIO, Norberto. Estado Governo Sociedade – Para uma teoria geral da política, SP, Paz e Terra, 3ª ed., 1990.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresas: o novo regime de insolvência empresarial. São Paulo: Renovar, 2016.

CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresas. 8a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentário à nova lei de falência e de recuperação judicial (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 6a ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Daniel Carnio. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005/ Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021. P. 313.

FINKELSTEIN, Cláudio. Direito internacional: seus tribunais e meios de solução de conflitos. coordenação de ARANA, Josyler, e CACHAPUZ, Rozane da Rosa, Curitiba, Juruá, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Raquel. Falência e recuperação de empresas. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2008.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. Contratos Internacionais de Seguros, São Paulo, RT, 2002.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. Manual de Direito Internacional – OAB Doutrina, SP, Campus Elsevier, 2009.

MAROTTA, Vicente Rangel. Direito e Relações Internacionais, São Paulo, RT, 7ª ed., 2002.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Coordenação SATIRO, Francisco, e, MORAES PITOMBO, Antônio Sergio A. de, 2ª ed., ver., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

SALOMÃO, Luis Felipe, Santos, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. Forense: Rio de Janeiro, 2021.