

## A FALÊNCIA TRANSNACIONAL E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL (PL 1.572/2011)<sup>1</sup>

João Rafael Zanotti Guerra Frizzera Delboni<sup>2</sup>

Marcelo Fernando Quiroga Obregon<sup>3</sup>

---

*Fecha de publicación: 01/01/2019*

**Sumário:** Introdução. **1.** Competência em matéria falimentar. 1.1. Sistema Universalista. 1.2. Sistema Territorialista. 1.3. Sistemas Mistos. **2.** Principal Estabelecimento. **3.** Legislação internacional. 3.1. Código Bustamante. 3.2. Lei Modelo da Uncitral. 3.3. Chapter 15. 3.4. Comunidade Europeia. **4.** Legislação brasileira vigente. **5.** Projeto do novo Código Comercial (PL 1.572/2011). - Considerações finais. – Referências.

**Resumo:** A globalização vem causando a internacionalização das economias nacionais e a integração econômica de nações. Tal fenômeno acarreta no surgimento de empresas multinacionais, que não mais limitam suas atividades a um único país. Com esse fenômeno, a falência de uma empresa passa a afetar não só o país onde está localizado sua sede, mas todos os países no qual a

---

<sup>1</sup> A última versão do referido Projeto de Lei data de 13.07.2016. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1476929&filenam e=Tramitacao-PL+1572/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1476929&filenam e=Tramitacao-PL+1572/2011)>. Acesso em: 04 abr. 2018.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV.  
[joaorafael@machadoferreiraneto.com](mailto:joaorafael@machadoferreiraneto.com)

<sup>3</sup> Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Coordenador da Pós-Graduação em Direito Marítimo e Portuário da FDV.  
[mfqobregon@yahoo.com.br](mailto:mfqobregon@yahoo.com.br)

empresa exerce sua atividade. A legislação brasileira vigente se preocupa principalmente com a supremacia da jurisdição brasileira sobre ativos localizados em seu território, se omitindo na análise de temas essenciais à falência transnacional, como a cooperação internacional e o reconhecimento de procedimentos falimentares estrangeiros. Tal foco, típico de um sistema territorialista, não traz a eficiência e celeridade inerentes à uma economia globalizada, na qual se busca a integração entre jurisdições e a solução, efetiva e célere, do inadimplemento. No entanto, inspirado na legislação internacional, o Projeto do novo Código Comercial (PL 1.572/2011), na vanguarda da legislação falimentar, trata de temas cruciais à falência transnacional, como a cooperação internacional entre jurisdições estrangeiras, possibilidade de tramitação de procedimentos falimentares concomitantes, a possibilidade de instauração de procedimento falimentar por credor estrangeiro sem a necessidade de reconhecimento do seu crédito no Brasil e a prestação de caução, dentre outros. A análise das inovações trazidas pelo referido Projeto de Lei perpassa a legislação brasileira e internacional relacionadas ao tema, bem como a doutrina nacional e estrangeira, em especial os ensinamentos de Dora Berger, Beat Walter Rechsteiner e Lynn M. LoPucki.

**Palavras-chave:** Falência transnacional. Direito falimentar. Projeto do novo Código Comercial.

## INTRODUÇÃO

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

Diante disso, cresce, diariamente, a atuação de empresas multinacionais, cujas atividades e bens encontram-se espalhadas em países diversos. Por conta disso, a falência de uma sociedade empresária não mais se limita ao território de um único país<sup>5</sup>. A esse fenômeno, dá-se o nome de falência transfronteiriça.

Tratando-se de um fenômeno que atinge mais de um país, sua análise perpassa as seguintes questões: (i) o foro competente para processar e julgar o processo falimentar; (ii) o reconhecimento e efeito de procedimentos de insolvência internacionais; e (iii) a legislação aplicável<sup>6</sup>.

Na legislação brasileira vigente, aplica-se o sistema territorialista, segundo o qual “Limitam-se os efeitos da falência (...) ao próprio país, reconhecendo-se a supremacia da Justiça Nacional para conhecer das matérias”<sup>7</sup>.

Mais precisamente, compete exclusivamente aos Tribunais brasileiros decretar a falência de devedor cujo principal estabelecimento está localizado no Brasil ou de filial localizada em território brasileiro de empresa que tenha sede no exterior (Lei 11.101/05, art. 3º).

---

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

<sup>5</sup> LOCATELLI, Fernando. International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade). **Law & Business Rev. Am.**, vol. 14, 2008, p. 313.

<sup>6</sup> MASON, op. cit., p. 40, nota 3. Cf. REICHSTEINER, 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. 675-676.

<sup>7</sup> CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 42.

Ao analisar o referido dispositivo, Rechsteiner define que “(...) parece ser pacífico que o foro do centro dos interesses do devedor, ou seja, do principal estabelecimento, é exclusivo ou absoluto internacionalmente”<sup>8</sup>. E conclui: “Assim sendo, o Brasil não tolera procedimentos de insolvência abertos no exterior em relação ao mesmo devedor quanto aos seus ativos situados no país”<sup>9</sup>.

Por sua vez, o Projeto do novo Código Comercial (PL 1.572/2011) mudou sobremaneira o referido entendimento, regulando, no papel de vanguarda da legislação falimentar, a cooperação internacional, o trâmite concomitante de procedimentos falimentares instaurados em países diversos, dentre outros.

Diante disso, o presente artigo tem como objetivo analisar a falência transnacional no direito brasileiro e internacional, bem como sua regulamentação no Projeto do novo Código Comercial (PL 1.572/2011). No primeiro capítulo, são abordados os sistemas de definição da jurisdição competente em matéria falimentar: universalista, territorialista e regimes mistos. No capítulo seguinte, analisa-se o conceito de principal estabelecimento do devedor.

Posteriormente, o presente estudo analisa a legislação internacional relacionada à falência transnacional. No último capítulo, veremos a evolução da legislação brasileira ligada à falência transnacional e, ao fim, analisaremos as disposições do Projeto do novo Código Comercial (PL 1.572/2011).

## **1 A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A FALÊNCIA TRANSNACIONAL**

### **1.1 TERRITORIALISMO**

O sistema territorialista assenta que compete ao Tribunal de cada país decidir sobre a parcela dos bens do devedor que se encontram em seu próprio território<sup>10</sup>. Por tal razão, existirão processos falimentares equivalentes ao número de países nos quais há bens do devedor.

---

<sup>8</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 678, nota 6.

<sup>9</sup> RECHSTEINER, op. cit., p. 678, nota 6.

<sup>10</sup> Assim define Lynn M. Lopucki.: “Em um regime territorial, cada país teria jurisdição sobre a parte da multinacional falida dentro de suas fronteiras. Em cada caso, o tribunal de falências de cada país decidirá se participará em esforços transnacionais de reorganização ou liquidação ou se realizará uma reorganização ou liquidação local de acordo com a legislação local” (In: Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach. **Cornell L. Rev.**, vol. 84, 1998-1999, p. 701, tradução nossa).

Nesse sentido, Rechsteiner leciona que “De acordo com o princípio da territorialidade os efeitos jurídicos de um procedimento de insolvência com conexão internacional se restringem ao território do país onde foi aberto”<sup>11</sup>.

Quanto à sua importância, Dora Berger pontua que

O sistema em referência é justificado com o fato de que a lei de falência é uma lei de defesa do crédito público, por este motivo ela é territorial e como lei processual de execução sobre os bens do devedor só poderá ser aplicada ao território onde tais bens se situem<sup>12</sup>.

Como visto na introdução, e será detalhadamente delineado quando analisarmos a legislação brasileira, “(...) o Brasil não tolera procedimentos de insolvência abertos no exterior em relação ao mesmo devedor quanto aos seus ativos situados no país”<sup>13</sup>.

## 1.2 UNIVERSALISMO

Por sua vez, o universalismo “(...) supõe que os efeitos da falência se estendam a qualquer país onde estejam situados os bens do devedor, os quais devem ser reunidos à massa dos bens, que se instaurou no Juízo da falência”<sup>14</sup>

Assim, Assumpção e Rocha definem que o universalismo é caracterizado por

um juízo falimentar universal, responsável por administrar todos os bens do devedor, onde quer que se encontrem, e distribuí-los para credores por todo o mundo, mediante a aplicação de uma única lei, geralmente aquela do local de abertura do processo (*lex fori concursus*)<sup>15</sup>.

Dora Berger complementa que tal sistema

implica em que os efeitos da decisão de insolvência ultrapassam as fronteiras do Estado de abertura do processo, em território estrangeiro alcança bens, direitos e interesses do devedor, dos credores e demais que se sujeitam a falência em território nacional e estrangeiro<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 673, nota 6.

<sup>12</sup> BERGER, Dora. **Insolvência Internacional**: Brasil, Alemanha e MERCOSUL. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 44.

<sup>13</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 678, nota 6.

<sup>14</sup> LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 14. ed., rev. e atual. por Jorge de Miranda Magalhães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 328.

<sup>15</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, 2016, p. 20.

<sup>16</sup> BERGER, op. cit., p. 46, nota 12.

Contudo, Rechsteiner alerta que “Para que o princípio da universalidade se torne viável na prática, é necessário que todos os Estados onde estão localizados ativos do devedor o adotem nas suas legislações”<sup>17</sup>.

Por fim, cumpre destacar que no sistema universalista, o juízo falimentar universal controla a administração dos ativos do insolvente e realiza a distribuição dos credores de todo mundo, ao passo que compete aos demais Tribunais prestar, exclusivamente, assistência ao juízo falimentar universal<sup>18</sup>.

### 1.3 SISTEMAS MISTOS

Com o intuito de fazer frente às desvantagens encontradas nos sistemas universalista e territorialista, foram criadas diversas teorias que, buscando a união dos sistemas supramencionados, pudessem contornar os problemas encontrados na regulamentação da insolvência transnacional<sup>19</sup>.

No sistema da falência secundária, o procedimento falimentar tramita de forma concorrente em cada país no qual o devedor possui presença substancial. Entretanto, ainda que inexista a instauração de procedimento falimentar no país natal do devedor, os procedimentos secundários podem e devem reorganizar ou liquidar os ativos locais do devedor<sup>20</sup>.

Lynn M. Lopucki define que, neste sistema, parte dos ativos são distribuídos de acordo com as prioridades locais, sendo o saldo remanescente distribuído de acordo com as prioridades do país de origem<sup>21</sup>.

Em outras palavras, o procedimento que tramita no país da sede do devedor funciona como o procedimento principal para o qual os demais Tribunais devolvem os ativos remanescentes da divisão local, a fim de que sejam distribuídos de acordo com a legislação do procedimento principal<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 673, nota 6.

<sup>18</sup> LOPUCKI, op. cit, p. 699, nota 10.

<sup>19</sup> Sobre o tema, Rechsteiner afirma que “É fácil compreender que baseando-se apenas nos dois princípios antagônicos da territorialidade e da universalidade é impossível enfrentar os problemas do direito falimentar internacional atual, ainda que se verifique em nível mundial uma tendência de favorecer e fortalecer o princípio da universalidade” (“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).

<sup>20</sup> LOPUCKI, op. cit, p. 732, nota 10.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 733.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 733.

Outro sistema foi desenvolvido pelo Professor Robert K. Rasmussem. Trata-se de um sistema contratualista, segundo o qual as empresas estão autorizadas a especificar em seus atos constitutivos a legislação aplicável e o país (ou países) que administrará(ão) seu procedimento falimentar segundo os princípios do universalismo<sup>23</sup>.

Com efeito, os Tribunais de todos os países ficam obrigados a aplicar essas disposições, a menos que os resultados sejam injustos e irrazoáveis<sup>24</sup>.

Não bastasse isso, nesta teoria, o devedor poderia também determinar o sistema de cooperação entre os países escolhidos para decidir sobre a falência. Para Rasmussem, a escolha do devedor somente estaria impedida de orientar um país a aplicar a lei de falência de outro país<sup>25</sup>.

No sistema do universalismo modificado, admite-se a existência de diversos processos falimentares em trâmite ao redor do mundo, regido por legislações diversas e que têm que atuar de forma cooperativa para distribuir, de forma igualitária, os ativos do devedor entre seus credores<sup>26</sup>.

Sobre o tema, Assumpção e Rocha afirmam que “(...) essa atuação cooperativa precisa atingir os mesmos resultados que um único processo transnacional atingiria”<sup>27</sup>, eis que esse sistema “(...) deve servir apenas como uma medida de transição para a adoção de um verdadeiro (puro) universalismo no mundo”<sup>28</sup>.

E concluem que

Além disso, o universalismo modificado, almejando viabilizar uma cooperação mais próxima ao ideal, prevê a abertura de um processo principal, geralmente no país de sede do devedor (home country), seguido de processos auxiliares, se necessários, em outros Estados que possuam bens nele situados. Esses últimos procedimentos devem privilegiar ao máximo a lei do país de abertura do processo principal, permitindo, contudo, que o juiz analise se a decisão tomada na home country é justa e adequada, sob pena de não a conferir a ela os efeitos no foro<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> KIPNIS, Alexander M. Beyond Uncitral: alternatives to universality in transnational insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, Vol. 36, 156 (2006), p. 36.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 737.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 737.

<sup>26</sup> ALVES; ROCHA, op. cit., p. 36, nota 15.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 37.

No sistema do territorialismo cooperativo, o Tribunal de cada país administrará os bens do devedor que estiverem dentro do seu território, como um patrimônio separado. Neste sistema, se determinado insolvente tivesse bens em vários países, seriam abertos tantos procedimentos falimentares quanto bastassem para abranger todos esses ativos<sup>30</sup>.

Destaca-se que não há procedimento principal, secundário ou auxiliar. Cada país, de acordo com suas leis e práticas locais, decidiria a reorganização e liquidação dos ativos abrangidos por seu território<sup>31</sup>. Seu grande diferencial do territorialismo puro, com efeito, reside na adição da cooperação internacional.

## 2 O PRINCIPAL ESTABELECIMENTO

Como visto acima, o elemento essencial para definição da competência internacional para abertura do procedimento falimentar é a definição da localização do principal do estabelecimento do devedor.

Com efeito, segundo Dora Berger, existem quatro entendimentos acerca da definição do critério para verificação do “principal estabelecimento” do devedor: *(i)* nacionalidade; *(ii)* endereço da sede apontado no contrato social ou no estatuto social; *(iii)* lugar no qual se concentra o maior volume de negócios da empresa ou estão a maioria dos seus ativos; e *(iv)* local em que está o centro dos interesses principais da empresa<sup>32</sup>.

Atualmente, a discussão se resume, principalmente, às posições *(iii)* e *(iv)*.

Assumindo a terceira posição, a V Jornada de Direito da Justiça Federal aprovou o enunciado n.º 466 com a seguinte redação: “Para fins do Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público”.

Por sua vez, Fabio Ulhoa Coelho perfilha da quarta corrente, pois define que

Por principal estabelecimento entende-se não a sede estatutária ou contratual da sociedade empresária devedora, a que vem mencionada no respectivo ato constitutivo, nem o estabelecimento maior física ou administrativa falando<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> LOPUCKI, op. cit., p. 742-743, nota 10.

<sup>31</sup> LOPUCKI, op. cit., p. 742-743, nota 10.

<sup>32</sup> BERGER, op. cit., p. 40-41, nota 12.

<sup>33</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3**: direito de empresa. 17. ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 251.

E conclui: “Principal estabelecimento, para fins de definição da competência para o direito falimentar, é aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa; é o mais importante *do ponto de vista econômico*”<sup>34</sup>.

No mesmo sentido, Waldo Fazzio Júnior define que

Podemos concluir, portanto, que estabelecimento principal não é aquele a que os estatutos da sociedade conferem o título de principal. O principal estabelecimento é o centro de operações negociais, sem que, por isso, seja o centro de seus principais interesses<sup>35</sup>.

Tal entendimento é compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

(...) 1. **Nos termos do art. 3º da Lei n. 11.101/2005, o foro competente para o processamento da recuperação judicial e a decretação de falência é aquele onde se situe o principal estabelecimento da sociedade, assim considerado o local onde haja o maior volume de negócios, ou seja, o local mais importante da atividade empresária sob o ponto de vista econômico.** Precedentes (...)<sup>36</sup>

Assim, considerando a legislação vigente, o conceito de principal estabelecimento é manifestamente aberto e passível de interpretações divergentes. No entanto, o Projeto do novo Código Comercial busca corrigir essa insegurança jurídica, fixando como principal estabelecimento o local em que estão os interesses mais relevantes do devedor, sob o aspecto econômico ou patrimonial (PL 1.572/2011, art. 188-N, inciso I).

### 3 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

#### 3.1 CÓDIGO BUSTAMANTE

Referido Código consagra o sistema da universalidade para o devedor que possui um único domicílio comercial (Art. 414). Por sua vez, possuindo o devedor mais de um estabelecimento, serão instaurados procedimentos falimentares proporcionais ao número de estabelecimentos (Art. 415)<sup>37</sup>.

Art. 414 – Se o devedor concordatário ou falido tem apenas um domicílio civil ou mercantil, não pode haver mais do que um Juízo de processos

---

<sup>34</sup> Ibidem, p. 251.

<sup>35</sup> FÁZZIO JÚNIOR, WALDO. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 594.

<sup>36</sup> STJ AgInt no CC 147.714/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 07/03/2017, grifou-se.

<sup>37</sup> LACERDA, op. cit., p. 330, nota 14.

preventivos, de concordata ou moratória para todos os seus bens e obrigações nos Estados contratantes.

Art. 415 – Se uma mesma pessoa ou sociedade tiver em mais de um Estado contratante vários estabelecimentos mercantis, inteiramente separados economicamente, pode haver tantos Juízos de processos preventivos e falência quantos estabelecimentos mercantis.

Entretanto, a doutrina aponta que a aplicação do referido Código no Brasil é quase inexistente, eis que o Código (i) o se restringe aos países signatários (países latino-americanos), o que excluiu importantes parceiros de negócios do Brasil, como os Estados Unidos e a União Europeia; (ii) não abordou a cooperação e assistência nos casos de procedimentos falimentares com trâmite concomitante em diversas jurisdições<sup>38</sup>; e (iii) não fixou critério exclusivo para decidir o conflito entre a lei do domicílio ou da nacionalidade<sup>39</sup>.

### 3.2 A LEI MODELO DA UNCITRAL

Em 1997, a *United Nations Commission on International Trade Law* (Uncitral) editou uma lei modelo destinada a trazer mecanismos para tratar dos casos de falência transnacional.

Referida lei modelo tem como objetivo:

(i) a cooperação entre os Tribunais e outras autoridades competente envolvidas em casos de falência transfronteiriça; (ii) maior segurança jurídica ao comércio e investimento; (iii) administração justa e eficiente de insolvências transnacionais, a fim de proteger os interesses dos credores, pessoas interessadas e o devedor; (iv) proteção e maximização do valor dos ativos do fornecedor; e (v) facilitar o resgate de empresas com dificuldades financeiras, protegendo o investimento e preservando o emprego<sup>40</sup>.

Trata-se de um importante marco na definição de regramentos internacionais sobre a cooperação internacional entre procedimentos falimentares concorrentes, o acesso a administradores de procedimentos de insolvência e o reconhecimento de procedimentos falimentares simultâneos.

A Lei Modelo da Uncitral reconhece dois tipos de procedimentos falimentares estrangeiros: (1) o procedimento principal, em trâmite perante o principal estabelecimento do devedor; e (2) o procedimento secundário, o

---

<sup>38</sup> LOCATELLI, op. cit. p. 339, nota 5.

<sup>39</sup> BERGER, op. cit., p. 24, nota 12.

<sup>40</sup> É o que se extrai do seu preâmbulo, conforme tradução nossa. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)>. Acesso em 04 abr. 2018.

qual deve atuar em cooperação com o procedimento principal e será instaurado nos demais países em que o devedor possuir ativos.

Além disso, a Lei Modelo da Uncitral também assume especial relevância ao prescrever que os credores estrangeiros possuem os mesmos direitos que os credores locais (*par conditio creditorum*).

### 3.3. CHAPTER 15

Em 2005, os Estados Unidos incorporaram a Lei Modelo da Uncitral à sua legislação interna e adicionaram o Capítulo 15 ("Chapter 15") ao seu Código de Falência. Seu âmbito de aplicação, com efeito, abrange casos de insolvência transnacional. A referida inovação legislativa reproduziu os objetivos da Lei Modelo da Uncitral<sup>41</sup>.

Em síntese, a referida inovação legislativa visa conciliar os procedimentos falimentares domésticos e estrangeiros de multinacionais e fomentar a cooperação com os Tribunais de países estrangeiros<sup>42</sup>.

Além disso, Locatelli aponta que o *Chapter 15*, de acordo com a Lei Modelo da Uncitral, também divide os procedimentos falimentares em principal e secundário(s), sendo que o reconhecimento do procedimento estrangeiro tem início mediante um requerimento de reconhecimento formulado por um representante estrangeiro, o qual será analisado pela Corte Americana<sup>43</sup>.

### 3.4 COMUNIDADE EUROPÉIA

A União Europeia, por meio do Regulamento n.º 1.346/00, disciplinou a instauração de procedimentos falimentares de empresas cujo centro dos interesses principais está localizado no território de um Estado-Membro ou que, mesmo possuindo sede no exterior, têm estabelecimento no território de um Estado-Membro:

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais 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.
2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-

---

<sup>41</sup> Conforme se extrai do seu preâmbulo. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1501>>. Acesso em 04 abr. 2018.

<sup>42</sup> LOCATELLI, op. cit., p. 332, nota 5.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 333.

Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

Sobre a influência da Lei Modelo da Uncitral na legislação de insolvência transnacional da União Europeia, Campinho, Penalva e Guimarães lecionam que

A lei modelo da Uncitral serviu de inspiração à regra europeia, dispondo que o juízo principal (main proceeding) será o do local em que for identificado o principal estabelecimento (Center of Main Interests - Comi), prevendo a elaboração de um protocolo com os demais juízos em que a empresa estiver presente (non-main proceeding), por meio da comunicação entre as cortes, na forma estabelecida no protocolo de insolvência, sob à égide do denominado Court to Court Cooperation (CCC), fundada no princípio da cortesia internacional (princípio da courtoisie ou comity)<sup>44</sup>.

#### 4 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

Os principais problemas encontrados na legislação brasileira vigente são

(i) a impossibilidade de reconhecimento de procedimentos estrangeiros e acesso aos representantes estrangeiros; (ii) a falta de regras de coordenação e assistência entre as jurisdições; (iii) o tempo necessário para reconhecimento dos direitos do credor estrangeiro em processos de *exequatur*; e (iv) a ineficiência de um tribunal estrangeiro ou outras ordens processuais (cartas rogatórias) entre jurisdições para proteger o direito das partes<sup>45</sup>.

Quanto aos dois primeiros pontos, a Lei 11.101/05 adotou o sistema territorialista, conforme se extrai do seu 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.

Referida regra constitui reprodução do art. 7º do Decreto-lei n.º 7.661/45, anterior à Lei 11.101/05, segundo o qual “É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil”.

Campinho explica que

---

<sup>44</sup> CAMPINHO, Sérgio; GUIMARÃES, Márcio Souza; SANTOS, Paulo Penalva. A falência transnacional no Projeto do Código Comercial. **Revista Consultor Jurídico**, 17 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-17/falencia-transnacional-projeto-codigo-comercial>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

<sup>45</sup> LOCATELLI, op. cit., p. 338, nota 5, tradução nossa.

Deflui do preceito o ‘sistema da territorialidade’ como critério ou princípio para inspirar a regra da competência. Limitam-se os efeitos da falência (...) ao próprio país, reconhecendo-se a supremacia da Justiça Nacional para conhecer das matérias<sup>46</sup>.

Rechsteiner também sustenta que

Sendo o foro no lugar da filial de matriz estrangeira exclusivo ou absoluto internacionalmente, o Brasil não tolera procedimentos de insolvência abertos no exterior em relação ao mesmo devedor quanto aos seus ativos situados no país<sup>47</sup>.

E conclui:

Pelos motivos expostos é de se concluir que a competência internacional da Justiça brasileira é exclusiva ou absoluta, quando o devedor tem no Brasil o seu principal estabelecimento, possui a qualidade de filial de matriz estrangeira, e é proprietário de bens imóveis no país. Em todos esses casos o direito pátrio não admite um procedimento de insolvência no exterior quanto aos ativos do devedor situados no país<sup>48</sup>.

A referida Lei ainda permite que qualquer credor estrangeiro requeira a falência de devedor no Brasil, desde que preste “(...) caução relativa às custas e ao pagamento da indenização do art. 101 desta Lei” (Lei 11.101/05, art. 97, inciso IV, § 2º), conforme também assinalava o Decreto-lei 7.661/45<sup>49</sup>.

Exceção à essa regra diz respeito aos credores estrangeiros de países signatários de tratados internacionais relacionados à cooperação e assistência jurisdicional entre países que dispensam a caução de credor domiciliado no exterior<sup>50</sup>.

Nesse sentido, podemos destacar a desnecessidade de exigência de caução de empresas oriundas do Chile e Bolívia (Decreto n.º 6.891/2009), Espanha (Decreto n.º 166/1991), França (Decreto n.º 3.598/2000), dentre outros.

---

<sup>46</sup> CAMPINHO, op. cit., p. 42, nota 7.

<sup>47</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 680, nota 6.

<sup>48</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 681, nota 6.

<sup>49</sup> Especificamente sobre o credor internacional, o art. 9º, inciso III, alínea “c”, do referido Decreto-lei prescrevia que a falência poderia ser requerida pelo credor internacional, desde que o mesmo prestasse “(...) caução às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 20 ”.

<sup>50</sup> RECHSTEINER, op. cit, p. 684, nota 6.

Também é importante destacar que a Lei n. 11.101/05 “(...) se distingue da grande maioria dos direitos dos demais países latino-americanos que conhecem ainda o sistema das preferências dos credores locais”<sup>51</sup>.

Sobre o regime falimentar brasileiro vigente, a lição de Locatelli é precisa:

Um credor estrangeiro tem direito à instauração de um processo de insolvência no Brasil. No entanto, esse direito será apenas relacionado a ativos localizados no Brasil, e a lei exige um depósito por estrangeiros a título de caução para iniciar o procedimento. Ao contrário da Lei Modelo da Uncitral, o Brasil não reconhece processos auxiliares e não concede acesso de representantes estrangeiros aos tribunais brasileiros. Como resultado, em teoria, as liquidações e planos de reestruturação no Brasil são decididos exclusivamente pelos tribunais brasileiros, sem coordenação ou sem qualquer autoridade estrangeira. Além disso, não permite a participação de um representante estrangeiro para ajudar a coordenar as questões e decisões do processo. Essa situação produz vários procedimentos em diferentes jurisdições e pode facilmente afetar a justiça do tratamento entre credores locais e estrangeiros, criando também um obstáculo para a administração de toda a insolvência<sup>52</sup>.

Quanto a averiguação e reconhecimento do crédito estrangeiro e sua homologação no Brasil, o problema reside no tempo necessário para que sentença estrangeira seja homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil de 1939 preceituava que “As cartas de sentença de tribunais estrangeiros não serão exequíveis no Brasil sem prévia, homologação do Supremo Tribunal Federal” (CPC/39, art. 785).

Em relação à execução, no território nacional, de sentença estrangeira que decretava a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil, o referido Código de Processo Civil era assente ao veda-la (CPC/39, art. 786).

Por sua vez, a referida legislação processual admitia a homologação de sentença estrangeira que desse início à procedimento falimentar em face de comerciantes domiciliados no país onde foram proferidas para produzir efeitos no Brasil, ressalvadas certas restrições (CPC/39, art. 787, *caput*, incisos I, II e III)<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Ibidem, p. 685.

<sup>52</sup> LOCATELLI, op. cit., p. 338, nota 5, tradução nossa.

<sup>53</sup> “Art. 787. (...) I – independentemente de homologação e à vista da sentença e do ato de nomeação em forma autêntica, os síndicos, administradores, curadores ou representantes legais da massa poderão requerer diligências que lhe assegurem os direitos, cobrar dívidas e intentar ações, sem obrigação de prestar fiança às custas; II – os atos que importarem execução de sentença, tais como a arrecadação e arrematação dos bens do falido, somente se praticarão depois

Do mesmo modo, o Código de Processo Civil de 1973 prescrevia que “A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal” (CPC/73, art. 483).

Por sua vez, a Emenda Constitucional 45/2004 transferiu a competência para homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* em carta rogatória ao Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, inciso I, alínea “i”). Tal procedimento de homologação encontra-se previsto no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, notadamente nos arts. 216-A a 216-X.

Especificamente sobre a ineficiência de ordens de tribunais estrangeiros e a ausência de cooperação internacional, o Novo Código de Processo Civil trouxe grande inovação ao disciplinar a cooperação jurídica internacional<sup>54</sup>.

O referido Código de Processo Civil também regulou a homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* à carta rogatória:

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado. § 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional. § 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente. § 3º A autoridade judiciária

---

de homologada a sentença e mediante autorização do juiz, respeitadas as fórmulas do direito pátrio; III – embora declarada arquivada a sentença estrangeira da abertura de falência, aos credores domiciliados no Brasil, que tiverem, na data da homologação, ações ajuizadas contra os falidos, será lícito prosseguir nos termos do processo e executar os bens do falido situados no território nacional”.

<sup>54</sup> “Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente; II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados; III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente; IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação; V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras. § 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática. § 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira. § 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro. § 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica. Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”.

brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

É importante destacar, ademais, que o referido Código prevê que “Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária” (CPC/15, art. 964).

Ou seja, interpretando sistematicamente o art. 3º, da Lei 11.101/05, com o referido dispositivo, o Brasil permanece, na legislação vigente, detendo competência absoluta para processar e decretar a falência de empresas cujo principal estabelecimento está localizado no Brasil ou de empresas estrangeiras cuja filial está estabelecida no Brasil.

## **5 PROJETO DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL (PL 1.572/2011)**

Na vanguarda da legislação falimentar, o Projeto de Lei 1.572/2011 traz ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da falência transnacional, dedicando um capítulo específico ao tema (Capítulo VII-A – Da falência transnacional).

Nesse sentido, o Projeto de Lei positivou a cooperação judiciária internacional dos Tribunais brasileiros com os Tribunais estrangeiros (Arts. 9º, inciso IV, e 10, *caput*)<sup>55</sup>, reproduzindo os objetivos da Lei modelo da Uncitral ao dispor que

Art. 10. Os juízos brasileiros devem cooperar diretamente com os juízos falimentares estrangeiros, na forma deste Código e da lei, quando a crise da empresa tiver repercussão transnacional, com vistas aos seguintes objetivos: I – aumentar a segurança jurídica na exploração de empresas e na realização de investimentos no Brasil; II – eficiência na tramitação dos processos de falência e recuperação judicial transnacionais; III – justa proteção dos direitos

---

<sup>55</sup> Também é importante destacar a inovação trazida pelos arts. 188-A e 188-B do Projeto do novo Código Comercial: “Art. 188-A. Na cooperação do juiz brasileiro com o juízo falimentar estrangeiro, serão observadas as regras deste Capítulo. § 1º. Equipara-se ao juízo falimentar, para os fins deste Capítulo, a autoridade ou órgão ou administrativo com competência para liquidar empresas em crise, de acordo com a lei estrangeira. § 2º. Com as adaptações cabíveis, aplicam-se ao processo de recuperação judicial com repercussão transnacional as normas do Capítulo anterior, desde que a administração da empresa em crise esteja sob intervenção do juízo recuperacional, brasileiro ou estrangeiro, segundo a lei aplicável. Art. 188-B. São, entre outras, formas de cooperação: I – indicação do funcionário ou agente auxiliar da justiça a quem deve o juízo falimentar estrangeiro se reportar; II – troca de informações, ainda que sigilosas, com o juízo falimentar estrangeiro; III – coordenação com o juízo falimentar estrangeiro das medidas de administração dos bens do devedor objeto de constrição judicial; ou IV – coordenação das decisões adotadas nos processos falimentares em curso. § 1º. O administrador judicial brasileiro pode celebrar com o órgão similar estrangeiro um protocolo para definição e operacionalização das medidas de cooperação. § 2º. Aprovado pelos juízos falimentares, nacional e estrangeiro, o protocolo será publicado”.

dos credores e do devedor; IV – maximização do valor dos bens do devedor; e V – facilitação da recuperação da empresa em crise.

Aliás, o Projeto do novo Código Comercial, em consonância com a Lei Modelo da Uncitral e o *Chapter 15* dos Estados Unidos da América, deixa muito claro que “O juízo falimentar brasileiro não atenderá a nenhuma solicitação direta de juízo falimentar estrangeiro que contrarie o direito nacional ou se mostre incompatível com política pública adotada pelo Brasil (Art. 188-I).

Também inova ao admitir a instauração de procedimento falimentar por credor estrangeiro titular de crédito que não seja executável no Brasil independentemente de caução, desde que (1) sejam atendidos os requisitos da legislação nacional; e (2) o credor demonstre, ainda que de forma sucinta, a repercussão transnacional da falência (Art. 188-L).

Por sua vez, o referido Projeto de Lei assegurou preferência aos credores nacionais ao prescrever que o credor estrangeiro “(...) será pago após os credores quirografários, antes do pagamento das multas contratuais e penas pecuniárias, em concurso com os demais titulares de crédito que não seja executável no Brasil” (Art. 188-L, inciso III).

O Projeto de Lei ainda define que o processo falimentar transnacional se dividirá em principal e subsidiário. O primeiro se dá “(...) quando os interesses mais relevantes do devedor, sob o aspecto econômico ou patrimonial, estiverem centralizados no país em que o processo tem curso” (Art. 188-N, inciso I). Por sua vez, o segundo cuida das demais hipóteses (Art. 188-N, inciso II).

A função do processo principal é a centralização das informações mais importantes do processo ou processos subsidiários (Art. 188-N, § 1º), ao passo que o processo subsidiário cuidará de informar ao juízo falimentar responsável pelo processo principal as seguintes questões:

Art. 188-N. (...) I – valor dos bens arrecadados e do passivo; II – valor dos créditos admitidos e sua classificação; III – classificação, segundo a lei nacional, dos credores não domiciliados ou sediados no país titulares de créditos sujeito à lei estrangeira; IV – ações em curso de que seja parte o falido, como autor, réu ou interessado. V – término da liquidação, e o saldo credor ou devedor, bem como eventual ativo remanescente.

Também é admitido e regulamentado o pedido de reconhecimento de procedimento falimentar estrangeiro no Brasil pelo juízo falimentar desse país ou pelo credor estrangeiro titular de crédito não sujeito à legislação brasileira (Art. 188-P, *caput*, § 1º e § 2º).

Ao analisar o referido pedido, o juízo brasileiro decidirá se o procedimento falimentar estrangeiro se enquadra como principal ou secundário (Art. 188-R) e, caso o devedor ainda não tenha tido sua falência decretada no Brasil, o reconhecimento do procedimento falimentar estrangeiro acarretará na suspensão das execuções individuais em curso no Brasil (Art. 188-S).

Nesta última hipótese, o Ministério Público ou qualquer credor poderá requerer a falência do devedor, ainda que não preenchidos os requisitos do art. 94 da Lei 11.101/05<sup>56</sup> (Art. 188-S, § 1º), sendo inadmitida a decretação de falência, pela Justiça brasileira, de devedor que não possui bens ou direitos no Brasil (Art. 188-S, § 2º).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Vivemos a era da integração econômica entre nações, em razão da aceleração do comércio e investimento internacional, somados da globalização da produção e distribuição de bens e serviços.

Desta forma, cresce diariamente a existência de empresas que atuam em mais de um país, isto é, empresas multinacionais. Com esse fenômeno, as empresas multinacionais que chegam à bancarrota passam a centralizar dívidas de credores das mais diversas nacionalidades.

Como visto, a legislação brasileira vigente, até o momento, não dá uma resposta satisfatória para solucionar esses casos, principalmente porque permite diversas interpretações divergentes quanto à competência da justiça brasileira para instaurar e julgar determinados procedimentos falimentares; e não dispõe sobre temas essenciais à falência transnacional, como a

---

<sup>56</sup> “Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial”.

cooperação internacional e o reconhecimento de procedimento de insolvência estrangeiros.

Por sua vez, na vanguarda da legislação falimentar, e fundado nas legislações internacionais mais recentes, o Projeto do novo Código Comercial (PL 1.572/2011), ainda em trâmite no legislativo, cuida expressamente de temas como a cooperação internacional, possibilidade de tramitação de procedimentos falimentares concomitantes, a possibilidade de instauração de procedimento falimentar por credor estrangeiro sem a necessidade de reconhecimento do seu crédito no Brasil e a prestação de caução, dentre outros.

Resta, diante disso, aguardar a aprovação do referido Projeto de Lei pois, caso contrário, o Brasil permanecerá com uma legislação retrógrada e incapaz de atender os avanços das relações comerciais internacionais.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, p. 9-65, 2016.

BERGER, Dora. **Insolvência Internacional: Brasil, Alemanha e MERCOSUL**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 42.

CAMPINHO, Sérgio; GUIMARÃES, Márcio Souza; SANTOS, Paulo Penalva. A falência transnacional no Projeto do Código Comercial. **Revista Consultor Jurídico**, 17 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-17/falencia-transnacional-projeto-codigo-comercial>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa**. 17. ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LOCATELLI, Fernando. International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade). **Law & Business Rev. Am.**, vol 14, 2008.

LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach. **Cornell L. Rev.**, vol. 84, 1998-1999.

- MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: where private international law and insolvency law meet. In: **International insolvency law: themes and perspectives**. Edited by Paul J. Omar. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008, p. 27-60.
- 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. 671-702.
- KIPNIS, Alexander M. Beyond Uncitral: alternatives to universality in transnational insolvency. **Denver Journal of International Law and Policy**, Vol. 36, 156 (2006), p. 36.