

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

**A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL DE GRUPOS PLURISSOCIETÁRIOS NO
BRASIL E O CASO OGX**

ALINE BRAYNER DE OLIVEIRA

RIO DE JANEIRO

2018.1

ALINE BRAYNER DE OLIVEIRA

A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL DE GRUPOS PLURISSOCIETÁRIOS NO
BRASIL E O CASO OGX

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Enzo Baiocchi.

RIO DE JANEIRO

2018.1

OLIVEIRA, Aline Brayner de.
A insolvência transnacional de grupos plurissocietários no Brasil e o caso
OGX/ Aline Brayner de Oliveira. -- Rio de Janeiro, 2018.
57 f.

Orientador: Enzo Baiocchi.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do
Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Direito Falimentar. 2. Grupos Societários. 3. Falência Internacional.

ALINE BRAYNER DE OLIVEIRA

A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL DE GRUPOS PLURISSOCIETÁRIOS NO
BRASIL E O CASO OGX

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Enzo Baiocchi.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2018.1

Aos bons professores, que me inspiraram a não ser medíocre.

Aos professores medíocres, que me forçaram a pensar minhas próprias ideias.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Enzo Baiocchi, de quem tive a sorte de ser aluna em Direito Comercial I, cujas aulas densas e pensamento cirúrgico me inspiraram a optar por seguir minha carreira em Direito Societário. Agradeço pela paciência e apreço na revisão desse trabalho.

Aos professores Vitor Almeida, Antonio dos Reis e Daniela Barcellos, de quem tive o prazer de ser monitora de Direito Civil, Direito das Obrigações e Direito dos Contratos, respectivamente. A experiência da monitoria, em diferentes períodos da graduação, contribuiu sobremaneira para minha formação acadêmica. Admiro, mais do que antes, o mister do magistério.

Ao professor Fábio Shecaira, de quem fui pesquisadora-bolsista de iniciação científica durante um ano, pelas espetaculares aulas e ensinamentos. O rigor acadêmico aliado ao brilhantismo intelectual torna sua conduta como professor uma referência para mim e tantos outros colegas, e contribuíram para meu amadurecimento acadêmico.

Ao professor Carlos Bolonha, hoje diretor da Faculdade Nacional de Direito, de quem tive a honra ser aluna em meu primeiro período da graduação, cujo invejável acervo cultural nos assustava como calouros e hoje nos inspira como formandos. Agradeço também por ter me acolhido no grupo de pesquisa mais prestigiado que já conheci: o LETACI – famoso por ser capaz de lapidar alunos ainda pouco providos dos mais básicos conhecimentos em pesquisa acadêmica, a ponto de torná-los aptos a apresentar trabalhos em congressos internacionais.

Aos amigos também devo muito, por aguentarem minhas lamúrias diárias ao longo desses 5 anos. Sem dúvidas, o maior presente que a FND me trouxe foram os grandes brasileiros que lá conheci. Deixo a graduação com amigos nascidos nas cinco regiões do Brasil, com as mais diversas escolhas de vida e de carreira, cada um brilhante à sua própria maneira.

Às minhas queridas amigas Ana Knoller, Carol Arruda, Carol Ferraz, Isadora Oliveira, Luisa Blasi, Marina Guedes, Nicole Nigri, Paula Moreira, Amanda Rangel e Nathália Luzes, pelas nossas gritarias diárias às 7 da manhã, que serviam tanto para aliviar o desespero pré-prova quanto para falar sobre qualquer outro assunto mundano. Em breve seremos todas Elle Woods, meninas.

Aos amigos que o LETACI me trouxe, Augusto Sampaio, Gustavo Costa, Bruno Poggianella, Natan Lima, Telmo Olímpio, Eduardo Mariano, Maria Isabel e tantas outras pessoas brilhantes que tive a honra de conviver neste interregno. Vocês são luxo, opulência, sofisticação e riqueza.

Ao Felipe, cuja impressionante capacidade de identificar problemas e quase sempre ter uma resposta a eles, permitiu inúmeras e valiosas contribuições a esse trabalho. Devo a ele muito das minhas forças para seguir até o final sem esmorecer, e também por tolerar-me falando obsessivamente das agruras desta vida. Obrigada por furar o asfalto, o tédio, o nojo e o ódio.

Ademais, tudo aquilo que sou, ou pretendo ser, devo a um anjo: minha mãe.

“Your country deserves more than “potential”. Brazil is a country of the future and you must resolve that the “future” is tomorrow not somewhere in the middle distance. And, as you are well aware, that means taking the tough decisions today.”

Margaret Thatcher em *apresentação* no Hotel Maksoud, em São Paulo, na palestra “Desafios do Século XXI”, no ano de 1994.

RESUMO

OLIVEIRA, Aline Brayner de. **A insolvência transnacional de grupos plurissocietários no Brasil e o caso OGX**. 2018. 57f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2018.

O tema do presente trabalho foi escolhido em virtude da dicotomia existente entre a crescente globalização da empresa no Brasil atrelada à incerteza jurídica no tratamento da insolvência transnacional pelos tribunais brasileiros. O tema carece de uniformidade na doutrina brasileira e tem gerado insegurança jurídica. O método do trabalho será a revisão bibliográfica e estudo do caso emblemático gerador da recuperação judicial do grupo econômico OGX, que produziu decisões judiciais em sentidos opostos e intenso debate acadêmico sobre o regramento jurídico da insolvência transnacional. Nesse sentido, é objeto desse trabalho a análise dos arranjos legislativos e modelos teóricos que fundamentam e disciplinam a insolvência de grupos plurissocietários no âmbito internacional. O que se busca demonstrar é a total inadequação das normas brasileiras para solucionar casos em que um juízo brasileiro seja responsável por processar a insolvência transnacional de um grupo plurissocietário. A hipótese proposta é que a ausência de regulamentação específica não pode eximir o magistrado de solucionar o caso concreto e que o modelo mais acertado para o processamento da insolvência transnacional no Brasil, seguindo a tendência mundial de cooperação jurídica internacional, seria o modelo universalista.

Palavras-Chave: Falência Transnacional. Grupos Societários. Territorialismo e Universalismo. Insegurança Jurídica. Grupo OGX.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Aline Brayner de. **Transnational Insolvency of Polycorporate Groups in Brazil and OGX Case**. 2018. 57p. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2018.

This paper was written considering the dichotomy between the growing globalization of Brazilian enterprises, coupled with legal uncertainty in the treatment of transnational insolvency by Brazilian courts. The matter lacks uniformity in Brazilian doctrine and has creates legal uncertainty especially for foreign investors. The work method will be the bibliographic review and case study. As a generative emblematic case the judicial recovery of the OGX economic group will be analyzed. The case has brought judicial decisions in opposite directions and intense academic debate on the legal rule of transnational insolvency. In this sense, the object of this work is the analysis of the legislative arrangements and theoretical models that underlie and discipline the insolvency of economic groups at the international level. Our objective is to demonstrate is the total inadequacy of the Brazilian norms to solve cases in which a Brazilian court is responsible for processing the transnational insolvency of a multi-company group. The hypothesis proposed is that the absence of specific regulations does not exempt the magistrate from solving the concrete case and that the most successful model for transnational insolvency in Brazil, following the worldwide trend of international legal cooperation, would be the universalist model.

Key-words: Transnational Insolvency. Multinational corporations. Territorialism and Universalism. OGX Group.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	11
INTRODUÇÃO	12
1. O CONCEITO DE GRUPOS PLURISSOCIETÁRIOS	18
1.1. Desenvolvimento do comércio e concentração empresarial.....	18
1.2. Dificuldades metodológicas no tratamento jurídico dos grupos plurissocietários.....	19
1.3. Estrutura jurídica dos grupos plurissocietários no Brasil	22
2. A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	26
2.1. Considerações iniciais.....	26
2.2. Características do instituto: natureza mercantil e tradição dualística	27
2.3. Juízo competente: o centro vital das atividades do devedor	29
2.4. Insolvência transnacional e inadequação das normas brasileiras	32
3. O PROBLEMA DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO	33
3.1. Breves considerações acerca da teoria das qualificações	33
3.2. Natureza jurídica da insolvência.....	35
4. MODELOS TEÓRICOS DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL	38
4.1. Considerações Iniciais	38
4.2. Modelo Territorialista: soberania estatal e legislação concursal	39
4.3. Modelo Universalista: juízo universal e eficiência econômica.....	41
5. INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL	45
5.1. Considerações iniciais.....	45
5.2. A recuperação judicial do grupo OGX	46
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

O desenho societário traçado à luz do capitalismo moderno caracteriza-se pela coalizão de sociedades empresárias. A concentração de capitais mostrou ser imprescindível para o desenvolvimento industrial e comercial no século XXI. A criação de um mercado transnacional, fruto do processo de globalização, deu origem a companhias multinacionais, e uma nova organização societária ganhou forma: os chamados conglomerados econômicos. A multiplicidade de subsidiárias de diferentes nacionalidades é um dos seus traços caracterizadores. A evolução da ciência jurídica é mais lenta do que o mercado e ainda não há conceito jurídico determinado para qualificar essa organização societária formada por sociedades subsidiárias que gozam de patrimônio e personalidade jurídica próprios, mas que se subordinam às suas matrizes por meio de controles societários diretos ou indiretos.

As sociedades empresárias multinacionais vislumbraram nesse tipo de organização societária a forma ideal para proceder a sua expansão: a existência de uma sociedade controladora e várias sociedades subsidiárias. Atualmente, tais grupos, também chamados de grupos plurissocietários¹, atuam em diversos países através de *subholdings*, subsidiárias, coligadas e afiliadas.

Em 2017, o Brasil foi classificado pelo FMI (Fundo Monetário Internacional) como uma das dez maiores economias do mundo². Por óbvio, um grande número de companhias multinacionais está sediada ou possui ativos no país. Além disso, as companhias brasileiras cada vez mais têm buscado captação de recursos no exterior por meio da emissão de títulos de dívida³. Entretanto, embora o país esteja possua intensas relações comerciais internacionais, considerando as formas de atuação econômica das sociedades empresárias, ainda há carência de regramento jurídico sólido para lidar com processos de insolvência⁴ transnacional. Os arranjos econômicos na forma de grupos plurissocietários exigem uma abordagem sistemática

¹ ANTUNES, José Engrácia. *Os Grupos das Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2002.

² Os dados foram obtidos do World Economic Outlook Database, do FMI, atualizado em abril de 2017, e levam em consideração PIB em dólares, PIB Paridade Poder de Compra e PIB per capita.

³ GOEKINGL, Weruska. Títulos de empresas brasileiras têm retorno atraente no exterior. *Info Money*, São Paulo, 6 abr. 2017. Disponível em <<http://www.infomoney.com.br/onde-investir/noticia/6317697/titulos-empresas-brasileiras-tem-retorno-atraente-exterior-saiba-como-investir>>. Acesso em 6 abr. 2018.

⁴ O termo “insolvência”, para fins do presente trabalho, será utilizado para se referir tanto à falência quanto à recuperação judicial.

e um arcabouço jurídico sólido para que seja possível proteger todos os envolvidos no exercício transfronteiriço da empresa.

O limbo normativo da insolvência transnacional eleva o nível de insegurança jurídica de atores econômicos nacionais e estrangeiros no Brasil, o que acaba por dificultar a atração de investimentos e a captação de recursos para atividades econômicas desenvolvidas no país, não obstante sua relevância econômica no cenário mundial⁵.

A existência de mecanismos de recuperação econômica de empresários em crise é de inequívoca importância para a construção de uma economia saudável⁶. Eles permitem que o empresário em desequilíbrio econômico possa superar a situação de crise, preservando o exercício da empresa e mantendo os empregos e a geração de recursos para todos os envolvidos. O interesse pela conservação da atividade empresarial, portanto, é de todos aqueles que se beneficiam da sua capacidade econômica: credores; empregados, em razão dos seus postos de trabalho; consumidores, no que se refere a bens e serviços; fisco, em virtude da arrecadação de tributos; dentre outros.

Em situações de crise econômica generalizada, os mecanismos de tratamento jurídico da insolvência adquirem importância acentuada, diante da maior frequência de processos desse tipo. É exatamente o que ocorre no Brasil, que vivencia sucessivas (e agudas) quedas no PIB desde o ano de 2015. A correlação entre o desaquecimento da economia e pedidos de recuperação judicial é não só intuitiva como também empiricamente comprovada: o número de sociedades requerendo a instauração da recuperação judicial alcançou seu pico histórico em 2016, segundo dados da *Serasa Experian*. Somente naquele ano foram formalizados 1.863 (mil oitocentos e sessenta e três)⁷ pedidos de recuperação judicial.

As grandes crises econômicas que ajudaram a moldar o Direito Falimentar até os tempos atuais, ainda não haviam enfrentado as questões jurídicas envolvendo os grupos plurissocietários multinacionais⁸. O sucesso ou insucesso da legislação tem papel relevante no

⁵ De acordo com o Cebr's World Economic League Table, O Brasil deve se tornar a quinta maior economia do mundo até 2023, atrás apenas de Estados Unidos, China, Japão e Índia, segundo projeções do Centro de Pesquisa Econômica e de Negócios. Dado obtido no site do Centre for Economics and Business Research - CEBR.

⁶ LOBO, Jorge. *Da recuperação da empresa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, pp. 35-38.

⁷ Recuperações judiciais batem recorde histórico em 2016, revela Serasa Experian. *Migalhas*. 3 jan. 2017. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI251279,101048-ecuperacoes+judiciais+batem+recorde+em+2016+revela+Serasa+Experian> Acesso em 7 nov. 2017.

⁸ É comum haver revisão das normas de direito falimentar após a deflagração de grandes crises econômicas. A lei falimentar dos EUA foi reformada em 1938, como uma resposta à quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em

cenário macroeconômico⁹. O *design* das leis que disciplinam os processos de insolvência é que será o ponto chave para a continuidade ou derrocada do exercício da empresa em cenários de crise. Seguindo esse raciocínio, a Lei nº 11.101/2005 – Lei de Falência e Recuperação de Empresas – promoveu inúmeras e significativas alterações quanto aos processos envolvendo sociedades em situação de dificuldade financeira ou de insolvência, marcando a consagração do chamado *princípio da preservação da empresa*. Houve uma guinada da visão societária acerca da atividade econômica, que antes se caracterizava pelo enfoque contratual individualista – marcado pela prevalência da vontade dos sócios e controladores –, realçando-se, atualmente, a ideia de função social da organização empresarial. No entanto, no que se refere à normatização da insolvência transnacional, a lei ficou silente.

O ordenamento jurídico brasileiro parece ignorar que companhias brasileiras possuem relações econômicas e societárias com outras, estabelecidas no exterior. No entanto, a falta de normatização específica não deve eximir o intérprete da lei de fornecer soluções jurídicas adequadas a processos de insolvência transnacional. A falta de sincronia entre a realidade econômica dos grupos plurissocietários multinacionais e o regramento jurídico brasileiro restou verificada na recuperação judicial do grupo OGX (caso OGX) que entrou com o pedido de recuperação em 2013, quando as dívidas do grupo superavam R\$ 13,8 bilhões, tornando-se, à época, a maior recuperação judicial da América Latina¹⁰.

O pedido de recuperação judicial foi ajuizado abrangendo quatro sociedades empresárias: OGX Petróleo e Participações S/A, OGX Petróleo e Gás S/A, OGX International GmbH e OGX Austria GmbH, sendo as duas últimas subsidiárias austríacas. Tratando-se de sociedades empresárias estrangeiras, o instituto brasileiro da recuperação judicial pode servir para beneficiá-las? Ou ainda: qual seria o regramento jurídico aplicável a essas sociedades estrangeiras caso seja possível englobá-las no pedido de recuperação judicial do grupo econômico que fora ajuizado no Brasil?

1929. Nesse sentido, TABB, Charles J. The History of the Bankruptcy Laws in the United States. *American Bankruptcy Institute Law Review*, v. 3, pp. 5-51, 1995, p. 32.

⁹ O Brasil vive um fenômeno relevante e típico das economias emergentes denominado “*the missing middle*”. Em síntese, significa que a distribuição das sociedades empresárias é concentrada nas de grande e pequeno portes, faltando empresas de médio porte. Com mercados concentrados em grandes companhias, a recuperação judicial torna-se especialmente relevante para a sociedade em geral, sob pena da falência de serviços e bens essenciais deixarem de ser prestados. Não é incomum que soluções para crises financeiras passem por investimentos públicos, gerando um ambiente de grave risco moral.

¹⁰ NOGUEIRA, Danielle. OGX entra com pedido de recuperação judicial. *Jornal O Globo*, São Paulo, 30. Out. 2013. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/ogx-entra-com-pedido-de-recuperacao-judicial-10606528>>. Acesso em 6. mai. 2018.

O juiz de primeira instância entendeu que não seria possível englobar as sociedades austríacas na recuperação judicial do grupo econômico OGX que fora ajuizada no Brasil. O magistrado entendeu que a recuperação judicial das subsidiárias estrangeiras deveria ocorrer em seu país de origem, uma vez que seus credores possuíam domicílio no exterior¹¹.

Entretanto, há de se destacar que as subsidiárias austríacas operavam tão somente em função de sua controladora brasileira, servindo como veículo para emissão de títulos de dívida e recebimento de receitas fora do Brasil, com o objetivo de financiar atividades de prospecção de petróleo e gás natural em território brasileiro.

Com base nessa linha de raciocínio, o desembargador relator do Agravo de Instrumento na 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que, por se tratarem de sociedades não operacionais, seria possível englobá-las no processo de recuperação judicial do grupo econômico que estava sendo processado no Brasil¹².

As decisões judiciais em sentidos opostos não foram capazes de solucionar a controvérsia acerca do tema. Pelo contrário, o caso OGX se apresenta como um paradigma para a necessidade da busca por soluções jurídicas viáveis para questões concernentes à insolvência transnacional, entendida como aquela em que um devedor possui bens situados em diversos países. Vale registrar que essa é uma tendência crescente no Brasil, haja vista que o BNDES adotou, na última década, uma política deliberada de estímulo à internacionalização de companhias brasileiras¹³.

Na doutrina, há dois modelos teóricos que oferecem abordagens jurídicas distintas para tratar casos de insolvência transnacional: o modelo territorialista e o universalista. De acordo com o modelo universalista, o tribunal onde o centro dos interesses principais do devedor está localizado teria jurisdição mundial sobre seus ativos e coordenaria um processo de insolvência único; os credores de cada classe seriam tratados igualmente e os interesses de todas as partes interessadas provavelmente seriam melhor preservados. Uma abordagem territorial, por outro lado, implicaria uma pluralidade de processos de insolvência, pois vários países teriam jurisdição sobre os bens dentro de suas próprias fronteiras. Embora o modelo territorialista

¹¹ BRASIL. 4ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro. Direito empresarial. Decisão interlocutória. Recuperação judicial nº 0377620-56.2013.8.19.0001, 21 de novembro de 2013.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Direito empresarial. Agravo de instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 19 de fevereiro 2014.

¹³ Trata-se do que se denominou de política dos “campeões nacionais”. V. BREMMER, Ian. *O fim do livre mercado – Quem vence a guerra entre o Estado e as Corporações?*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 93-148.

pareça proteger melhor os credores locais, a realidade é que nas últimas décadas as leis de insolvência em todo o mundo têm caminhado em direção ao modelo universalista, o que requer cooperação efetiva e coordenação entre tribunais de diferentes países.

No que se refere à legislação internacional, a *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) editou lei modelo sobre Insolvência Transnacional em 1997. A lei modelo é pautada pelo modelo universalista e mais de 40 países já incorporaram seu conteúdo, incluindo os EUA, o Reino Unido e o Japão¹⁴. Os países que integram o *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) incentivam a cooperação mútua e a tendência universalista a partir de princípios gerais¹⁵.

O regime adotado pela União Europeia adota modelo misto que preserva a soberania nacional em diversas hipóteses. Foi editado o Regulamento do Conselho (EC) 1346/2000 para regular a insolvência transnacional, e diferentes países adotaram diferentes abordagens para tratar do assunto.

Inobstante a vasta regulamentação em diversos países sobre os procedimentos e regramentos envolvendo a insolvência transnacional, ainda há países, como o Brasil, que ignoram completamente qualquer tipo de regulamentação.

O Código Bustamante de 1928, como parte da Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado, foi assinado por quinze países latino-americanos e ratificado pelo Brasil, e ainda está em vigor. Apesar de conter disposições relativas à insolvência transnacional e ter sido usado como fonte normativa em alguns casos, o Código Bustamante é tratado como inexistente pelos tribunais brasileiros. Tal prática é oposta aos esforços de tribunais do mundo inteiro, que, diante do cenário de grupos econômicos com atuação em diversos países, vem aceitando, como solução à insolvência transnacional, práticas cooperativas para processar a recuperação conjunta de todos os ativos do grupo.

A abertura dos mercados e a internacionalização das sociedades empresárias adicionam novo elemento nas crises econômico-financeiras: como lidar com contratos e credores situados

¹⁴ Relação completa de todos os países pode ser acessada por meio do sítio eletrônico da UNICTRAL, disponível em <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html>, Acesso em 21. mai. 2018.

¹⁵ Dados obtidos no relatório do Instituto Americano de Direito sobre Princípios Globais para Cooperação Jurídica Internacional em casos de insolvência transnacional. Disponível em <https://www.iijglobal.org/sites/default/files/alireportmarch_0.pdf>. Acesso em 21. mai. 2018.

em diversas jurisdições, sobretudo em respeito aos direitos e obrigações constituídos em outras jurisdições que podem não corresponder exatamente à norma aplicável no território em que o processo de insolvência possa vir a se desenvolver.

A insolvência transnacional é realidade mundial e o grau de internacionalização das companhias brasileiras¹⁶ é fator que deveria impulsionar o debate acerca do tema na academia jurídica brasileira¹⁷. Há um descompasso entre as crescentes demandas de uma economia globalizada que clama por soluções adequadas para garantir a segurança jurídica e os créditos de credores e investidores estrangeiros e o regramento jurídico brasileiro acerca da matéria – a Lei 11.101/05, atual de Falências e Recuperação de empresas, simplesmente ignora a insolvência transnacional.

O tema do presente trabalho foi escolhido em virtude da dicotomia entre a crescente globalização da empresa no Brasil atrelada à incerteza jurídica no tratamento da matéria pelos tribunais brasileiros. O método do trabalho será a revisão bibliográfica e estudo de casos.

Nesse sentido, é objeto desse trabalho a análise dos arranjos legislativos e modelos teóricos que fundamentam e disciplinam a insolvência de grupos plurissocietários no âmbito internacional. O que se busca demonstrar é a total inadequação das normas brasileiras para solucionar casos em que um juízo brasileiro seja responsável por processar a insolvência transnacional de um grupo plurissocietário.

A hipótese proposta é que a ausência de regulamentação específica não exime o magistrado de solucionar o caso concreto e que o modelo mais acertado para o processamento da insolvência transnacional no Brasil, seguindo a tendência mundial de cooperação jurídica internacional, seria o modelo universalista.

¹⁶ Dados sobre a tendência e participação de Investimentos Diretos Estrangeiros (IDE) e internacionalização de empresas brasileiras: WIR - World Investment Report 2014, desenvolvido pela UNCTAD (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento) e publicado pela SOBEET (SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESTUDOS DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA) em Cadeias de Valor Global: Investimento e Comércio para o Desenvolvimento. In: WORLD INVESTMENT REPORT, 2013, São Paulo. Disponível em <<http://www.sobeet.org.br/carta/WIR13.pdf>>. Acesso em 21. mai. 2018.

¹⁷ HIRATUKA, Célio; SARTI, Fernando. Investimento Direto e Internacionalização de Empresas Brasileiras no Período Recente. Texto para discussão IPEA. *Net*, Brasília, abr. 2011. Texto para discussão 1610 no IPEA. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/neit/images/stories/arquivos/artigos/TD_1610_WEB.pdf>. Acesso em 21. mai. 2018.

1. O CONCEITO DE GRUPOS PLURISSOCIETÁRIOS

1.1. Desenvolvimento do comércio e concentração empresarial

A tendência à concentração empresarial gerou, no mundo inteiro, estruturas societárias longas e complexas, do ponto de vista econômico, e sofisticadas, do ponto de vista jurídico. Passaram a existir estruturas formadas por sociedades juridicamente distintas, porém economicamente idênticas, uma vez que exerciam um objetivo comum no exercício da empresa. Sociedades que, embora juridicamente independentes, possuíam, do ponto de vista econômico, um único centro de comando: a direção de toda a atividade empresária era una. Esse fenômeno jurídico-econômico ficou conhecido como “grupo econômico”, e será tratado nesse trabalho como grupo plurissocietário.

A formação de grupos plurissocietários foi considerada como a terceira etapa do fenômeno de concentração empresarial, observado desde a primeira metade do século XX¹⁸. A primeira etapa se iniciou com o desenvolvimento das cidades medievais, após a queda do Império Romano. Foi marcada pela economia artesanal e mercantil, e os comerciantes eram os principais atores econômicos. A segunda etapa se iniciou no século XVIII, com a Revolução Industrial. A técnica jurídica das sociedades passou a ter maior relevo econômico em virtude da necessidade da concentração de grandes quantias de capital e do estabelecimento de estruturas de governança mais sofisticadas. Por fim, a terceira etapa da concentração empresarial teve início no século XX, e foi marcada por uma onda de aquisições societárias sem precedentes¹⁹, resultando em conglomerados de sociedades com tendências monopolistas, que passaram a se estruturar na forma de grupos. Tais grupos congregavam múltiplas sociedades juridicamente independentes, economicamente dependentes e conjuntamente controladas – os grupos plurissocietários.

Desde os primórdios, a desigualdade na distribuição geográfica de recursos encorajou comerciantes a percorrer longos trajetos em busca de maiores lucros que poderiam ser auferidos com o comércio de produtos estrangeiros. Nesse sentido, as chamadas multinacionais – sociedades que operam em vários países – não configuram, portanto, um fenômeno decorrente do surgimento dos grupos plurissocietários. A história das multinacionais é a história do próprio

¹⁸ ANTUNES, José Engrácia. *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*. 2. Ed. Coimbra: Almedina. 2002. pp. 43-60.

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. pp. 321-332.

comércio²⁰. Entretanto, há de se reconhecer que a técnica jurídica de controle e coligação dos grupos plurissocietários permitiu a expansão ordenada da atividade econômica transfronteiriça: as multinacionais conseguem limitar o risco de sua atuação mantendo o controle único, e espraiam sua empresa em diversos países.

Os grupos plurissocietários são formados por duas ou mais sociedades que, possuindo patrimônios juridicamente separados, são unidas pelo exercício de um controle comum a elas²¹. A configuração jurídica para esse tipo de arranjo econômico é a de uma sociedade controladora e diversas sociedades subsidiárias, também chamadas de *sub-holdings*. Com o objetivo de atenuar os riscos de uma atuação econômica diversificada, os grupos plurissocietários submetem todas as sociedades controladas a um centro único de controle²². Diante do desenvolvimento dos grupos plurissocietários, a teoria clássica da separação patrimonial tornou-se obsoleta, uma vez que fora pensada para sociedades empresárias individualmente consideradas. Na prática, o que ocorre é a dissociação entre os interesses do empresário em si e o exercício da empresa, uma vez que o exercício da empresa deixou de se subordinar aos interesses do empresário para se subordinar aos interesses do grupo econômico.

O grupo plurissocietário pressupõe que a atividade econômica é desenvolvida em conjunto por uma pluralidade de sociedades que possuem algum tipo vínculo entre si. O grupo possui características e finalidades distintas das sociedades que o compõem, mas as sociedades não deixam de possuir sua individualidade. Caso isso acontecesse, não teríamos um grupo de sociedades, mas sim uma fusão de sociedades para a criação de um ente único.

1.2. Dificuldades metodológicas no tratamento jurídico dos grupos plurissocietários

A sofisticação trazida pelo progresso econômico não foi absorvida pela estrutura jurídica. O Direito Societário foi construído baseado na premissa de que as sociedades atuariam

²⁰ Em relação à história e o desenvolvimento de multinacionais, ver KOGUT, Bruce M. *Multinational Corporations. Net*, 2001. International Encyclopedia of the Social & Behavioral Science. Disponível em <https://www0.gsb.columbia.edu/faculty/bkogut/files/Chapter_in_smelser-Baltes_2001.pdf>. Acesso em 22. mai. 2018.

²¹ De acordo com o entendimento de Comparato, a unidade de direção – e não de controle propriamente dito – é o fator que permite identificar os grupos plurissocietários. Ver COMPARATO, Fábio Konder; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 42-47.

²² COMPARATO, Fábio Konder; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 350.

de forma autônoma, independente e personalizada²³. O grupo plurissocietário, desprovido de personalidade, atua por meio de diversas sociedades que na verdade constituem uma única empresa. O jurista português Engrácia Antunes, entende que essa tensão entre a unidade do ator econômico e a pluralidade de arranjos jurídicos gera a chamada “Síndrome do Cavalo de Tróia”: as normas jurídicas ao mesmo tempo promovem a autonomia das sociedades subsidiárias e permitem que essa autonomia seja aniquilada pelo poder de controle da *sociedade-holding*²⁴. O autor afirma que o tratamento jurídico a ser atribuído aos grupos plurissocietários talvez seja um dos temas mais problemáticos do direito privado moderno²⁵, nesse sentido:

[...] o grupo societário constitui uma dessas realidades de charneira entre o mundo jurídico e o mundo econômico para a qual a doutrina não encontrou ainda uma definição pacífica e uniforme, não faltando mesmo quem haja já sustentado que ‘é ilusório pensar na possibilidade de se encontrar um conceito global de grupos de sociedades’.²⁶

Embora as diversas configurações que um grupo plurissocietário pode adotar para organizar sua estrutura tragam diversas consequências jurídicas, a constituição desses grupos não é disciplinada por normas jurídicas que determinam suas regras de constituição e operação. Considerando que as formas de organização dos grupos plurissocietários decorre, sobretudo, da criatividade dos atores envolvidos na constituição da empresa frente às necessidades econômicas, a variedade de tipos e formas dos grupos tende ao infinito.

Nem os legisladores nem a doutrina determinaram quais seriam os elementos caracterizadores dos grupos plurissocietários. Sendo assim, todas as formas de organização são, portanto, possíveis. De acordo com alguns autores²⁷, as tentativas de se estabelecer tipologias pré-definidas para os grupos societários podem ser vãs, eis que o fenômeno empresarial pode ser revestir das formas mais diversas para atender às necessidades impostas pelas situações fáticas. Considerando o grupo plurissocietário como um conjunto de sociedades que funcionam

²³ Antunes aponta que o direito das sociedades é, em sua origem, o direito da sociedade individual e independente, em ANTUNES, José Engrácia. *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p.106.

²⁴ ANTUNES, José Engrácia. *The Liability of Polycorporate Enterprises. Net*. Coimbra, 1999. Connecticut Journal of International Law. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/conjil13&div=12&id=&page=>>> Acesso em: 23 mai. 2018.

²⁵ “Um verdadeiro grupo de sociedades, reconduzindo-se a respectiva estrutura organizacional básica invariavelmente às técnicas de coligação e de controle de sociedades sobre sociedades.” ANTUNES, Engrácia. *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 109.

²⁶ ANTUNES, Engrácia. *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 51-52.

²⁷ MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa Contemporânea e Direito Societário: Poder de Controle e Grupos de Sociedades*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 123-130.

como uma única entidade sob uma direção integrada, com finalidade comum e com patrimônios que se intercomunicam, a formação desse grupo depende da existência de múltiplas pessoas jurídicas ligadas por laços econômicos.

É de particular interesse do Direito a organização dos vínculos jurídicos que possibilitam tais laços econômicos. Diversos autores propuseram reformas para conciliar as normas jurídicas à realidade econômica dos grupos²⁸. As normas jurídicas devem considerar as formas de atuação dos grupos: uma única atividade pode ser fragmentada em diversas sociedades atuando de maneira unificada; os patrimônios de cada sociedade que compõe o grupo podem estar mais ou menos entrelaçados; a condução da atividade das sociedades pode depender ou beneficiar-se mais ou menos das demais. Além disso, os grupos podem ter maior ou menor grau de autonomia gerencial para a tomada de decisões sem que isso necessariamente seja refletido em sua estrutura jurídica. Os critérios de classificação dos grupos levam em consideração a estrutura hierárquica das sociedades grupadas, o ramo da empresa em que elas atuam, a identidade dos membros da administração, entre tantos outros fatores.

O descasamento do atual modelo de direito societário e a realidade econômica que vivemos gera graves dilemas práticos entre a limitação da responsabilidade, em virtude da separação patrimonial das sociedades agrupadas, e a desconsideração da personalidade jurídica em razão da confusão entre os patrimônios das diversas sociedades integrantes do mesmo grupo²⁹.

A complexidade da conceituação jurídica do conceito de grupos plurissocietários e as diversas nuances que compõem o tema demandariam uma completa revisão dos conceitos de direito societário, tais como o conceito de pessoa jurídica e de limitação da responsabilidade patrimonial.

Nesse sentido, a estrutura jurídica e econômica dos grupos plurissocietários não será objeto de análise do presente trabalho. O que nos interessa é entender o conceito de grupo

²⁸ A questão dos grupos, segundo alguns autores, demandaria uma completa revisão dos conceitos do direito societário. Para Lamartine Corrêa, a questão da responsabilidade nos grupos societários revela uma aguda crise de função do direito societário, a clamar por uma reforma do conceito de pessoa jurídica. Vide OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 1979, pp. 591-595. Para Fábio Konder Comparato, de forma semelhante, o direito estaria “divorciado da realidade econômica” no que diz respeito ao tratamento dos grupos, conforme COMPARATO, Fábio Konder; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁹ MARGONI, Anna Beatriz Alves. *A desconsideração da personalidade jurídica nos grupos de sociedades*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

plurissocietário como uma forma de estruturação da atividade econômica por meio da utilização de diversas sociedades distintas que possuem como elemento comum a todas ela a direção unitária. A direção unitária é o elemento que confere às distintas sociedades controladas o caráter de grupo, além de ser conceito fundamental para a definição do juízo falimentar universal, que será tratado nos capítulos posteriores.

1.3. Estrutura jurídica dos grupos plurissocietários no Brasil

A Lei 6.404/76 – atual Lei das Sociedades por Ações (Lei das S.A.), foi promulgada durante o segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), que definiu as estratégias de desenvolvimento econômico do governo Geisel para os anos de 1975 a 1979. Entre as metas do II PND, estavam o fortalecimento da atividade econômica privada nacional e a formação de conglomerados econômicos brasileiros³⁰. A Lei das S.A. permitiu, portanto, a consecução da política pública de formação de grandes grupos empresariais brasileiros. Com sua entrada em vigor, a matéria relativa aos grupos plurissocietários foi sistematizada no ordenamento jurídico brasileiro, embora a regulamentação tenha sido feita de forma simplificada³¹.

A Lei das S.A. foi o segundo diploma normativo no mundo a atribuir tratamento jurídico aos grupos societários em capítulo próprio. A primeira previsão legal dos grupos plurissocietários ocorreu na Alemanha, em 1965³². O direito dos grupos (“*Konzernrecht*”) foi introduzido na Alemanha por meio do *Handelsgesetzbuch* (HGB), em 1931 – o Código Comercial Alemão³³. Em 1937, as sociedades por ações alemãs passaram a ser reguladas pelo *Aktiengesetz* (AktG)³⁴, que disciplinou os grupos de sociedades com base em uma concepção dualista, separando entre os grupos de fato e os grupos de direito.

³⁰ Estas metas estão mencionadas no Capítulo IV do II PND (Estratégias Econômicas: opções básicas. Fortalecimento da empresa nacional e capital externo). O incentivo à formação de conglomerados é apontado por Mário Henrique Simonsen e Roberto de Oliveira Campos em SIMONSEN, Mario Henrique; CAMPOS, Roberto de Oliveira. *A nova economia brasileira*. 2. Ed. São Paulo: José Olympio, 1975, pp. 206-207.

³¹ A lei 6.404/76 possui 3 capítulos que tratam sobre os grupos plurissocietários. O Capítulo XX, denominado “sociedades coligadas, controladoras e controladas”, que disciplina os chamados “grupos de fato”; O Capítulo XXI, denominado “grupos de sociedades”, que regula os “grupos de direito”; e o Capítulo XXII, dos Consórcios, que trata dos grupos de coordenação.

³² SCHEUCH, Alexander. *Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues*. *European Company Law*, v. 13, n. 5, pp. 191–198, Dezembro 2016

³³ Idem

³⁴ Ibidem

De acordo com o modelo dualista alemão, os grupos plurissocietários podem ser formados por meio de um contrato (grupos de direito) ou por meio de uma relação fática (grupos de fato), e há regime de responsabilidade diverso aplicável a cada um deles: nos grupos de direito, a responsabilidade decorre do vínculo contratual, ao passo que nos grupos de fato ela é extracontratual³⁵. Essa diferença faz com que seja muito mais difícil responsabilizar as *holdings* nos grupos de fato do que seria responsabilizá-la nos grupos de direito³⁶.

O mesmo modelo dualista é adotado pela Lei das S.A., que distingue os grupos de fato e os grupos de direito³⁷. Os grupos de direito constituem-se por meio de convenção grupal formada pelas sociedades que o compõem e o contrato é o instrumento que cria o vínculo jurídico e econômico entre todas as sociedades agrupadas. Os grupos de fato, por outro lado, decorrem do mero exercício do poder de controle direto ou indireto da sociedade controladora sobre as sociedades controladas³⁸. Nesse caso, as sociedades controladas operam como se fossem independentes e sem quaisquer vínculos jurídicos formais com a sociedade controladora.

No modelo dualista, o que importa é a natureza do vínculo existente entre as sociedades agrupadas: se ligação entre as sociedades ocorre por meio de uma convenção formal³⁹ ou decorre de mera participação de uma sociedade no capital social de outra sociedade, de modo a lhe conferir o poder de controle.

Em ambos os casos, a disciplina da Lei 6.404/76 não estabelece nenhum tipo de responsabilidade presumida das sociedades agrupadas pela dívida do grupo – inclusive no caso das subsidiárias integrais⁴⁰. A lógica é baseada na premissa da autonomia de cada sociedade considerada isoladamente e o entendimento é que a solidariedade entre as sociedades agrupadas

³⁵ REICH-GRAEFE, René. Changing Paradigms: The liability of Corporate Groups in Germany. *Connecticut Law Review*. v. 37, pp. 785-817, 2005.

³⁶ Idem

³⁷ Embora a exposição de motivos da lei brasileira mencione que os grupos societários podem ser de fatos ou de direito, a Lei das S.A. utiliza a expressão “grupos societários” para se referir apenas aos grupos de direito, regulados no Capítulo XXI da Lei 6.404/76. Esse é um dos motivos pelos quais a falecida jurista Vera Helena de Mello Franco afirma que a Lei 6.404/76 regulou os grupos societários de maneira parcial. Ver FRANCO, Vera Helena de Mello. Particularidades da “Affectio Societatis” no Grupo Econômico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 89, pp. 47-55, 1993.

³⁸ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/76. *Revista de Direito GV*, v. 1, pp. 5-28, 2005.

³⁹ No contrato de formação de grupo societário há a negociação do poder de direção interna das sociedades e distribuição de competência de uma sociedade para os órgãos do grupo.

⁴⁰ Essa afirmação aplica-se inclusive para os consórcios, uma vez que a lei estabelece que não há presunção de solidariedade das obrigações das consorciadas e que a falência de uma das sociedades consorciadas não é extensível às demais nem é causa de extinção do consórcio (artigos 278, §1º e §2º da Lei das S.A.)

descharacterizaria o grupo, uma vez que todas responderiam como se fossem uma única sociedade⁴¹. No âmbito falimentar, a extensão dos efeitos da falência às demais sociedades do grupo é comum apenas nos casos em que há fraude ou confusão patrimonial⁴².

Além da regulamentação dos grupos de fato trazida de maneira deficiente pela Lei das S.A.⁴³, há também leis esparsas que preveem consequências específicas quando há a configuração de um grupo empresarial. Tais consequências, em geral, estão relacionadas com a responsabilidade das sociedades que formam o grupo. Por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei 5.452/1943), após a reforma trabalhista de 2017⁴⁴, passou a estabelecer que *“sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.”*⁴⁵. Nesse mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), em seu art. 28, §1º, prevê responsabilidade subsidiária para as *“sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas”*.

Essas previsões legais esparsas, entretanto, não trazem nenhum critério para determinar o que configuraria um grupo societário ou econômico. As regras são totalmente desconexas e não conferem aos grupos plurissocietários uma disciplina própria, mas sim buscam adequar-se a estrutura prática trazida pelo exercício da empresa.

Os grupos plurissocietários de fato são uma característica marcante da atual realidade econômica e empresarial e revelam uma forma de organização societária jamais vista outrora. Embora haja o reconhecimento jurídico dos grupos de fato, a unidade econômica entre as sociedades que compõem o grupo não é reconhecida juridicamente, tampouco a solidariedade obrigacional. Os conceitos tradicionais de pessoa jurídica e de limitação da responsabilidade

⁴¹ A justificativa para a autonomia patrimonial das sociedades agrupadas está na Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976.

⁴² Essas são hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, questiona-se: como desconsiderar a personalidade jurídica de um ente que é considerado como despersonalizado? Talvez a própria ideia de solidariedade entre as sociedades agrupadas seja um indício que pressupõe algum grau de reconhecimento de personalidade jurídica própria a grupos societários. É uma suposição.

⁴³ A disciplina específica sobre grupos de fato limita-se aos seguintes pontos: responsabilidade dos administradores (artigo 245), relatório da administração e demonstrações financeiras (artigo 243, caput, e 247 a 250), vedação de participações recíprocas (artigo 244), obrigação de reparação de danos pela controladora à controlada (artigo 246), subsidiária integral, constituição e funcionamento (artigos 251 e 252) e incorporação de controlada por controladora (art. 264).

⁴⁴ Lei Nº 13.467, de 13 de julho 2017.

⁴⁵ Decreto-lei 5.452/1943, artigo 2º, §2º.

patrimonial precisariam ser revisitados de modo a fornecer roupagem jurídica a essa nova realidade econômica. Para os fins do presente trabalho, o que nos interessa do conceito de grupo plurissocietário, é entendê-lo como uma forma de estruturação da atividade econômica por meio da utilização de diversas sociedades distintas sob uma direção una. A direção unitária como caracterizadora dos grupos plurissocietários é premissa basilar para a definição do juízo falimentar universal, tema que será tratado em capítulos posteriores.

2. A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1. Considerações iniciais

Nas origens do Direito Romano, mais precisamente, na lei das XII Tábuas de 450 a.C., a execução do devedor insolvente possuía caráter eminentemente pessoal. O devedor que não solvesse seu débito, quando executado, responderia com seu corpo, com sua liberdade e até com sua vida pelas obrigações por ele contraídas⁴⁶. Essa visão personalíssima da obrigação apenas foi superada em 326 a.C., quando foi editada a *Lex Poetelia-Papiria*, que pôs fim ao direito ilimitado do credor sobre a vida e liberdade do devedor, e passou a dispor que apenas os bens do devedor responderiam por suas obrigações.⁴⁷

Nas Ordenações do Reino de Portugal⁴⁸, a palavra “quebra”⁴⁹ era usada para identificar o instituto jurídico da falência. Tal denominação era decorrente da tradição de que os credores poderiam promover a quebra da banca do comerciante que não honrasse com suas obrigações mercantis, impedindo-o, assim, de comerciar⁵⁰. A denominação “Das Quebras” foi usada no Código Comercial de 1850, em sua terceira parte (artigos 797 a 913, já revogados).

A insolvência pode ser entendida como o conjunto de atos ou fatos que exteriorizam um desequilíbrio econômico-financeiro no patrimônio do devedor. Tal fato – a revelação de insolvência do devedor – faz emergir, no mundo jurídico, um conjunto de regras e procedimentos, estabelecidos com o objetivo de disciplinar e buscar soluções para superar esse desequilíbrio econômico verificado. Nesse sentido, a insolvência pode servir tanto à liquidação judicial do patrimônio do devedor insolvente (falência-liquidação) quanto para proporcionar sua recuperação econômica (falência-recuperação)⁵¹. Essa visão unitária da insolvência empresarial é adotada na legislação falimentar de diversos países como Alemanha⁵² e Portugal⁵³.

⁴⁶ Tábua Terceira, Dos Direitos de Crédito: 6. “*Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.*”

⁴⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁴⁸ Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXVI.

⁴⁹ Interessante observar que denominação “*bankrupt*”, do direito anglo-saxão, possui a mesma etimologia. “*Bank*” = banca + “*rupt*” = romper, quebrar.

⁵⁰ *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VII, 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, p. 9-10.

⁵¹ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. 8. Ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 26.

⁵² *Insolvenzordnung – InsO, §1 Ziele des Insolvenzverfahrens* (Seção 1 da Lei de Insolvência Alemã)

⁵³ Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

Embora a lei falimentar brasileira não adote essa visão unitária da insolvência empresarial, autores renomados, como Sérgio Campinho, defendem esse entendimento:

“Para nós, o melhor sistema conceitual seria apresentar a insolvência empresarial ou falência diante de uma unidade processual, superando-se a dicotomia existente. Nesse processo único, após reconhecer-se o estado de insolvência do devedor, seja por iniciativa dele mesmo ou de algum de seus credores, ensejar-se-ia, prioritariamente, a recuperação da empresa econômica e financeiramente viável, através de todos os mecanismos possíveis. Na sua inviabilidade, promover-se-ia a liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente, em melhor atendimento aos anseios da economia contemporânea, prestigiando, como regra, a recuperação, só se partindo para a decretação da liquidação judicial quando a recuperação não se mostrasse factível.”⁵⁴

2.2. Características do instituto: natureza mercantil e tradição dualística

Primeiramente, há de se destacar que o sistema brasileiro de sujeição ao procedimento de insolvência reafirma a natureza mercantil do instituto⁵⁵, presente desde o Código Comercial de 1850, que considerava “falido o comerciante”⁵⁶. A atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/05) consagra a natureza mercantil do instituto em seu art. 1º, que dispõe que “*Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.*” Nesse sentido, de acordo com a Lei de Falências, apenas o empresário⁵⁷ ou sociedade empresária podem submeter-se a tais procedimentos.

A lei falimentar brasileira, em vez de adotar a unicidade do processo de insolvência, conforme sugerido por Sérgio Campinho⁵⁸, propõe a adoção de dois processos especiais aplicáveis ao devedor-empresário em estado de crise econômico-financeira: o processo de

⁵⁴ CAMPINHO, Sérgio. Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa. 8. Ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 28.

⁵⁵ A natureza mercantil adotada pelo direito brasileiro não é a regra geral dos países. Os ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos e da Alemanha, por exemplo, permitem a falência civil.

⁵⁶ De acordo com a redação do Art. 1º do Decreto-Lei nº 7.661/45: “Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.”

⁵⁷ O empresário, nos termos da lei brasileira, é pessoa física ou jurídica que exerce, com habitualidade e fim lucrativo, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços no mercado. O conceito é trazido pelos artigos 966 e 982 da Lei 10.406/02 – Código Civil Brasileiro.

⁵⁸ CAMPINHO, Sérgio. Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa. 8. Ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 28.

recuperação judicial (superação da situação de crise econômico-financeira do devedor) e o processo de falência (liquidação judicial do patrimônio do devedor)⁵⁹.

A falência está ligada à perspectiva de liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente, predominando, portanto, a ideia da falência-liquidação; tanto que, uma vez declarada, não pode mais o devedor pretender a recuperação da empresa por ele exercida (art. 48, I da Lei de Falências⁶⁰). O processo falimentar objetiva (i) liquidar ativos, com o afastamento do devedor empresário de suas atividades, visando a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens e recursos, com escopo de viabilizar medidas que garantam melhor a satisfação dos créditos; (ii) sanear o mercado, realizando a eliminação dos empresários e das empresas por eles desenvolvidas, econômica e financeiramente insolventes, sem viabilidade de recuperação; (iii) assegurar aos credores do devedor insolvente um tratamento racional na realização de seus créditos, garantido, sobretudo, a *par condition creditorum*, ou seja, o tratamento igualitário, isonômico, entre credores de uma mesma categoria. Há ainda autores que entendem a falência como uma execução concursal⁶¹, sendo entendida como um processo de execução coletiva, instituído por força de lei em benefício dos credores. Seria um meio extraordinário de execução, englobando o patrimônio do devedor, instituída em favor da totalidade de seus credores⁶², que são atraídos para o juízo falimentar.

A recuperação judicial, por outro lado, pode ser entendida como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de um empresário possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada com o objetivo de superar seu desequilíbrio financeiro. A medida se implementa por meio de uma ação judicial, de iniciativa do devedor, com o objetivo de superar sua situação de crise econômico-financeira. Cabe ressaltar que a recuperação judicial só pode ser requerida até a declaração de sua falência. Na recuperação judicial prevalece a autonomia privada da vontade das partes interessadas. O processo de recuperação judicial visa a uma única finalidade: aprovação por parte do devedor e seus credores de uma proposta destinada a viabilizar a atividade econômica até então realizada (o acordo não exige a

⁵⁹ Preservando a tradição dualística contemplada em legislações precedentes em que havia falência e concordata.

⁶⁰ Art. 48: “Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes”

⁶¹ LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. 12ª Ed. Rio de Janeiro. Livraria Freitas Bastos. 1985.

⁶² Art. 115: “A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever.”

manifestação unânime das vontades dos credores, sendo suficiente sua formação entre o devedor e uma maioria legalmente estabelecida de credores, o chamado “*cram down*”). A atuação do juiz ficará, pois, restrita à verificação das disposições legais aplicáveis ao plano de recuperação judicial, cujo conteúdo é de domínio exclusivo das partes.

Para fins do presente trabalho, o termo “insolvência” será utilizado para se referir à insolvência empresarial e poderá referir-se tanto à falência quanto à recuperação judicial, uma vez que os detalhes procedimentais que diferem um instituto do outro não são do particular interesse desse trabalho.

2.3. Juízo competente: o centro vital das atividades do devedor

A competência para a apreciação do processo de falência e de recuperação judicial, bem como de seus incidentes, é do juízo do principal estabelecimento do devedor no Brasil.

“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.”⁶³

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 administrativamente falando. Principal estabelecimento, para fins de definição da competência para o direito falimentar, é aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios, é o mais importante do ponto de vista econômico. O juiz do local onde se encontra tal estabelecimento é o competente para o processo de insolvência, porque estará provavelmente mais próximo aos bens, à contabilidade e aos credores.

Nesse sentido, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

“O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra ‘o centro vital das principais atividades do devedor’. A competência do juízo falimentar é absoluta”⁶⁴.

⁶³ Conforme artigo 3º da Lei 11.101/05.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Conflito de Competência nº 37.736 do Juízo de Direito da 39ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. Relator: Ministra Nancy Andrighi, publicado do Diário Oficial em 16.08.2004, p. 130.

“Competente para o processamento e julgamento do pedido de falência é o Juízo do local onde o devedor mantém suas atividades e seu principal estabelecimento”⁶⁵.

“A competência para o processo e julgamento do pedido de falência é do Juízo onde o devedor tem o seu principal estabelecimento, e este ‘é o local onde a atividade se mantém centralizada’, não sendo, de outra parte, ‘aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor’”⁶⁶.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a expressão “principal estabelecimento” pode significar (embora os acórdãos referidos acima sejam anteriores à atual Lei de Falências, o entendimento continua atual): (i) o centro vital das principais atividades do devedor; (ii) local onde o devedor mantém suas atividades e seu principal estabelecimento; (iii) local onde a atividade se mantém centralizada⁶⁷.

Nesse sentido, a determinação do principal estabelecimento do devedor deve ser orientada pelo critério econômico, que comporta dois significados possíveis: o principal estabelecimento pode ser o local onde a sociedade empresária mantém o centro de administração dos seus negócios ou, por outro lado, pode ser o local onde a sociedade mantém o maior volume de bens e negócios.

O primeiro significado do critério econômico, segundo o qual o principal estabelecimento do devedor deve ser o local do centro de administração, facilita o exercício da fiscalização pelos credores sobre as atividades do devedor insolvente, seja durante o processo de recuperação ou de liquidação. Além de permitir que o administrador judicial, no processo de liquidação, identifique de maneira mais clara e rápida os ativos a serem arrecadados e os credores a serem habilitados no processo.

A segunda hipótese é a utilização do *centro principal de interesses* (COMI)⁶⁸ para a fixação do juízo competente para os procedimentos de insolvência. Entender que o principal estabelecimento do devedor é o local onde ele mantém o maior volume de bens e negócios,

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 451.614. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no Diário Oficial em 17.02.2003, p. 275.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Conflito de Competência nº 27.835. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no Diário Oficial em 09.04.2001, p. 328

⁶⁷ Enunciado 465 do CJF: “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”.

⁶⁸ A sigla provém da expressão “*Center of Main Interests*”, do inglês.

também evita o inconveniente do *fórum shopping*⁶⁹, o que poderia levar à escolha das regras mais favoráveis ao devedor (sem que os credores nada pudessem fazer). É a regra que tem sido utilizada, por exemplo, nos diversos atos regulatórios para insolvência no âmbito europeu (EC nº 1.346/2000 e UE nº 848/2015), bem como no modelo da UNCITRAL para insolvência transnacional, que será tratado em momento posterior nesse trabalho.

Embora pareça claro o entendimento de que o “*centro principal de interesse*” consiste no local onde a sociedade exerce suas atividades de modo regular e mais substancial⁷⁰, esse conceito pode vir a ser especialmente problemático quando estamos tratando da insolvência de grupos plurissocietários com atuação em diversos países.

As atividades do grupo podem estar dispersas, com volumes relativamente equivalentes, e variar no tempo ao longo dos anos (ora preponderando em certo país, ora em outro). O volume de obrigações (endividamento) pode ser preponderante em um país, mas o volume de negócios (atividade-fim do grupo), em outro. Há vantagens e desvantagens na adoção de um critério ou outro. Independentemente da escolha feita, a existência de opções claras na legislação certamente facilitaria o tratamento da insolvência transnacional.

Por último, há de se ressaltar que o juízo de insolvência é universal⁷¹. Isso significa que todas as ações referentes aos bens, interesses e negócios do devedor insolvente serão processadas e julgadas pelo juízo perante o qual tramita o processo de insolvência. É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual a lei conferiu competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referentes ao patrimônio do devedor insolvente.

⁶⁹ “Fórum Shopping” é um termo chulo; porém, é apenas uma forma pejorativa de dizer que, se você oferecer a um demandante uma escolha de jurisdições, ele naturalmente vai escolher aquela em que imagina obter um resultado mais favorável: este fato não deve causar nem surpresa nem indignação, conforme apontado por CAMARGO, Solano de. *Fórum shopping: modo ilícito de escolha de jurisdição?* 2015. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

⁷⁰ MARTENS, Laurien, *A definition of the term Centre of Main Interests for insolvent cross-border groups of companies*, 2013. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Tilburg University, Utrecht, 2013.

⁷¹ Art. 76: “O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as exce-tuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o adminis-trador judicial, que deverá ser intimado para represen-tar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.”

2.4. Insolvência transnacional e inadequação das normas brasileiras

Conforme demonstrado, o instituto da insolvência faz emergir um complexo de regras, estabelecidas com o escopo de disciplinar e oferecer uma solução ao desequilíbrio econômico-financeiro do devedor que não possui patrimônio capaz de atender ao cumprimento de suas dívidas⁷². Entretanto, a abertura dos mercados e a internacionalização das sociedades empresárias adicionaram novo elemento nas crises econômico-financeiras: como lidar com contratos e credores situados em diversas jurisdições, sobretudo em respeito aos direitos e obrigações constituídos em outras jurisdições que podem não corresponder exatamente à norma aplicável no território em que o processo de insolvência possa vir a se desenvolver.

O ordenamento jurídico brasileiro parece ignorar que grupos plurissocietários brasileiros possuam relações econômicas outros agentes, estabelecidos no exterior. A insolvência transnacional é realidade mundial e o grau de internacionalização das companhias brasileiras aumenta cada vez mais⁷³. Há um descompasso entre as crescentes demandas de uma economia globalizada, que clama por soluções adequadas para garantir créditos de credores e investidores estrangeiros, e o regramento jurídico brasileiro acerca da matéria – a Lei nº 11.101/05, que sequer menciona que possa existir uma hipótese de insolvência transnacional.

Nesse sentido, é objeto desse trabalho a análise dos arranjos legislativos e modelos teóricos que fundamentam e disciplinam a insolvência de grupos plurissocietários no âmbito internacional. O que se busca demonstrar é a total inadequação das normas brasileiras para solucionar casos em que um juízo brasileiro seja responsável por processar a insolvência transnacional de um grupo plurissocietário.

⁷² ASCARELLI, Tullio, Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Campinas: Bookseller, 2011.

⁷³ Dados sobre a tendência e participação de Investimentos Diretos Estrangeiros (IDE) e internacionalização de empresas brasileiras: WIR - World Investment Report 2014, desenvolvido pela UNCTAD (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento) e publicado pela SOBEET (SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESTUDOS DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA) em Cadeias de Valor Global: Investimento e Comércio para o Desenvolvimento. In: WORLD INVESTMENT REPORT, 2013, São Paulo. Disponível em <<http://www.sobeet.org.br/carta/WIR13.pdf>>. Acesso em 21. mai. 2018.

3. O PROBLEMA DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO

3.1. Breves considerações acerca da teoria das qualificações

Antes de se adentrar nos modelos teóricos de regulação da insolvência transnacional, cabe salientar que a questão enfrenta um problema preliminar de qualificação jurídica. Em todas as disciplinas jurídicas, a conceituação e a classificação dos componentes fáticos e jurídicos de um instituto são de extrema importância para a perfeita aplicação das normas. Nesse sentido, a resolução dos desafios que perpassam o tema objeto desse trabalho – o processamento da insolvência de um grupo plurissocietário com atuação econômica transnacional – enfrentará, necessariamente, um problema de qualificação jurídica. Isso significa que, a depender da natureza/finalidade atribuída à insolvência, poderá haver diferentes soluções jurídicas para questões como a lei aplicável ao processo e qual seria o juízo competente para apreciar o caso.

A qualificação é um processo técnico-jurídico pelo qual os fatos da vida se classificam ordenadamente de acordo com as instituições criadas pela lei ou pelo costume, com o objetivo de enquadrar tais fatos em institutos jurídicos, encontrando-se, dessa forma, a solução jurídica mais adequada e apropriada para os diversos conflitos das relações humanas. Além da qualificação dos fatos em institutos jurídicos, os próprios institutos jurídicos também exigem qualificação de modo a distinguirem-se entre si⁷⁴. A qualificação ocorre em três etapas: qualificação da questão, escolha do sistema jurídico aplicável e aplicação da norma de acordo com o sistema jurídico escolhido.

Nesse sentido, a teoria das qualificações⁷⁵ visa enquadrar uma hipótese fática, quando submetida à apreciação jurídica, em institutos criados pelo Direito. É preciso saber se a hipótese fática constitui uma situação inerente ao estatuto pessoal do agente, se é hipótese de natureza contratual, natureza real, etc. Uma vez efetuada a qualificação dentro da categoria jurídica que ela corresponde, há a aplicação da regra de conexão a ela correspondente e a aplicação do conjunto de regras que é cabível ao caso. A escolha da lei a ser usada para governar uma situação jurídica dependerá da qualificação que ela receber de acordo com sua natureza jurídica. Pode haver ainda o conflito entre qualificações aplicáveis a mesma situação jurídica. Qual a

⁷⁴ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁵ Os autores ingleses se dividem quanto à denominação: alguns autores tratam como “*characterisation*”, enquanto outros referem-se à “*classification*”. Vide A.V. Dicey e J.H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, 1967 apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

qualificação deve ser obedecida pelo juiz: a qualificação do sistema do foro ou a qualificação do sistema jurídico aplicável a situação? O conflito de qualificações pressupõe situação de discordância submetida a juízos de diferentes países que não atribuem o mesmo significado aos institutos jurídicos em questão.

A doutrina elaborou três modelos teóricos para fornecer respostas às questões envolvendo o conflito de qualificações. Os modelos fornecem diretrizes para fundamentar a escolha da lei qualificadora. Tais modelos, também conhecidos como teses e/ou teorias, são: a qualificação pela *lex fori*⁷⁶, a qualificação pela *lex causae*⁷⁷, e a qualificação por referência a conceitos autônomos e universais⁷⁸. Em observância aos objetivos deste trabalho, apenas será abordada a teoria da qualificação pela *lex fori*.

De acordo com a teoria da qualificação pela *lex fori*⁷⁹, caso haja conflito entre as qualificações do direito do local aonde surge o conflito e as qualificações do direito estrangeiro, deve ser aplicada a qualificação do direito do local. O aplicador da lei deve sempre atentar para a qualificação fornecida por seu próprio direito, salvo raras exceções estabelecidas em sua própria legislação. Os defensores dessa teoria entendem que o aplicador do direito (juiz), ao decidir sobre a lei aplicável para a solução de um litígio envolvendo dois ou mais sistemas jurídicos, deve recorrer ao direito de seu próprio país. Trata-se de uma manifestação do princípio da soberania das nações: as normas jurídicas internas de cada país é que devem servir de orientação na escolha da lei aplicável e cada um deve ser intérprete soberano de sua própria legislação.

⁷⁶ AGO, R. *Règles Générales des Conflits de Lois*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 58, 1936-IV e BARTIN, E.A. *La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National du Conflit des Lois*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 31, 1930-I. apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁷ BES, J. M. Trias de. *Règles Générales des Conflits de Lois*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 62, 1937-IV e DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁸ AGO, R. *Règles Générales des Conflits de Lois*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 58, 1936-IV apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁹ “*Lex fori*” significa a lei da jurisdição onde a questão jurídica surgiu.

No Brasil, a teoria adotada como regra geral para a qualificação é a *lex fori*, segundo a qual lei aplicável é a lei do local da ação, pois não se admite que tribunal de um país processe por outras normas processuais que não as suas próprias⁸⁰.

Há apenas duas exceções para a *lex causae*: em matéria de bens e obrigações. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), nos moldes da redação dada pela Lei nº 12.376/10, dispõe que “para qualificar bens e regular as relações a eles concernentes aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados”⁸¹ e que “para qualificar e reger obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”⁸². Disposição semelhante é estabelecida pelo Código de Bustamante⁸³, que estabelece a qualificação pela *lex fori* em seu art. 6º⁸⁴ e a qualificação pela *lex causae*, respectivamente em matéria de bens e contratos, nos arts. 112⁸⁵, 113⁸⁶ e 164⁸⁷.

A exceção em relação aos bens se justifica pelo fato de se considerar que o legislador do local onde se encontram os bens seria o competente para classificá-los. Em relação às obrigações, entende-se que a obrigação deve submeter-se à lei do local em que fora constituída, privilegiando o princípio da autonomia da vontade⁸⁸.

3.2. Natureza jurídica da insolvência

O instituto da insolvência possui contornos de extrema complexidade. As divergências quanto ao seu enquadramento jurídico são inúmeras. Seria a insolvência estatuto de direito pessoal (obrigações contraídas pelo devedor, ligadas ao empresário) ou estatuto de direito real

⁸⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 403.

⁸¹ Art. 8º da LINDB - Decreto-lei nº 4.657/42

⁸² Art. 9º da LINDB - Decreto-lei nº 4.657/42

⁸³ O Código de Bustamante também é chamado de Código de Direito Internacional Privado. O Código foi aprovado na 6ª Conferência Internacional Americana, que ocorreu na cidade de Havana, em Cuba. Assinado em 1928, foi internalizado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto nº 18.871/29. Embora possua grande importância no que se refere a matéria tratada, é pouco usado como fonte normativa aplicável a questões envolvendo o conflito de leis.

⁸⁴ Art. 6º Em todos os casos não previstos por este Código, cada um dos Estados contratantes aplicará a sua própria definição às instituições ou relações jurídicas que tiverem de corresponder aos grupos de leis mencionadas no art. 3º. – tais grupos de lei mencionados no artigo 3º são leis de ordem pública interna, de ordem pública internacional e de ordem privada.

⁸⁵ Art. 112. Aplicar-se-á sempre a lei territorial para se distinguir entre os bens móveis e imóveis, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

⁸⁶ Art. 113. À mesma lei territorial, sujeitam-se as demais classificações e qualificações jurídicas dos bens.

⁸⁷ Art. 164. O conceito e a classificação das obrigações subordinam-se à lei territorial.

⁸⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 408.

(universalidade de bens e direitos – formação do patrimônio como conjunto de ativos)? Embora a digressão sobre a natureza jurídica da insolvência e sua qualificação jurídica pareça discussão demasiadamente teórica, sua relevância é prática. Se a insolvência for entendida como estatuto de direito pessoal, sua decretação terá efeitos extraterritoriais. Caso seja entendida como estatuto real, seus efeitos serão limitados ao território do foro (*lex fori*). Dessa forma, a qualificação do instituto mostra-se, portanto, questão fundamental no que se refere aos efeitos do processo de insolvência transnacional. Nesse sentido:

“O problema da falência no direito internacional privado foi abordado longamente desde as origens da nossa ciência, desde a teoria dos estatutos, classificando o instituto ora como pessoal (incapacidade do falido), levando à extraterritorialidade, e, pois, à unidade e universalidade da falência, ora como real (referente a bens ou em geral par alguns: só quanto aos bens imóveis) conduzindo à territorialidade, à pluralidade da falência, e até mesmo outros, ora real, ora pessoal, teoria mista ou sistema intermediário.”⁸⁹

Ou seja, caso a insolvência seja considerada com status jurídico atrelado à pessoa do devedor, ela seria estatuto pessoal e, assim sendo, deve ser reconhecida no âmbito extraterritorial. A ideia é que, por se tratar de estatuto pessoal, o patrimônio do devedor é uma universalidade de direito e, portanto, uno e indivisível.

No entanto, caso a insolvência seja considerada como um processo concursal cujo objetivo é administrar e, porventura até alienar os bens do devedor, a insolvência seria concebida como estatuto real, devendo ter sua eficácia restrita apenas ao âmbito territorial. Assim, a lei aplicável e o juízo competente para julgar o pedido serão os do país em que os bens se encontrarem. Por óbvio haverá tantas leis aplicáveis e tantos processos quantos forem as diferentes jurisdições em que se encontrarem os bens. O princípio da territorialidade nos remete à pluralidade dos processos de insolvência.

Sem dúvidas, a definição da natureza jurídica da insolvência envolve um problema de qualificação do instituto jurídico, que ora é tido como *pessoal* (insolvência da sociedade) e ora é rotulado como *real* (referente aos bens a ela pertencentes, sobretudo imóveis). A primeira qualificação nos remete à extraterritorialidade, à unidade e à universalidade dos processos de recuperação judicial, ao passo que a segunda nos remete à territorialidade e à pluralidade dos mesmos. Cabe ressaltar que Carmem Tiburcio traz ainda mais três possíveis qualificações para

⁸⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente nos Estados americanos*. V. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 37-38.

o processo de insolvência⁹⁰: como questão puramente obrigacional, como matéria de interesse coletivo ou, ainda, como assunto procedimental.

A complexidade da matéria originou duas abordagens teóricas distintas, que pretendem solucionar os problemas que concernem à lei aplicável e ao juízo competente em processos de insolvência transnacional: o modelo territorialista e o modelo universalista. Também conhecidos como teoria da universalidade ou teoria da territorialidade. Tais modelos serão objeto de análise pormenorizada nos capítulos seguintes.

⁹⁰ TIBURCIO, Carmen. Efeitos extraterritoriais da falência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 16, n. 62, 2013, p. 201.

4. MODELOS TEÓRICOS DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

4.1. Considerações Iniciais

Como é sabido, a organização empresarial deixou de ser baseada em um modelo eminentemente unissocietário, constituído pelas tradicionais sociedades individuais, cuja atuação antes limitava-se ao âmbito de um único país, sendo a realidade atual composta por grupos econômicos e organizações plurissocietárias. A ampliação geográfica da atuação empresária conduziu à ocorrência de inúmeros casos de insolvência transnacional.

Considerando esse cenário, a discussão sobre efeitos extraterritoriais da insolvência é de suma importância no contexto de uma economia globalizada, sobretudo considerando a crescente expansão de grupos plurissocietários. Qual seria o arcabouço teórico necessário a solucionar casos de insolvência transnacional de grupos plurissocietários, que repercutem em diferentes jurisdições?

A teoria do direito falimentar internacional se desenvolveu entre dois modelos teóricos distintos e antagônicos: o universalismo e o territorialismo. É curioso observar que, embora os modelos teóricos tenham se originado para resolver problemas surgidos na realidade prática, eles se desenvolveram com base em meras discussões teóricas e suposições hipotéticas⁹¹.

Essa dualidade entre os modelos teóricos do universalismo e territorialismo é concretizada de modos distintos. A corrente territorialista defende a instauração de processos distintos em cada país onde houver bens ou credores do devedor insolvente. De outro lado, a corrente universalista advoga a abertura de procedimento uno, que deve abranger todo e qualquer bem e credor do devedor insolvente, a despeito de sua localização. Nesse caso, há um juízo único com competência para processar a insolvência e este juízo engloba todo o patrimônio do devedor insolvente, ainda que situado em outros países. Cuida-se de aplicação do princípio *lex fori concursus*.

Esses modelos teóricos têm como critério que os diferencia a qualificação do instituto da insolvência. Os que qualificam a insolvência com natureza pessoal (*statuta personalia*), entendem que o estado de insolvência se refere à pessoa do devedor, por ser um estado pessoal, é indivisível e, portanto, a insolvência teria aplicação geral e efeitos extraterritoriais. Os que

⁹¹ BECKER, Joseph D. Transnational Insolvency Transformed. *The American Journal of Comparative Law*, v. 26, 4. Ed, p.706-713, out. 1981

entendem a insolvência como um processo concursal, que diz respeito à administração e/ou alienação dos bens do devedor, consideram a natureza real do instituto (*statuta realia*), de modo que as normas relativas ao insolvente teriam efeitos apenas no âmbito local.

A complexidade da matéria é tamanha, que os modelos teóricos elaborados para tratar do tema pretendem resolver, basicamente, apenas dois problemas: (i) qual seria o conjunto de normas aplicável ao grupo insolvente e (ii) qual juízo seria competente para decidir sobre todas as questões que da insolvência decorram.

4.2. Modelo Territorialista: soberania estatal e legislação concursal

A qualificação da insolvência como instituto de natureza real, na condição de processo que objetiva administrar ou liquidar bens do devedor, nos remete ao modelo territorialista.

O modelo territorialista baseia-se na ideia de *soberania nacional*, segundo a qual as normas que dispõem acerca de processos de insolvência possuem validade exclusivamente dentro das fronteiras nacionais em que foram produzidas – muitas vezes, leis que regem procedimentos de insolvência são consideradas normas de ordem pública⁹². Nesse sentido, há a instauração de tantos procedimentos de insolvência quanto forem necessários para que seja possível a administração/liquidação do patrimônio do devedor: em todo foro em que o grupo possuir bens poderá ser iniciado um procedimento de insolvência próprio⁹³. Essa corrente preza pela pluralidade (vários processos de insolvência) e pela territorialidade (normas cuja aplicação será restrita ao âmbito nacional).

O modelo territorialista abarca a chamada teoria da pluralidade: “tantos territórios, tantos juízos de insolvência”⁹⁴. A insolvência decretada em determinada jurisdição abrange apenas os ativos locais e os credores locais sendo, portanto, territorial. Haverá tantos processos de insolvência quanto hajam países em cujos territórios estejam localizadas sociedades ou ativos do grupo devedor.

⁹² BEVILAQUA, Clovis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. Ed. Histórica, Rio de Janeiro: Imprensa, 1978.

⁹³ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The Legal Framework for Cross-Border Insolvency In Brazil. *Houston Journal Of International Law*, Vol. 32:1, p. 104.

⁹⁴ TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, Vol. 2, 11ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, 248.

Essa característica da pluralidade do modelo territorialista é especialmente problemática no que se refere à definição de qual seria o conjunto de normas de insolvência aplicável ao grupo-devedor. A regra é a aplicação da lei do país de abertura do processo (*lex fori concursus*), mas isso acaba resultando na multiplicidade de leis diferentes para reger a mesma situação jurídica. Nesse sentido, poderá haver tantos processos quantas forem as jurisdições em que houver bens ou sociedades do grupo e cada juízo aplicará a sua própria legislação nas questões que a ele forem dirigidas.

O territorialismo é uma consequência histórica da opção dos países em ignorar os aspectos extraterritoriais da insolvência dos grupos. Obviamente, por se basear na soberania dos Estados, o modelo ignora a ausência de regras específicas de direito internacional, e acaba tratando a insolvência empresarial como uma matéria de política pública local.

Dentre as vantagens desse modelo, os processos territoriais tendem a ser mais simples e menos custosos do que seria um único processo no âmbito internacional, além de prevenir o fenômeno do “*fórum shopping*”⁹⁵. Ademais, um processo local confere maior proteção aos credores locais, que não precisariam habilitar-se em um processo em outro país, com todos os obstáculos linguísticos e operacionais decorrentes⁹⁶. Os partidários do territorialismo defendem o modelo alegando que as normas de direito falimentar são normais de ordem pública e que a insolvência seria um instituto real. Esse raciocínio nos conduz invariavelmente à aplicação da *lex fori*⁹⁷ e à limitação dos efeitos da insolvência ao território (e bens) da jurisdição em que a insolvência foi decretada. Em relação à competência do juízo, seriam competentes todos juízos em cuja jurisdição existam bens/sociedades do grupo insolvente.

Embora haja vantagens, no modelo territorialista nenhum processo de insolvência produziria efeitos transnacionais, o que nos parece ir de encontro com o atual cenário econômico globalizado. Ao limitar os efeitos da insolvência ao âmbito local e promover uma

⁹⁵ Há entendimento diametralmente oposto no sentido de que o modelo territorialista daria maior margem ao fórum shopping. Neste sentido: “*Por outro lado, este critério propicia estratégias de fórum shopping por parte de sociedades na proximidade da insolvência, uma vez que estas poderão deslocar os seus bens para ordenamentos jurídicos com regimes mais vantajosos*” – cf. FERREIRA, Cátia Filipa da Silva. *A Responsabilidade Dos Administradores E Gerentes Na Insolvência Transfronteiriça – A Problemática do Fórum Shopping*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2012, p. 13

⁹⁶ Essa vantagem pode ser considerada uma violação ao princípio da *conditio par creditorium*.

⁹⁷ “O aplicador da lei, deparando-se com uma questão jurídica que extravasa sua própria jurisdição, por estar igualmente ligada a outro sistema jurídico, e, verificando que a qualificação da matéria não é idêntica em seu direito e no direito estrangeiro, há de atentar para a qualificação de seu próprio direito”, em DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

pluralidade de processos com o mesmo objeto, o territorialismo representa um paroquialismo que não possui mais espaço nos dias atuais. Além, é claro, de produzir graves problemas no que se refere à segurança jurídica das decisões e consequentes prejuízos aos credores. A existência de múltiplos processos de insolvência ocasionaria divisão discricionária entre os credores, créditos e ativos do grupo insolvente, o que poderia dificultar consideravelmente o tratamento paritário de todos os credores.

Dessa forma, o modelo territorialista nos parece incompatível com um sistema de cooperação judicial que deveria ocorrer no contexto de insolvências transnacionais de grupos plurissocietários, especialmente em razão da alta mobilidade de seus ativos. As fronteiras dos países não deveriam ser um obstáculo para liquidar ou recuperar o grupo plurissocietário em crise, nem justificativa para que credores em idêntica condição sejam tratados de forma distinta.

Na doutrina sobre o tema, há certa predileção pelo modelo universalista, abordado a seguir. Além de promover redução dos custos (por haver um processo único) e maximização dos resultados (por ser um juízo único), o universalismo evita a insegurança jurídica que poderia vir a ser provocada por decisões contraditórias no âmbito de múltiplos processos.

4.3. Modelo Universalista: juízo universal e eficiência econômica

A qualificação da insolvência como instituto de natureza pessoal, ligada às obrigações contraídas pelo devedor e ao grupo plurissocietário em si, nos remete ao modelo universalista.

O modelo universalista prevê a existência de um processo de insolvência uno, abarcando todos os bens do devedor, onde quer que eles estejam localizados, de modo que apenas uma lei deve ser aplicada para reger a insolvência e que apenas um juízo deve ser competente para processar todas as questões que dela decorram, propondo o chamado “juízo universal de insolvência”. Nesse sentido, o universalismo preza pelos princípios da unidade⁹⁸ (uma vez que propõe a existência de um único processo de insolvência) e da universalidade⁹⁹ (aplicação extraterritorial dos efeitos da insolvência).

⁹⁸ FLETCHER, Ian F. *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*. Oxford University Press, Oxford, 2007.

⁹⁹ Idem.

O universalismo leva às últimas consequências a ideia de atratividade do juízo falimentar. O fundamento é que o juiz da sede do principal estabelecimento deve ser o juiz competente para o processo de insolvência. Desse modo, haveria um juízo uno que seria responsável por administrar todo o patrimônio do grupo insolvente. O modelo é considerado, pelos críticos, como idealizado, uma vez que sua implantação exigiria a colaboração irrestrita de todos os países envolvidos para permitir que apenas um único juízo pudesse governar um processo mundial de insolvência.

A própria noção da unidade do patrimônio empresarial (como universalidade de direito) é contrária à fragmentação: os bens do insolvente são a garantia de seus credores e a finalidade do processo de insolvência é torná-la comum a todos os credores. Desse modo, os bens do devedor, mesmo estando em países diferentes, devem responder igualmente pelo total das dívidas, sem distinção de nacionalidade ou domicílio. Esse modelo de insolvência visa atender o interesse geral de todos, e não apenas o interesse especial de cada país.

O universalismo preza pela simetria, justiça e eficiência nos resultados de um processo de insolvência. O modelo apresenta diversas vantagens: o tratamento igualitário entre as classes de credores, a maior segurança jurídica aos envolvidos, promove a redução dos custos e a maximização dos resultados, uma vez que a administração total dos bens do devedor será reservada a um juízo único universal. Os resultados são simétricos porque um único órgão jurisdicional aplica uma única lei em todos os países, de modo que a arrecadação dos bens do devedor e a distribuição dos pagamentos são realizadas em âmbito global de maneira unificada¹⁰⁰.

Sendo assim, a insolvência decretada em uma jurisdição seria extensiva a outras e produziria efeitos jurídicos em todas as jurisdições em que o devedor possua bens, credores ou atividade econômica. Os bens situados no estrangeiro e todos os credores devem ser atraídos a

¹⁰⁰ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

um único juízo¹⁰¹. Haveria, conforme dito acima, um juízo universal, que decidiria com base em apenas uma única lei¹⁰².

A existência de barreiras como fronteiras, possibilidade de múltiplos processos de insolvência autônomos, aplicação de uma pluralidade de leis, entre outros, poderia vir a frustrar os objetivos visados em um processo de insolvência. A realidade da atividade econômica transnacional não comporta o excesso de burocracia do Estado. A pluralidade de procedimentos de insolvência e de leis aplicáveis geram dificuldade para a reorganização da empresa do devedor e, por vezes, impossibilitam a reestruturação da dívida de um conglomerado empresarial que tenha sede em diversas jurisdições. Nesse mesmo sentido entenderam diversos teóricos de direito internacional privado, e o modelo universalista foi defendido por Savigny¹⁰³, André Weiss¹⁰⁴ e Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven¹⁰⁵, que chegou a considerar o universalismo da insolvência como o “principal princípio de insolvência transnacional”.

A eficiência dos resultados do modelo universalista torna-o o modelo mais indicado para moldar os processos de insolvência transnacional de grupos econômicos plurissocietários. Um único juízo supervisionando o desenvolvimento do processo de insolvência no mundo todo, de forma a controlar a harmonia de todas as decisões tomadas e soluções empregadas. Um único juízo, empregando uma única lei, para um único processo de insolvência, de uma única empresa.

Os críticos ao modelo, entretanto, argumentam que, embora considerado como ideal pelos doutrinadores, o modelo universalista dificilmente encontraria espaço na realidade

¹⁰¹ TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, Vol. 2, 11. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 248: “(...) o princípio da unidade se traduz na universalidade, no sentido de que o juiz competente da falência não procede apenas na órbita interna, mas na órbita internacional. A sentença declaratória da falência integra-se na comunidade internacional, com a mesma força da sua integração na ordem jurídica onde foi proferida.”

¹⁰² CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*, 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 540. Em defesa da teoria da universalidade: “constituindo o patrimônio do devedor a única hipótese comum de ressarcimento do crédito, quando um comerciante deixa de solver seus compromissos, isto é, quebra, ao legislador incumbe transformar essa insolvência em um rateio entre todos, de modo que cada um obtenha a *pro rata* de seu crédito, uma parte do ativo de falido, e sem que ninguém, salvo exceções taxativamente indicadas, possa obter um pagamento integral em prejuízo dos outros. Desse modo, quando um devedor é declarado em estado de falência em determinado país e tem bens distribuídos em diversos Estados e credores de distintas nacionalidades, a falência deve ter efeito universal”.

¹⁰³ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do Direito Romano Atual*. 1. Ed. Ijuí: Unijui, 2004.

¹⁰⁴ WEISS, André. *Quelques Mots Sur La Faillite Des Commerçants En Droit International Prive - Extrait Des Annales De Droit Commercial Francais Etranger Et International*. v. 2, 1888 apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

¹⁰⁵ BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio Sanchez de. *Derecho Internacional Privado*. 3. Ed. Habana: Carasa y Cia, 1931 apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

jurídica, ante os óbices decorrentes do argumento da soberania dos Estados. Além disso, o direito internacional privado carece de medidas que garantam o compromisso assumido pelos países nessas matérias, mesmo quando há instrumentos internacionais celebrados. Os críticos afirmam que seria muito difícil um único juízo decidir a respeito de medidas como a manutenção dos administradores no controle da empresa, a suspensão de ações executivas contra o grupo devedor, a vinculação dos credores a um plano de pagamentos e a eventual liquidação de ativos espalhados em diversas jurisdições.

Além disso, há a dificuldade em se definir qual seria o juízo universal competente para processar a insolvência de um grupo de sociedades com sede em múltiplas jurisdições. Há muitos critérios que poderiam ser adotados para eleger o local do juízo competente: a sede social, sede do principal estabelecimento, local de constituição da sociedade empresária ou onde estiver localizada a maior parcela de seu patrimônio. Dependendo do elemento de conexão escolhido para determinar o juízo competente, poderia ser mais ou menos fácil para o devedor, manipular sua empresa de modo a escolher o país em que fosse mais conveniente para a instalação de seu processo de insolvência.

Não obstante as críticas, o entendimento que parece prevalecer acerca da matéria¹⁰⁶ é que o comércio internacional não deve ser entendido como assunto de política pública local. O comércio é cosmopolita e a lógica da economia globalizada não se coaduna a territorialidade da insolvência de grupos plurissocietários multinacionais.

No presente trabalho entendemos que o juízo competente para processar processos de insolvência deve ser definido a partir da análise da integração econômica do grupo societário e fixação do seu centro de interesses principal¹⁰⁷. Os processos de insolvência de grupos econômicos reunidos em juízo único seria a opção mais viável para todos os envolvidos e inflaria o princípio da preservação da empresa.

¹⁰⁶ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. e ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, p. 9-65, 2016.

¹⁰⁷ BUFFORD, Samuel L. Global Venue Controls Are Coming: A Reply to Professor Lopucki. *Penn State Law eLibrary*. *Net*. Disponível em: <http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1162&context=fac_works>, 2005, p. 136-137. Acesso em 30 abr. 2018.

5. INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL

5.1. Considerações iniciais

Não há, no Brasil, um corpo de regras nem de decisões judiciais consistentes que permita estabelecer, com clareza e segurança, um regime jurídico para o tratamento de insolvências internacionais de grupos plurissocietários.

O tema gera controvérsias que versam acerca de dois pontos principais: (i) a competência do juiz brasileiro para declarar a insolvência de filiais ou subsidiárias de sociedade brasileira situada no exterior e (ii) qual lei deve ser aplicada em casos como esse¹⁰⁸. Uma breve análise do histórico das normas de direito falimentar internacional no sistema jurídico brasileiro demonstra certa carência no tratamento do assunto¹⁰⁹. O único diploma legal em vigor que faz menção expressa a insolvência transnacional é o Código de Bustamante, de 1929.

Como se não bastasse a parca regulamentação, há divergência acerca da aplicação do Código de Bustamante. Alguns autores entendem que o código, por ser há muito tempo ignorado e conter normas obsoletas, teria perdido a eficácia devido ao seu desuso¹¹⁰. Há os que entendem que as normas de direito falimentar internacional trazidas pelo Código de Bustamante estão em conflito com algumas disposições da Lei nº 11.101/05, motivo pelo qual não seriam aplicáveis¹¹¹. Dessa forma, embora o Código de Bustamante esteja formalmente vigente no Brasil, seu status jurídico e o alcance de sua aplicação são objeto de controvérsias.

O tratamento jurídico da matéria no Brasil sofre constante desprezo, não só a matéria em si, mas toda sua sistemática e classificação. A ausência de normas leva a construções criativas, que buscam fornecer soluções para o problema de maneira não uniforme. O arcabouço jurídico para lidar com a matéria não confere a segurança que seria necessária para as operações comerciais. As disposições esparsas sobre insolvência e sobre grupos plurissocietários permitem construir, por via interpretativa, um sistema jurídico precário de insolvência

¹⁰⁸ TIBURCIO, Carmen. “Efeitos extraterritoriais da falência”. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. V. 16, ano 2013, n. 62, p. 201.

¹⁰⁹ O país adotou algumas disposições acerca da insolvência transnacional, em 1878, no seu primeiro diploma legal para tratar de direito internacional privado. A matéria foi trazida para as leis falimentares em 1890, e permaneceu até 1929, quando foi levada para a legislação processual. O último diploma legal a tratar da matéria foi o Código de Processo Civil de 1939, já revogado.

¹¹⁰ CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*, 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 303.

¹¹¹ PEREIRA, Marcos Vinícius Torres; SIMIONATO, Frederico A. Monte. Algumas reflexões sobre a jurisdição brasileira em questões internacionais de falência. Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes, v. 16, pp. 255-277.

transnacional de grupos plurissocietários. As normas da Lei nº 11.101/05 tratam apenas da competência jurisdicional interna para os processos de insolvência empresarial, sem fazer referência ao fenômeno dos grupos plurissocietários.

5.2. A recuperação judicial do grupo OGX

Nesse ambiente institucional de precariedade de regulação e incertezas jurídicas, ocorreu o terceiro maior caso de insolvência da história da América Latina: a recuperação judicial do Grupo OGX¹¹². Em 2013, o grupo acumulava dívidas no montante de R\$ 12 bilhões, e foi considerado, à época, como “o maior calote da história”¹¹³. A análise desse caso é de particular interesse desse trabalho por ser considerado um caso de insolvência transnacional de um grupo plurissocietário.

No ano de 2013, o grupo OGX apresentou pedido de recuperação judicial em nome das quatro sociedades que compõem o grupo econômico. No pedido, o grupo sustentou a existência de litisconsórcio ativo necessário sob o argumento de configuração de grupo econômico. Das quatro sociedades, duas eram brasileiras (OGX Petróleo S.A. e Gás Participações S.A.) e duas eram austríacas (OGX Internacional GmbH e OGX Áustria GmbH). O pedido de insolvência, portanto, incluiu duas sociedades empresárias estrangeiras. A competência do juízo brasileiro se justifica com base no universalismo, tendo em vista que é no Brasil que se localiza o centro dos principais interesses do grupo. Assim entendeu o requerente:

“é, portanto, impositiva a presença de todas as impetrantes no polo ativo desta ação. O litisconsórcio, no caso, é indispensável para assegurar a eficácia da recuperação das requerentes, resguardando a competência e a efetividade do juízo universal brasileiro”.¹¹⁴

De acordo com o quadro geral de credores apresentado pelo Grupo OGX, a maior parte do endividamento das sociedades era de dívidas contraídas junto a credores internacionais. A recuperação econômica do Grupo OGX dependeria, portanto, de uma reestruturação integral

¹¹² Atualmente o maior caso é a recuperação judicial do Grupo Oi, que cita no processo R\$ 65,4 bilhões em dívidas. O segundo maior caso é o da Sete Brasil, que envolveu R\$ 19,3 bilhões.

¹¹³ DURÃO, Mariana; NEDER, Vinícius; SILVA, Altamiro. OGX pede recuperação judicial, no maior 'calote' empresarial da América Latina. *Estadão*, São Paulo, 31. Out. 2013. Disponível em <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ogx-pede-recuperacao-judicial-no-maior-calote-empresarial-da-america-latina-imp-,1091624>>. Acesso em 30 abr. 2018.

¹¹⁴ RIO DE JANEIRO. Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 4º Vara Empresarial, petição inicial em 30/10/2013.

que englobasse as dívidas das quatro sociedades, considerando os interesses de atores econômicos nacionais e estrangeiros.

A decisão que deferiu o processamento do pedido admitiu a recuperação judicial apenas das duas subsidiárias brasileiras. Na fundamentação, o juiz reconheceu o vínculo econômico inquestionável entre as subsidiárias estrangeiras e as nacionais, mas entendeu que esse fato, por si só, não era elemento necessário para admitir a recuperação judicial de sociedades estrangeiras no juízo brasileiro. O magistrado entendeu que as sociedades estrangeiras poderiam sair beneficiadas da blindagem inerente ao processamento do pedido de recuperação e, contudo, caso descumprissem o plano, não seria possível decretar a sua falência. Além disso, os credores dessas subsidiárias estrangeiras ficariam sujeitos às condições de pagamento de outra jurisdição, com legislação diversa daquela em cujo território as obrigações originais foram assumidas. A fundamentação baseou-se no argumento da soberania dos Estados, uma vez que o direito brasileiro não poderia ter sua proteção estendida a sociedades estrangeiras, sob pena de afronta à soberania desses Estados¹¹⁵. Claramente o magistrado optou pelo modelo territorialista em sua fundamentação, conforme breve trecho da decisão:

“Pelo que se verifica da negociação engendrada no contexto das empresas requerentes, trata-se de um fato econômico inquestionável que as operações financeiras das empresas estrangeiras se entrelaçam com as das empresas nacionais, tal como se as empresas do grupo OGX Internacional GMBH e OGX Áustria GMBH fossem uma extensão das empresas Petróleo e Gás Participações S.A. e OGX Petróleo e Gás S.A., de molde inexorável.

Entretanto, tal negociação econômica carece de fundamento jurídico para se admitir a recuperação judicial em território nacional de empresas sediadas na Áustria e na Holanda, por absoluta ausência de jurisdição.

(...) não haveria possibilidade jurídica de decretação da falência na hipótese de descumprimento do plano de recuperação judicial, o que se configuraria um privilégio jurídico inaceitável. Deve haver uma assunção de risco.

Sem olvidar a possibilidade de submeter os credores às condições de pagamento propostas em outro país, alterando substancialmente a relação jurídica, sob enfoque de uma legislação absolutamente diversa da qual foram contraídas as obrigações, impondo inequívoca insegurança jurídica.”¹¹⁶

Em momento posterior à decisão acima referida, e passadas algumas controvérsias processuais que não cabe expor em minúcias considerando os objetivos deste trabalho, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu, em sede em agravo de

¹¹⁵ RIO DE JANEIRO. Processo nº 0377620-56.2013.8.19.0001, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 4º Vara Empresarial, decisão proferida pelo magistrado Gilberto Clovis Farias Matos em 21/11/2013.

¹¹⁶ Idem

instrumento interposto por terceiro interessado, que as sociedades estrangeiras excluídas da recuperação judicial do grupo OGX na decisão proferida em primeira instância operavam apenas em função da sociedade-holding brasileira.

A decisão considerou, como premissa fundamental, que o propósito da Lei nº 11.101/05, ao instituir o procedimento de recuperação judicial, é a preservação do centro de interesses que é a atividade empresária. O relator também registra que as sociedades estrangeiras não tinham existência autônoma, mas eram meras instrumentalidades empregadas para a emissão de títulos e recebimento de receitas no exterior, as quais estavam vinculadas à exploração de petróleo no Brasil. Além disso, os credores internacionais não se opuseram à inclusão das sociedades estrangeira na recuperação judicial no Brasil. A decisão considerou que a lei austríaca prevê a possibilidade de que os efeitos jurídicos da decisão de insolvência, em jurisdição estrangeira, repercutam localmente, desde que haja isonomia no tratamento dos credores austríacos e o centro principal de interesses do recuperando esteja situado no exterior. Finalmente, o relator registrou que não há vedação legal ao processamento da recuperação na hipótese em questão. Sendo assim, a 14ª Câmara Cível reformou a decisão de primeira instância, para autorizar o processamento da recuperação judicial das sociedades austríacas pelo juízo brasileiro, em conjunto com as outras sociedades que compõem o grupo.

Os desembargadores, portanto, optaram pela aplicação do modelo universalista da insolvência. Tal modelo nos parece ser um modelo mais justo e eficiente de arrecadação de bens e de distribuição de valores, sem permitir que o vácuo legislativo sirva como pretexto para a adoção de uma interpretação retrógrada, na contramão do que vem sendo praticado atualmente no direito internacional falimentar. Em conclusão, o relator entendeu ser cabível que os credores nacionais e estrangeiros fossem agregados em um plano comum de recuperação judicial no Brasil e ainda sugeriu que a lei de insolvência brasileira fosse reformada para tratar da insolvência em âmbito transnacional¹¹⁷.

Em agosto de 2017 foi proferida sentença decretando o encerramento do pedido de recuperação judicial, tendo em vista o cumprimento de todos os compromissos assumidos com relação aos créditos nacionais e estrangeiros e, ainda, a composição de empréstimos. Parece-

¹¹⁷ RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento nº 0064637-04.2013.8.19.0000, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 14ª Câmara Cível, voto proferido pelo desembargador relator Gilberto Guarino em 12/03/2014.

nos acertada a maneira que o processo de insolvência foi conduzido, tendo em vista que a recuperação judicial foi encerrada.

Do ponto de vista teórico, alguns aspectos contribuíram para a superação da insolvência do grupo. A definição do centro principal de interesses da OGX era muito clara, e houve o reconhecimento dos efeitos da decisão brasileira pela jurisdição austríaca. Finalmente, todos os credores internacionais estiveram de acordo com o processamento da recuperação. Portanto, embora a decisão tenha representado o suprimento de judicial de uma lacuna legislativa, o caso não revelava alta complexidade fática. Pelo contrário, tudo recomendava o deferimento do pedido. É provável que um conjunto tão forte de razões para o processamento na recuperação pelos juízes nacionais não apareça nos próximos casos.

Nesse sentido, merece breve destaque a insolvência da Parmalat, ocorrida em 2004. Logo após o ajuizamento do pedido de administração extraordinária (*amministr'l'azione straordinaria*) da Parmalat SpA, na Itália, o Bank of America N/A ajuizou um pedido de liquidação (*liquidation*) da Eurofood, subsidiária integral da Parmalat SpA, perante o juízo da Irlanda. Após o início do processo irlandês, o administrador judicial da Parmalat SpA requereu ao juízo italiano a administração extraordinária da Eurofood. Foi designada audiência para ouvir as partes interessadas e, diante do não comparecimento dos credores, a Eurofood foi admitida no processo italiano de recuperação da Parmalat, tendo em vista seu vínculo indissociável como sociedade daquele grupo econômico. O juízo irlandês, entretanto, negou o reconhecimento do processo de insolvência da Eurofood que fora aberto na Itália, advogando que o centro dos interesses principais da referida sociedade se encontrava na Irlanda (local da sede social e da administração). A questão, então, foi submetida ao Tribunal Europeu, que decidiu que mesmo nos casos em que o devedor seja uma subsidiária de outra sociedade, a definição do “centro de interesses principais” (*Center of Main Interests – COMI*, na sigla em inglês) será, via de regra, definido com base na sede social¹¹⁸.

¹¹⁸ BUFFORD, Samuel L. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice. *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 27, p. 351, 2006.

CONCLUSÃO

O sistema jurídico brasileiro, atualmente, carece de regras claras para lidar com questões concernentes à insolvência transnacional, sobretudo no que se refere aos grupos plurissocietários. Essa ausência de regras claras traz grave problema de insegurança jurídica, o que afasta importantes atores econômicos internacionais do país e afeta os grupos plurissocietários brasileiros que se internacionalizaram nos últimos anos.

A lei falimentar brasileira foi elaborada entendendo o fenômeno da insolvência como assunto de política pública local. Por isso, deixa de abarcar muitas complexidades acerca da insolvência transnacional, tais como a determinação do juízo competente e a lei aplicável a esses processos. Dessa forma, concluímos que o arcabouço jurídico brasileiro é insuficiente e inadequado para lidar com a atual realidade do comércio cosmopolita e com a existência de grupos de sociedades cuja atuação econômica não obedece aos limites das fronteiras.

No que se refere à legislação internacional, a UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) editou lei modelo sobre Insolvência Transnacional em 1997. A lei modelo é pautada pelo modelo universalista e mais de 40 países já incorporaram seu conteúdo, incluindo os EUA, o Reino Unido e o Japão¹¹⁹. Os países que integram o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) incentivam a cooperação mútua e a tendência universalista a partir de princípios gerais¹²⁰.

O regime adotado pela União Europeia adota modelo misto que preserva a soberania nacional em diversas hipóteses. Foi editado o Regulamento do Conselho (EC) 1346/2000 para regular a insolvência transnacional, e diferentes países adotaram diferentes abordagens para tratar do assunto.

Inobstante a vasta regulamentação em diversos países sobre os procedimentos e regramentos envolvendo a insolvência transnacional, ainda há países, como o Brasil, que ignoram completamente qualquer tipo de regulamentação.

Nesse trabalho foram apresentados e examinados os dois principais modelos teóricos criados para tratar da insolvência transnacional. Cada modelo propõe sugestões diferentes de

¹¹⁹ Relação completa de todos os países signatários está disponível em <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html>. Acesso em 21 mai 2018.

¹²⁰ Relatório do Instituto Americano de Direito sobre Princípios Globais para Cooperação Jurídica Internacional em casos de insolvência transnacional. Disponível em <https://www.iiglobal.org/sites/default/files/alireportmarch_0.pdf>. Acesso em 21 mai 2018.

qual seria a maneira mais eficiente de gerenciar a questão, considerando diferentes interesses e prioridades a serem perseguidos nos processos de insolvência transnacional, tais como satisfação dos credores, proteção dos devedores e preservação da empresa.

Entendemos que o desenvolvimento da insolvência transnacional é uma caminhada do territorialismo ao universalismo. Apesar disso, o universalismo parece ser uma meta inatingível, devido à pouca disposição dos estados em prescindir de sua soberania, dos seus interesses locais e de seus credores locais¹²¹, submetendo os bens localizados em seu território à jurisdição de outro país. Alguns autores buscaram elaborar modelos “mistos”, propondo alguma forma de “universalidade atenuada” ou “territorialidade flexível”¹²². O professor inglês Ian Fletcher propôs o chamado “princípio internacionalista” para fomentar a colaboração dos Estados na construção de um sistema em que as normas jurídicas sejam compatíveis com as atividades transnacionais desenvolvidas em seus territórios¹²³.

Alguns autores entendem que o Brasil adota um sistema de “universalidade mitigada”¹²⁴. A maneira como a insolvência do grupo OGX foi conduzida nos leva ao reforço dessa ideia. Caso o Brasil caminhasse em direção ao universalismo da jurisdição algumas respostas poderiam ser fornecidas.

Caso o modelo universalista fosse adotado, a competência internacional para o juízo de insolvência seria a do juízo em que se encontrar o principal estabelecimento do grupo. Essa regra seria aplicável à sociedade controladora e às sociedades subsidiárias, que possuem personalidades jurídicas independentes. O juízo do principal estabelecimento da sociedade teria competência internacional sobre o processo, podendo proferir decisões que considerem os credores e bens situados no exterior e tais decisões poderão ter efeitos extraterritoriais. Para esse e outros fins, as jurisdições estrangeiras deverão cooperar com as autoridades do país onde o principal estabelecimento estiver localizado, tornando possível incluir na falência os bens, credores e devedores situados no exterior.

¹²¹ De acordo com John Pottow, haveria dois interesses em jogos: os interesses individuais dos credores em maximizar o recebimento dos seus créditos (ganância) e o interesse do Estado em proteger sua soberania (orgulho). Ver POTTOW, John. A. E. Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems and Proposed Solutions to “Local Interests”. *Michigan Law Review*. v. 104, pp. 1899-1945, 2006.

¹²² MACHADO, Maria João Gil Pimentel Felgueiras. *Da Falência em Direito Internacional Privado: Introdução aos seus problemas fundamentais*. Lisboa: Departamento de Direito da Universidade Portuguesa Infante Dom Henrique, 2000.

¹²³ FLETCHER, Ian F. *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*. Oxford University Press. Oxford, 2007, pp. 15-17.

¹²⁴ TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, Vol. 2, 11ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 257.

No que se refere à lei aplicável, a regra a ser seguida também deveria ser a lei do país principal estabelecimento. A lei do foro será aplicável às questões inerentes ao processo de recuperação e não para determinar a validade de cada crédito a ser habilitado. A existência e validade de tais créditos serão regidas pela lei que lhes for aplicável, conforme as regras de conexão do direito internacional privado do foro. Sendo assim, a lei aplicável à obrigação deverá reger a validade do crédito. A lei aplicável à insolvência seria a brasileira, mas não quanto à validade dos créditos, que serão regidos pela lei do lugar de sua constituição ou pela lei escolhida pelas partes. O juiz brasileiro poderia incluir no processo os bens e credores estrangeiros. Além disso, não seria possível tratamento diferenciado entre credores locais e estrangeiros.

Sendo assim, a insolvência poderia ser considerada universal tanto em relação à jurisdição quanto à lei aplicável. Nesse sentido, a teoria da universalidade da insolvência, também chamada de universalismo, seria a que prevaleceria¹²⁵, sendo o juízo de insolvência, portanto, juízo universal, responsável por administrar todos os bens do devedor e distribuí-los para credores ao redor do mundo, mediante a aplicação de uma única lei.

Na análise do caso OGX restou demonstrado que a ausência de regulamentação específica não exime o magistrado de solucionar o caso concreto e que o modelo mais acertado para o processamento da insolvência transnacional no Brasil, seguindo a tendência mundial de cooperação jurídica internacional, que é o modelo universalista.

A ideia é que as fronteiras dos países não deveriam oferecer obstáculos para liquidar ou recuperar o grupo econômico em crise, sendo esse o entendimento que prevaleceu no Código Bustamante¹²⁶.

As esperanças de regulamentação da matéria estão em alta. Está em discussão no congresso nacional a minuta do novo projeto de Código Comercial brasileiro. O projeto do Código Comercial posicionaria o Brasil na vanguarda mundial, ao legislar, na sua parte geral, sobre os princípios aplicáveis à falência transnacional, restando clarificado que: os juízos

¹²⁵ Definição do universalismo, por Carmem Tibúrcio: “*Para a teoria universalista, a falência declarada por uma jurisdição se estende a outras, produzindo efeitos em todos os locais nos quais o devedor possua bens ou credores. Deve-se recolher os bens situados no estrangeiro e todos os credores do falido são atraídos a um só juízo. Forma-se, assim, uma “massa universal de falência única” sob a qual um único juízo decide com base em uma só lei.*” TIBURCIO, Carmen. “Efeitos extraterritoriais da falência”. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. V. 16, ano 2013, n. 62, p. 201.

¹²⁶ “Art. 6º. Em todos os casos não previstos por este Código, cada um dos Estados contratantes aplicará a sua própria definição às instituições ou relações jurídicas que tiverem de corresponder aos grupos de leis mencionadas no art. 3º.”

brasileiros devem cooperar diretamente com os juízos falimentares estrangeiros, na forma do Código e da lei, quando a crise da empresa tiver repercussão transnacional. Adiante, o projeto incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro a lei modelo da UNICITRAL, disciplinando a cooperação entre o juízo brasileiro e os estrangeiros, sem a necessidade de carta rogatória ou tradução juramentada, respeitado o princípio da ordem pública, com a previsão de que haverá um juízo principal e um subsidiário, respeitando a soberania de cada país, exatamente nos termos das legislações mundiais mais avançadas sobre o tema.

Entretanto, o texto do projeto do Código Comercial, como todo projeto de lei, em que o debate para o aperfeiçoamento é intenso e muito salutar, traduz algumas divergências quanto ao conteúdo do instituto da insolvência transnacional, o relevante e pioneiro é que o Código, se eventualmente aprovado, preencheria efetiva lacuna do direito brasileiro sobre a insolvência transnacional, imprimindo segurança jurídica e celeridade processual, afastando a burocracia e a imprevisibilidade na interpretação da matéria

Como afirma Elizabeth Warren¹²⁷, todo empresário e sociedade empresária conhecerá momentos de dificuldades, diferenciando-os aqueles que conseguirão superá-las e os outros que ficarão pelo caminho.

¹²⁷ WARREN, Elizabeth. *Chapter 11: Reorganizing American Business*. NY: Aspen Publishers, 2008, p.1.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGO, R. *Règles Générales des Conflits de Lois*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 58, 1936-IV.

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

ANTUNES, José Engrácia. *Os Grupos das Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2002.

_____. The Liability of Polycorporate Enterprises. *Net*. Coimbra, 1999.

Connecticut Journal of International Law. Disponível em:

<<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/conjil13&div=12&id=&page>

=> Acesso em: 23 mai. 2018.

ASCARELLI, Tullio, Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Campinas: Bookseller, 2011.

BARTIN, E.A. *La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National du Conflit des Lois*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 31, 1930-I.

BECKER, Joseph D. Transnational Insolvency Transformed. *The American Journal of Comparative Law*, v. 26, 4. Ed, p.706-713, out. 1981.

BEVILAQUA, Clovis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. Ed. Histórica, Rio de Janeiro: Imprensa, 1978.

BREMMER, Ian. *O fim do livre mercado – Quem vence a guerra entre o Estado e as Corporações?*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUFFORD, Samuel L. Global Venue Controls Are Coming: A Reply to Professor Lopucki. *Penn State Law eLibrary*. *Net*. Disponível em:

<http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1162&context=fac_works>, 2005, p. 136-137. Acesso em 30 abr. 2018.

_____. Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice, *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol. 27, 351, 2006.

BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio Sanchez de. *Derecho Internacional Privado*. 3. Ed. Habana: Carasa y Cia, 1931.

CAMARGO, Solano de. *Fórum shopping: modo ilícito de escolha de jurisdição?* 2015. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

_____. The Legal Framework For Crossborder Insolvency In Brasil. *Houston Journal of International Law*. Vol. 32:1, n. 97-151, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. 8. Ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*, 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VII, 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

COMPARATO, Fábio Konder; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FERREIRA, Cátia Filipa da Silva. *A Responsabilidade Dos Administradores E Gerentes Na Insolvência Transfronteiriça – A Problemática do Forum Shopping*. Dissertação de Mestrado - Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2012.

FLETCHER, Ian F. *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*. Oxford University Press. Oxford, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Particularidades da “Affectio Societatis” no Grupo Econômico. *Revista de Direito Mercantil, industrial, Econômico e Financeiro*, v. 89, pp. 47-55, 1993.

GOEKINGL, W. Títulos de empresas brasileiras têm retorno atraente no exterior. *Info Money*, São Paulo, 6 abr. 2017. Disponível em <<http://www.infomoney.com.br/onde-investir/noticia/6317697/titulos-empresas-brasileiras-tem-retorno-atraente-exterior-saiba-como-investir>>. Acesso em 6 abr. 2018.

HIRATUKA, Célio; SARTI, Fernando. *Investimento Direto e Internacionalização de Empresas Brasileiras no Período Recente. Texto para discussão IPEA*. Disponível em: http://www.eco.unicamp.br/neit/images/stories/arquivos/artigos/TD_1610_WEB.pdf

LOBO, Jorge. *Da recuperação da empresa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

MARGONI, Anna Beatriz Alves. *A desconsideração da personalidade jurídica nos grupos de sociedades*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MARTENS, Laurien, *A definition of the term Centre of Main Interests for insolvent cross-border groups of companies*, 2013. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Tilburg University, Utrecht, 2013.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Vol. 8, Livro 5, 7ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MUNHOZ, *Empresa Contemporânea e Direito Societário: Poder de Controle e Grupos de Sociedades*.

PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. *Falência E Conflito De Jurisdições No Direito Internacional Privado Brasileiro*. Encontro Nacional do CONPEDI (Uberlândia, MG) Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 6214 – 6237, disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=794288f252f45d35>>.

POTTOW, John, Procedural Incrementalism: A Model for International Bankruptcy, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 45, 935, 948. 2005.

PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/76. *Revista de Direito GV*, v. 1, pp. 5-28, 2005.

REICHE-GRAEFE, René. Changing Paradigms: The liability of Corporate Groups in Germany. *Connecticut Law Review*. v. 37, pp. 785-817, 2005.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do Direito Romano Atual*. 1. Ed. Ijuí: Unijui, 2004.

SCHEUCH, Alexander. *Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues*. *European Company Law*, v. 13, n. 5, pp. 191–198, Dezembro 2016

TABB, Charles J. The History of the Bankruptcy Laws in the United States. *American Bankruptcy Institute Law Review*, v. 3, pp. 5-51, 1995.

TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, Vol. 2, 11ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TIBURCIO, Carmen. Efeitos extraterritoriais da falência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 16, n. 62, 2013, p. 201.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente nos Estados americanos*. V. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 37-38.

WARREN, Elizabeth. *Chapter 11: Reorganizing American Business*. NY: Aspen Publishers, 2008.

WEISS, André. *Quelques Mots Sur La Faillite Des Commerçants En Droit International Prive - Extrait Des Annales De Droit Commercial Français Etranger Et International*. v. 2, 1888.

WESTBROOK, Jay Lawrence. *Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice Of Law*. American Bankruptcy Law Journal, n° 65.