

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

A FALÊNCIA DAS EMPRESAS PRIVADAS NA UNIÃO EUROPÉIA

ANDERSON CARVALHO DE SOUZA

RIO DE JANEIRO

2008

2004

UERJ

ERSON CARVALHO
SOUZA

A FALÊNCIA DAS EMPRESAS PRIVADAS NA UNIÃO EUROPEIA

ANDERSON CARVALHO DE SOUZA

2008

A FALÊNCIA DAS EMPRESAS PRIVADAS NA UNIÃO EUROPÉIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Adjunto Luiz Alberto de Souza e Silva

RIO DE JANEIRO

2008

Souza, Anderson Carvalho de.

A Falência das Empresas Privadas na União Européia / Anderson Carvalho de Souza – 2008.

104 f.

Orientador: Luiz Alberto de Souza e Silva.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 80-81.

1. Pessoa jurídica - Monografias. 2. A Falência das Empresas Privadas na União Européia. I. Silva, Luiz Alberto de Souza e. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.382236

NOME DO ALUNO: ANDERSON CARVALHO DE SOUZA

TÍTULO DO TRABALHO: A FALÊNCIA DAS EMPRESAS PRIVADAS NA UNIÃO
EUROPÉIA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora
Professor Adjunto Luiz Alberto de Souza e Silva - UFRJ – Orientador

2º Examinador -
Professor

3º Examinador -
Professor

Aos meus grandes amigos que sempre estiveram juntos em todas as maravilhosas situações que só a nossa querida Nacional pode nos proporcionar.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Ilustríssimo Professor Luiz Alberto de Souza e Silva, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho. Ao Ilustríssimo Professor Marcus Vinicius Torres Pereira, principal idealizador deste tema, pela ajuda na busca da escassa literatura.

Ao meu pai *in memoriam*, a minha mãe, minha irmã e minha namorada pelo apoio incondicional em todas as horas.

"A paciência faz contra as ofensas o mesmo que as roupas fazem contra o frio; pois, se vestires mais roupas conforme o inverno aumenta, tal frio não te poderá afetar. De modo semelhante, a paciência deve crescer em relação às grandes ofensas; tais injúrias não poderão afetar a tua mente. "

Leonardo da Vinci

RESUMO

SOUZA, A. C. *A falência das empresas privadas na União Européia*. 2008. 104 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Tratam-se de questões relativas ao direito falimentar internacional, parte do Direito Internacional Privado. As questões suscitadas servem de exemplo para o ensinamento da falência internacional que tem seus efeitos estendidos para além das fronteiras do Estado de localização do insolvente. A jurisdição internacional na União Européia. A determinação do centro dos interesses principais. O confronto entre *lex fori concursus* e *lex societatis*. Os processos principais e os processos territoriais. Os processos secundários e os processos independentes. Os deveres e obrigações do síndico.

Palavras-Chave: Falência; Direito Internacional Privado; Direito Comum Europeu.

ABSTRACT

SOUZA, A. C. *A falência das empresas privadas na União Européia*. 2008. 104 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

It is about relative questions to the right to international insolvency, part of the Private International Law. The answered questions will serve for example to teach about international insolvency that has its effect extents for cross-boards. The international jurisdiction in the European Union. The determination of the center of the main interests. The confrontation between *lex fori concursus* and *lex societatis*. The main proceedings and the territorial proceedings. The secondary proceedings and the independent proceedings. The duties and obligations for the liquidator.

Key-Word: Insolvency; Private international law; European Union law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 A União Européia	11
1.2 A economia da união Européia	12
1.3 A ordem jurídica comunitária	15
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL NA EUROPA ..	20
2.1 A Convenção Européia de 1990	20
2.2 A Convenção da União Européia de 1995	21
2.3 O Regulamento da União Européia nº 1346 de 2000	22
3 OS PRINCIPAIS PROCEDIMENTOS DE INSOLVÊNCIA	27
3.1 Jurisdição Internacional	27
3.2 Lei Aplicável	35
3.2.1 <i>A lex fori concursus</i> como Regra Geral.....	35
3.2.2 Particularidades da insolvência nas empresas.....	44
3.2.3 Exceções para a <i>lex fori concursus</i>	50
3.2.4 Regras Uniformes.....	60
3 PROCEDIMENTOS TERRITORIAIS: JURISDIÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI	65
3.1 Funções dos procedimentos territoriais	65
3.2 Jurisdição	67
3.3 Aplicação da Lei	70
4 RECONHECIMENTO DOS PROCEDIMENTOS DE INSOLVÊNCIA	72
4.1 A regulamentação do sistema de reconhecimento da insolvência	72
4.2 O Síndico	73
5 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	77
ANEXO A	79

1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho, tem a por vocação trazer a luz do direito nacional um tema importante para a união ou existência de blocos econômicos. A União Européia, é conhecidamente o maior e mais evoluído bloco econômico do mundo, e, suas leis e determinações para consciência pacífica entre seus Estados-membros podem servir de modelo ou inspiração para os outros blocos econômicos em via de desenvolvimento. Sendo assim, este trabalho, passará por uma breve introdução, expondo a realidade de formação e o que realmente faz a União Européia ser considerada, em termos de organização, o maior bloco econômico do mundo.

Sobre o tema em específico da **falência**, ou **insolvência**, para o direito europeu, passaremos por um histórico de desenvolvimento da idéia sobre a unificação dos processos e procedimentos de insolvência na Europa, posteriormente, passaremos a análise do regulamento que atualmente vigora para as relações de insolvência entre os Estados-Membros.

1.1 - A União Européia

A União Européia (UE), anteriormente designada por Comunidade Económica Européia (CEE) e Comunidade Européia (CE), é uma organização internacional constituída atualmente por 27 (vinte e sete) Estados-Membros. Foi estabelecida com este nome pelo Tratado da União Européia (normalmente conhecido como Tratado de Maastricht) em 1992, mas muitos aspectos desta união já existiam desde a década de 50. A União tem sedes em Bruxelas, Luxemburgo e Estrasburgo.

A União Européia tem muitas facetas, sendo as mais importantes o mercado único europeu (uma união aduaneira), uma moeda única (o euro, adotado por 15 dos 27 estados membros) e políticas agrícola, de pescas, comercial e de transportes

comuns. A União Europeia desenvolve também várias iniciativas para a coordenação das atividades judiciais e de defesa dos Estados-Membros.

O Tratado de Paris, assinado em 1951, estabelecendo a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, e os Tratados de Roma, assinados em 1957, instituindo a Comunidade Econômica Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atômica ou Euratom, foram assinados por seis membros fundadores: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Depois disto, a UE levou a cabo seis alargamentos sucessivos: em 1973, Dinamarca, Irlanda e Reino Unido; em 1981, Grécia; em 1986, Portugal e Espanha; em 1995, Áustria, Finlândia e Suécia; a 1 de Maio de 2004, República Checa, Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta e Polónia; a 1 de Janeiro de 2007, Bulgária e Romênia.

Em 1972 e 1994, a Noruega assinou também tratados de adesão à União Europeia. No entanto, nas duas ocasiões, através de referendos, a população norueguesa rejeitou a adesão do seu país. À população helvética foi também proposta a adesão do país à União, mas foi rejeitada através de referendo popular em 2001.

A Croácia, Turquia e Macedónia são candidatos à adesão à UE. As negociações com estes países iniciaram-se oficialmente em Outubro de 2005 mas ainda não há uma data de adesão definida - o processo pode estender-se por vários anos, sobretudo no que concerne à Turquia, contra a qual há forte oposição da França e da Áustria.

1.2 - A economia da união Europeia

A Economia da União Europeia é baseada num sistema capitalista liberal e é a maior do mundo, ligeiramente maior do que a dos Estados Unidos da América. O poder de compra da União Europeia e dos Estados Unidos da América é praticamente igual devido às diferenças existentes no número de habitantes, pois o

PIB desta sendo substancialmente maior divide-se por mais habitantes e tem em conta realidades estaduais menos uniformizadas.

O principal objetivo econômico da União Européia é, como vem sendo repetidamente referido nos seus inúmeros Tratados, promover uma economia livre, concorrencial e sem barreiras comerciais tanto ao nível das mercadorias, dos capitais, como dos seus cidadãos e nomeadamente dos seus trabalhadores. Por esse motivo existem diversos mecanismos que asseguram estas liberdades:

(a) A Comissão Européia como guardiã dos tratados vela para que os Tratados no âmbito da concorrência e da livre circulação de mercadorias, capitais e trabalhadores sejam respeitados;

(b) Todos os cidadãos, entidade coletivas e estados podem recorrer destas decisões para o Tribunal de Justiça da União Européia;

(c) O Tribunal de Justiça da União Européia vela para que, caso a Comissão Européia não haja em defesa dos Tratados, este faça jurisprudência nesses assuntos, a mais conhecida decisão neste âmbito é o Acórdão sobre o Caso Bosman.

Em poucas palavras podemos dizer que com a criação da Zona Euro a União Européia criou mecanismo que a retira da uma mera União Aduaneira ou Zona de Livre Comércio e a remete para uma União Económica e Monetária com todos os organismos a esta inerentes, como um Banco Central Europeu ou uma coerência interna das políticas económicas.

Esta coerência interna é controlada pela Comissão Européia e consiste em determinar se a política económica de cada membro da União Européia está de acordo com os objetivos económicos, sociais e ambientais estabelecidos ao nível de todos, a Comissão Européia deve emitir um alerta rápido caso considere que um déficit está crescendo para níveis extremamente elevados ou que qualquer outra regra do Pacto de Estabilidade e Crescimento está em vias de ser infringida, que foi o que aconteceu nos últimos cinco anos com Portugal, França, Alemanha e Itália, os países notificados desse alerta devem apresentar um plano à Comissão Européia senão serão sancionados de acordo com os tratados.

A manutenção desta coerência económica é que leva a que exista um Pacto de Estabilidade e Crescimento que assegura uma sincronização global da evolução

econômica, em especial, dos países da Zona Euro, por outro lado, este Pacto impede que os Estados-Membros tomem medidas que beneficiem indevidamente as suas próprias economias em detrimento dos outros países da União Européia.

A União Européia é a primeira potência comercial do mundo, representando 20% (vinte por cento) do volume total das importações e das exportações a nível mundial, esta assume-se hoje com um papel de liderança nas iniciativas de liberalização do comércio a nível mundial, no interesse mútuo quer dos países ricos quer dos países pobres, o comércio livre entre os seus membros lançou as bases para o êxito da União Européia e por este motivo esta tem a experiência de como pelo comercio se pode alcançar a paz e com estas pontes de entendimento e de interdependência que são o selo que põe fim a qualquer aventureirismo mais malicioso que se possa desenvolver no horizonte.

A supressão de qualquer tipo de barreira interna alfandegária ao comércio livre na União Européia contribuiu para a sua prosperidade, para além de eliminarem os direitos aduaneiros aplicáveis ao comércio entre si, os seus membros uniformizaram os direitos aduaneiros aplicáveis às mercadorias importadas do exterior, o que significa que os produtos pagam o mesmo direito, independentemente de entrarem através do porto de Lisboa, Londres ou de Antuérpia.

Com o seu exemplo a União Européia levou a uma intensificação das trocas comerciais que contribuíram para o crescimento mundial e beneficiaram todos, esta lógica que é a dos consumidores poderem escolher de entre uma gama mais vasta de produtos, sejam eles internos ou externos ao espaço Europeu, faz aumentar a concorrência, pois os produtos importados fazem baixar os preços internamente ao espaço europeu e aumentar a qualidade com um preço competitivo.

Esta liberalização do comércio oferece aos produtores europeus mais competitivos condições de concorrência leal com os concorrentes de outros países, sendo que os outros governos são obrigados a reduzir os direitos de importação destinados a proteger as empresas nacionais, tal fator reforçou o papel da União Européia na liberalização do comércio a nível mundial, agindo como ator direto da mudança da política alfandegária de muitos países e blocos económicos.

A União Europeia tem como filosofia de base, no que respeita ao comércio externo de bens, abrir o seu mercado às importações de países ou blocos económicos terceiros, na condição de que estes façam o mesmo.

Em relação ao comércio dos serviços e tendo devidamente em conta a situação dos países em desenvolvimento, ou seja, permitindo-lhes que abram os seus mercados a um ritmo mais lento do que os países industrializados e, simultaneamente, ajudando-os a se integrarem no comércio mundial com esta premissa a União Europeia visa em último caso liberalizar os seus mercados e contribuir para um maior crescimento dessas economias.

Esta atuação em conjunto deu-se por causa da criação de uma Pauta Externa Comum que harmonizada teve como efeito que todos os países integrantes na União Europeia tivessem de participar nas negociações comerciais internacionais enquanto um grupo único, ou um só país, o comércio externo tornou-se assim, um dos primeiros instrumentos da integração europeia, ao obrigar todos os seus membros a abdicarem da sua soberania neste campo.

1.3 - A ordem jurídica comunitária

Para construir a Europa, os Estados-Membros celebraram entre si tratados que instituíram as Comunidades Europeias e, mais tarde, uma União Europeia, dotadas de instituições que adotam normas jurídicas em determinados domínios.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias constitui a instituição jurisdicional comunitária. É composto por três órgãos: o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância e o Tribunal da Função Pública. A missão essencial da instituição consiste em apreciar a legalidade dos atos comunitários e assegurar a interpretação e aplicação uniformes do direito comunitário.

O Tribunal de Justiça foi criando ao longo dos anos, através da sua jurisprudência, a obrigação de as administrações e os juízes nacionais aplicarem plenamente o direito comunitário no interior das respectivas esferas de competência

e de protegerem os direitos conferidos por este aos cidadãos (aplicação direta do direito comunitário), deixando de aplicar qualquer disposição contrária do direito nacional, seja ela anterior ou posterior à disposição comunitária (primado do direito comunitário sobre o direito nacional).

O Tribunal de Justiça reconheceu igualmente o princípio da responsabilidade dos Estados-Membros pela violação do direito comunitário, que constitui, por um lado, um elemento que reforça decisivamente a proteção dos direitos conferidos aos particulares pelas disposições comunitárias e, por outro, um fator suscetível de contribuir para uma execução mais diligente das disposições comunitárias pelos Estados-Membros. As infrações em que estes últimos incorrem são, assim, suscetíveis de dar origem a obrigações de ressarcimento que podem, em certos casos, ter graves repercussões nas suas finanças públicas. Além disso, qualquer não cumprimento do direito comunitário por parte de um Estado-Membro pode ser submetido à apreciação do Tribunal de Justiça e, em caso de não execução de um acórdão que declare a existência do incumprimento, o Tribunal pode condená-lo no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória e/ou de montante fixo.

O Tribunal de Justiça atua igualmente em colaboração com o juiz nacional, juiz de direito comum do direito comunitário. Qualquer juiz nacional, chamado a conhecer de um litígio em que esteja em causa o direito comunitário, pode, e por vezes deve, submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. O Tribunal deve então dar a sua interpretação de uma disposição de direito comunitário ou fiscalizar a respectiva legalidade.

A evolução da sua jurisprudência ilustra a contribuição do Tribunal de Justiça para a criação de um espaço jurídico que diz respeito aos cidadãos, protegendo os direitos que a legislação comunitária lhes confere em diferentes aspectos da sua vida quotidiana. Entre os milhares de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça, a maior parte, designadamente os proferidos a título prejudicial, têm manifestamente conseqüências importantes na vida quotidiana dos cidadãos europeus.

O Tribunal de Primeira Instância é composto por, pelo menos, um juiz por Estado Membro. Os juízes são nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados Membros para um mandato de seis anos renovável. Designam de entre si, por um período de três anos, o presidente do Tribunal. Nomeiam um secretário para

um mandato de seis anos. Os juízes exercem as suas funções com toda a imparcialidade e independência. Contrariamente ao Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância não dispõe de advogados-gerais permanentes. Essa função pode, no entanto, ser excepcionalmente confiada a um juiz.

O Tribunal de Primeira Instância funciona em secções compostas por cinco ou três juízes ou, em certos casos, com juiz singular. Pode igualmente funcionar em Grande Secção (treze juízes) ou em Tribunal Pleno, quando a complexidade jurídica ou a importância do processo o justifiquem. Mais de 80% (oitenta por cento) dos processos submetidos à apreciação do Tribunal de Primeira Instância são julgados por secções de três juízes.

Os presidentes das secções compostas por cinco juízes são eleitos de entre os juízes por um período de três anos. O Tribunal de Primeira Instância dispõe de uma Secretaria própria, mas utiliza os serviços do Tribunal de Justiça para assegurar o seu funcionamento administrativo e lingüístico.

O Tribunal de Primeira Instância é competente para conhecer:

(a) das ações e recursos interpostas pelas pessoas singulares ou coletivas contra os atos das instituições comunitárias (de que sejam destinatárias ou que lhes digam direta e individualmente respeito) ou contra uma abstenção destas instituições. Trata se, por exemplo, do recurso interposto por uma empresa contra uma decisão da Comissão que lhe aplica uma coima;

(b) dos recursos interpostos pelos Estados Membros contra a Comissão;

(c) dos recursos interpostos pelos Estados Membros contra o Conselho em relação aos atos adotados no domínio dos auxílios de Estado, às medidas de defesa comercial ("*dumping*") e aos atos através dos quais o Conselho exerce competências de execução;

(d) das ações destinadas a obter o ressarcimento dos danos causados pelas instituições comunitárias ou pelos seus agentes;

(e) das ações emergentes de contratos celebrados pelas Comunidades, que prevejam expressamente a competência do Tribunal de Primeira Instância;

(f) dos recursos em matéria de marcas comunitárias;

(g) dos recursos, limitados às questões de direito, contra as decisões do Tribunal da Função Pública.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Primeira Instância podem, no prazo de dois meses, ser objeto de recurso para o Tribunal de Justiça, limitado às questões de direito.

O Tribunal da Função Pública é composto por sete juízes nomeados pelo Conselho, por um período de seis anos renovável, após convite para a apresentação de candidaturas e parecer de um comitê composto por sete personalidades escolhidas de entre antigos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância e juristas de reconhecida competência.

Ao nomear os juízes, o Conselho deve garantir que a composição do Tribunal seja equilibrada e assente na mais ampla base geográfica possível de cidadãos dos Estados-Membros e dos regimes jurídicos nacionais representados.

Os juízes do Tribunal designam de entre si, por um período de três anos renovável, o respectivo presidente. O Tribunal reúne em Secções de três juízes. Todavia, quando a dificuldade ou a importância das questões de direito o justificarem, um processo pode ser remetido ao Tribunal Pleno. Além disso, em casos a determinar pelo seu Regulamento de Processo, o Tribunal pode decidir em Secções de cinco juízes ou como Juiz Singular.

Os juízes nomeiam um secretário por um mandato de seis anos. O Tribunal dispõe de uma Secretaria própria, mas utiliza os serviços do Tribunal de Justiça para assegurar o seu funcionamento administrativo e lingüístico.

O Tribunal é, no âmbito da instituição jurisdicional comunitária, a jurisdição especializada no domínio do contencioso da função pública da União Europeia, competência anteriormente exercida pelo Tribunal de Justiça e, a partir da sua criação em 1989, pelo Tribunal de Primeira Instância.

É competente para conhecer, em primeira instância, dos litígios entre as Comunidades e os seus agentes, por força do disposto no artigo 236° CE, o que representa, em consequência, cerca de 150 (cento e cinquenta) processos por ano, para um pessoal das instituições comunitárias próximo das 35.000 (trinta e cinco mil) pessoas. Estes litígios têm por objeto não só questões relativas às relações laborais propriamente ditas (remuneração, evolução da carreira, recrutamento, medidas

disciplinares, etc.) mas igualmente ao regime de segurança social (doença, reforma, invalidez, acidentes de trabalho, abonos de família, etc.).

É igualmente competente para os litígios relativos a determinadas categorias de pessoal específicas, designadamente o pessoal da Eurojust, da Europol, do Banco Central Europeu e do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (IHMI).

Em contrapartida, não tem competência para conhecer dos litígios que opõem as Administrações nacionais aos respectivos agentes. As decisões proferidas pelo Tribunal podem, no prazo de dois meses, serem objeto de recurso, limitado às questões de direito, para o Tribunal de Primeira Instância.

Dadas as características gerais da União Europeia, passaremos a analisar a insolvência dentro do bloco.

2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL NA EUROPA

2.1 - A Convenção Européia de 1990

A Convenção Européia de 7 de junho de 1990 sobre Alguns Aspectos Internacionais da Falência, foi elaborada no Conselho da Europa (Conselho da Europa corresponde a 47 países, a União Européia a 27 países). É conhecida também, como Convenção de Istambul, pois foi nesta cidade onde foi realizada. Tal convenção não teve de fato uma aceitação por parte dos Estados-Membros que dela participaram, sendo somente ratificada pelo Chipre.

O conselho, com as tentativas sobre o direito falimentar não logrou êxito do período de 1962 até 1980. O texto da Convenção foi desenvolvido em duas etapas, a primeira foi de 1981 até 1985 e a segunda foi de 1986 até 1989. O texto da Convenção é o resultado de negociações entre especialistas de direito falimentar com o fim de elaborar instrumentos internacionais apropriados para a regulamentação do direito falimentar internacional¹.

O texto final é composto por cinco capítulos e por quarenta e quatro artigos. A Convenção não pretendeu substituir outros acordos e tratados internacionais. Eventuais conflitos que viessem a surgir deveriam ser tratados pela regra de direito internacional publico.

Os procedimentos aos quais se aplica a Convenção se distinguem conforme as legislações internas dos estados contratantes. Excluídas do campo de aplicação da Convenção estão as companhias de seguro e as instituições financeiras. A Convenção expressamente definiu seu objeto que é regular o exercício de certos poderes do síndico para com a administração dos bens do insolvente.

¹ RECHSTEINER, Beat Walter. Direito falimentar internacional e Mercosul. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

A Convenção deve ser analisada como ponto de partida para a realização de algo maior, contudo não pode servir de parâmetro para legisladores que pretendam reformas as suas normas de direito falimentar internacional, pois a convenção é tímida e não pode ser considerada de fato um progresso para direito falimentar internacional.

2.2 - A Convenção da União Européia de 1995

No dia 23 de novembro de 1995, o Conselho dos Ministros da justiça e do Interior da união Européia, aprovou a Convenção Européia sobre Procedimentos de Insolvência.

O projeto da Convenção tentou incluir todos os tipos de procedimentos de insolvência tanto o da falência quanto outros que não levam a liquidação dos bens do insolvente. A Convenção trouxe a idéia da unidade, com a abertura de um único processo para a declaração da insolvência, que seria reconhecida por todos os outros Estados-Membros. O projeto consagrou o principio da *lex fori concursus*. O projeto estabeleceu a regra geral de competência internacional para abrir um processo de insolvência deveria ser no local da localização dos seus principais interesses.

Além do lugar principal dos interesses, a Convenção admite apenas a abertura do procedimento no Estado-Membro onde o devedor possui estabelecimento comercial. Os direitos reais de um credor ou terceiro em relação aos bens do insolvente situados em outro Estado-Membro que não o de abertura, ficavam fora do processo.

Os credores conhecidos deveriam ser informados pelo juiz ou representante legal da massa. A comunicação ocorria na língua do Estado-membro de abertura. Com a entrada em vigor da Convenção os tratados vigentes entre os Estados-Membros, não vigorariam².

² RECHSTEINER, Beat Walter. Direito falimentar internacional e Mercosul. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

2.3 - O Regulamento da União Européia nº 1346 de 2000

O Regulamento (CE) nº 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000 (daqui em diante denominado de Regulamento), relativo aos processos de insolvência estabelece um quadro comum para os processos de insolvência na União Européia, salvo no que respeita à Dinamarca (nos termos dos artigos 1.º e 2º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao Tratado da União Européia e ao Tratado que institui a Comunidade Européia). As disposições harmonizadas relativas aos processos de insolvência destinam-se a evitar a transferência de bens ou de ações judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição jurídica mais favorável em detrimento dos credores (*forum shopping*). O regulamento aplica-se aos processos de insolvência abertos após a sua entrada em vigor, em 31 de Maio de 2002. Os anexos do regulamento enumeram de forma precisa quais os processos de insolvência abrangidos nos vários Estados-Membros (anexo A), assim como os processos de liquidação (anexo B) e os síndicos (anexo C).

Os casos de falência com efeitos transfronteiriços afetam o funcionamento do mercado interno. Para assegurar a uniformidade dos processos, de modo a evitar que as partes sejam encorajadas a transferir bens ou ações judiciais de um Estado-Membro para outro no intuito de obter uma posição jurídica mais favorável (*forum shopping*), as soluções propostas assentam no princípio da universalidade do processo, conservando-se a possibilidade de serem abertos processos secundários limitados ao território do Estado-Membro em questão.

O Regulamento aplica-se aos processos coletivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico (artigo 1º). O Regulamento abrange todos os processos, independentemente de o devedor ser uma pessoa singular ou coletiva, um comerciante ou um particular. O síndico é qualquer pessoa ou órgão que administra ou liquida os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscaliza a gestão dos negócios do devedor. A lista das pessoas e órgãos com competência para exercer a referida

função em cada Estado-Membro consta do anexo C do regulamento. Contudo, encontram-se excluídos os processos de insolvência relativos a Empresas de seguros, Instituições de crédito

No Regulamento, a expressão “órgão jurisdicional” tem uma aceção lata, abrangendo as pessoas ou os órgãos habilitados pela legislação nacional a abrir processos de insolvência. Os órgãos jurisdicionais competentes para abrir o processo principal são os do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor. Este centro de interesses deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros. Tratando-se de sociedades ou de outras pessoas coletivas, será a sede social (salvo prova em contrário). No caso das pessoas singulares, é, em princípio, o lugar do seu domicílio profissional ou da sua residência habitual.

Posteriormente, podem ser abertos processos secundários noutro Estado-Membro no qual o devedor tenha um estabelecimento. Considera-se um estabelecimento o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma atividade econômica com recurso a meios humanos e a bens materiais. Os efeitos do processo de liquidação devem limitar-se aos bens do devedor situados no território. O processo de insolvência secundário pode ser aberto pelo síndico do processo principal ou por qualquer outra pessoa habilitada pela legislação nacional do Estado-Membro no qual a abertura do processo é requerida. Em determinados casos, o processo territorial de insolvência pode ser aberto antes do processo principal, se os credores locais e os credores do estabelecimento local o solicitarem ou se a lei do Estado-Membro onde se encontra o principal centro de interesses do devedor não permitir que o processo principal seja aberto. No entanto, este processo será convertido em processo secundário após a abertura do processo principal.

A lei do Estado-Membro onde é aberto o processo rege todo o processo de insolvência: as condições de abertura, a tramitação e o encerramento do processo, bem como as regras materiais, como a definição dos devedores e dos bens em causa, os poderes respectivos do devedor e do síndico, os efeitos do processo sobre os contratos, as ações individuais, os créditos, etc.

Certas disposições garantem, em todo o território da Comunidade, os direitos reais de terceiros, o direito de um credor invocar a compensação e o do vendedor que se fundamente numa reserva de propriedade, por forma a que estes direitos não sejam afetados pela abertura do processo. No que diz respeito aos bens imobiliários, aplicam-se exclusivamente as normas do Estado-Membro em cujo território o bem se situa. Do mesmo modo, os contratos e as relações de trabalho, os direitos e as obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou num mercado financeiro, estão abrangidos unicamente pela lei do Estado-Membro que lhes é aplicável (como complemento, ver as disposições da Diretiva do Conselho de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários).

As decisões adotadas pelo órgão jurisdicional responsável pelo processo principal são imediatamente reconhecidas por todos os Estados-Membros, sem controlo suplementar, exceto: (a) se este reconhecimento produzir efeitos contrários à ordem pública desse Estado; (b) no caso de decisões que restrinjam o sigilo postal ou a liberdade individual.

Contudo, a limitação dos direitos dos credores (moratória ou perdão de dívida, por exemplo) só é possível relativamente aos Estados-Membros que tenham dado o seu acordo expresso. Quando um órgão jurisdicional de um Estado-Membro decidir abrir um processo de insolvência, a decisão é reconhecida em todos os outros Estados-Membros, apesar de o devedor poder não estar sujeito a este processo nestes Estados. Os efeitos da decisão são os previstos pela lei do Estado de abertura do processo e cessam em caso de abertura de um processo secundário noutro Estado-Membro. Os efeitos do processo secundário, que apenas é admitido se o devedor possuir estabelecimento no território do referido Estado, são limitados aos bens que se situem no respectivo território.

O síndico designado por um órgão jurisdicional competente pode agir nos outros Estados-Membros no âmbito dos poderes que lhe são conferidos pelo direito do Estado-Membro de abertura, mas nos termos da lei do Estado do território no qual exerce a atividade. O síndico pode nomeadamente movimentar os bens do devedor e, numa ação útil aos interesses dos credores, opor-se a que os bens sejam transferidos do Estado-Membro onde corre o processo principal para outro Estado-

Membro, após abertura do processo, sob reserva dos direitos reais de terceiros ou sob reserva de propriedade.

Todos os credores com domicílio na Comunidade Européia que tenham obtido satisfação total ou parcial dos seus créditos sobre bens do devedor, deverão restituir o que obtiveram do síndico (sob reserva dos direitos reais de terceiros ou sob reserva de propriedade). Foi elaborada uma conta consolidada de quotas de rateio na Comunidade Européia, para assegurar que os credores tenham quotas de rateio equivalentes.

Podem ser adotadas outras medidas de publicidade noutros Estados-Membros, a pedido do síndico (publicação da decisão de abertura do processo de insolvência, inscrição num registo público). Poderá ser ordenada uma publicação obrigatória, embora a publicação não constitua uma condição para o reconhecimento do processo noutro Estado-Membro.

Pode acontecer que algumas pessoas não informadas acerca da abertura do processo ajam, de boa fé, de forma contrária às regras definidas (obrigação executada em benefício do devedor, em lugar do síndico do processo, ou noutro Estado-Membro). Considera-se que, se a execução desta obrigação tiver lugar antes da publicação da decisão, a pessoa não é obrigada a estar informada. No entanto, se a referida execução ocorrer após a publicação, presume-se que a pessoa teve conhecimento da informação, salvo prova em contrário.

O Regulamento não é aplicável: (a) à Dinamarca; (b) em nenhum dos Estados-Membros, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência resultantes de uma convenção adotada por esses Estados com um ou mais países terceiros antes da entrada em vigor do regulamento; (c) no Reino Unido, visto haver incompatibilidade com os acordos anteriormente celebrados no âmbito da Commonwealth.

O regulamento aplica-se aos processos de insolvência abertos após a sua entrada em vigor, em 31 de Maio de 2002 e substitui as convenções bilaterais e multilaterais vigentes em determinados Estados-Membros. Antes de 1 de Junho de 2012, e quinquenalmente após esta data, a Comissão apresentará um relatório ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comitê Económico e Social Europeu, sobre a aplicação do regulamento. O Conselho, deliberando por maioria qualificada, por

iniciativa de um dos seus membros ou sob proposta da Comissão, pode alterar os anexos do presente regulamento.

O Regulamento (CE) n.º 603/2005 do Conselho, de 12 de Abril de 2005, alterou as listas dos processos de insolvência, dos processos de liquidação e dos síndicos dos anexos A, B e C do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, para poder ter em conta as alterações das legislações de alguns Estados-Membros (Bélgica, Espanha, Itália, Letónia, Lituânia, Malta, Hungria, Áustria, Polónia, Portugal e Reino Unido). O Regulamento (CE) n.º 694/2006 modifica os anexos A (processos de insolvência a que se refere o artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000) e C (síndicos abrangidos pelo mesmo artigo) relativos a França.

Devido ao alargamento da UE , em 1 de Maio de 2004, o presente regulamento foi alterado pelo ato relativo às condições de adesão à UE de dez novos Estados-Membros. O Regulamento (CE) n.º 1791/2006 adapta as disposições do presente regulamento à adesão da Bulgária e da Romênia, que teve lugar em 1 de Janeiro de 2007. O Regulamento (CE) n.º 681/2007 do Conselho, de 13 de Junho de 2007, altera, por sua vez, as listas dos processos de insolvência, dos processos de liquidação e dos síndicos que figuram nos anexos A, B e C para os seguintes Estados-Membros: República Checa, Romênia, Itália, Suécia, Reino Unido e Irlanda.

3 – OS PRINCIPAIS PROCEDIMENTOS DE INSOLVÊNCIA

3.1 – A Jurisdição Internacional

Segundo o artigo nº 3.1 do Regulamento, “*Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência (...)*”. Este dispositivo permite que os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, em cujo território estiver situado o centro dos interesses principais do insolvente, iniciar o processo de insolvência, e estes também são chamados de “processos principais”. Tais processos devem ser únicos e tem uma visão universal com a intenção de abarcar todos os bens do insolvente, a nível mundial e afetar a todos os credores, independentemente de onde estes estejam localizados.

O “*centro dos interesses principais*” ou mais comumente conhecido como COMI, é um conceito autônomo implementado pelo Regulamento, que deverá ser uniforme e independe das leis nacionais dos Estados-Membros, sendo o método para determiná-lo o mesmo para todos os Estados-Membros. Tal conceito tenta buscar, basicamente, o ponto focal da vida econômica do insolvente pressupondo que neste local haverá uma maior presença institucional do mesmo. Este conceito tem sua origem intelectual junto ao princípio do “local real” (*Sitztheorie*)³, ensinando como, o local real sempre será onde a empresa estiver atualmente domiciliada. O Regulamento, para chegar a sua estrutura atual de conceitos e preceitos, utiliza-se de duas experiências muito importantes, a Convenção de Istambul realizada em 1990 e o modelo elaborado pelo Conselho da União Europeia em 1980.

O conceito “COMI”, é considerado como sendo um conceito aberto, o que lhe dá a vantagem de ser extremamente flexível, sendo assim, o conceito pode ser aplicado para todos os tipos de insolventes sem haver qualquer restrição à sua natureza (comerciante, não comerciante, público ou privado, etc.) ou à sua estrutura

³ VIRÓS; GARCIA MARTÍN, 2004 *apud* GOTTWALD, 1999, p.155.

(associação, companhia, fundação, etc.). Por ser um conceito aberto, reside aí a sua maior fraqueza, pois isso implica invariavelmente em um prévio exame e valoração da situação do insolvente. Por esta razão o Regulamento, na tentativa de evitar que diferentes conclusões fossem obtidas por Estados-Membros diversos, elencou em seu preâmbulo: “O *“centro dos interesses principais” do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.*”⁴. Adicionalmente a presunção disposta na segunda parte do artigo 3.1 do Regulamento, simplifica muito a aplicação da regra: “(...) *Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respectiva sede estatutária.*”

Importante para o entendimento do artigo *supra* citado, trazer a luz, o conceito sobre *pessoas coletivas*, como ensina Octávio Manuel Gomes Alberto em seu site⁵:

Pessoas coletivas: São organizações constituídas por uma coletividade de pessoas ou por uma massa de bens, dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos, às quais a ordem jurídica atribui a Personalidade Jurídica. É um organismo social destinado a um fim lícito que o Direito atribui a susceptibilidade de direitos e vinculações. Trata-se de organizações integradas essencialmente por pessoas ou essencialmente por bens, que constituem centros autônomos de relações jurídicas. Há, duas espécies fundamentais de Pessoas Coletivas: as Corporações e as Fundações.

As **Corporações**, têm um substrato integrado por um agrupamento de pessoas singulares que visam um interesse comum, egoístico ou altruístico. Essas pessoas ou associados organizam a corporação, dão-lhe assistência e cabe-lhe a sua vida e destino.

As **Fundações**, têm um substrato integrado por um conjunto de bens adstrito pelo fundador a um escopo ou interesse de natureza social. O fundador pode fixar, com a atribuição patrimonial a favor da nova Fundação, as diretivas ou normas de regulamentação do ente fundacional da sua existência, funcionamento e destino. A função económico-social do instituto da personalidade coletiva liga-se à realização de interesses comuns ou coletivos, de carácter duradouro. Os interesses respeitantes a uma pluralidade de pessoas, eventualmente a uma comunidade regional, nacional ou a gênero humano, são uma realidade inegável: são os referidos interesses coletivos ou comuns. Alguns desses interesses são duradouros, excedendo a vida dos homens ou, em todo o caso, justificando a criação de uma organização estável.

⁴ Exposição nº 13 do Regulamento

⁵ ALBERTO, Octávio Manuel Gomes. Disponível em: <<http://octalberto.no.sapo.pt>>. Acesso dia 25 de maio de 2008.

Existem três fatores fundamentais para a composição do COMI que devem ser observados, primeiramente, a “**conexão administrativa**” deve ser observada seguindo a definição legal, o mais importante fator para determinação do COMI é o local onde ocorre a “administração dos interesses” e não o local onde concretamente estão localizados estes interesses. Isto torna claro, a importância do local da onde o insolvente conduz certas atividades administrativas, a administração dos interesses principais é fundamental para a definição da jurisdição competente. Há, neste contexto, dois termos fundamentais que são *interesse* e *administração*, o primeiro pode ser usado de várias formas genéricas para demonstrar um direito, demandar, título ou participação, neste caso deve ser somente entendido como referindo-se as participações econômicas. O segundo se refere à gerência e controle dos interesses.

Destarte, a “**conexão administrativa**” é estabelecida junto ao local de gerência e controle, esta conexão é influenciada por dois fatores: (a) *operacional*, é estabelecida nos locais de negócios ou operações; (b) *patrimonial*, é estabelecida no local onde estão situadas as posses do insolvente. Em termos leigos, o que realmente importa para a definição da jurisdição internacional é a “cabeça” e não os “músculos”⁶.

O segundo fator diz respeito à “**organização internacional**”, dentro dos itens a serem observados para a determinação do COMI do insolvente, tem um caráter complementar, para a determinação da real atuação e organização do insolvente, bastando então a determinação dos relacionamentos e atuação no mercado internacional. Conforme descrito na Exposição nº 13 do Regulamento, prevalece o princípio da aparência⁷, sendo uma das características do local, poder ser determinado por terceiros. Claramente este dispositivo demonstra que a manifestação de terceiros suprime qualquer manifestação do insolvente, caso o mesmo tente ludibriar a autoridade judiciária para a declaração do centro dos interesses principais em local diverso do qual de fato é.

O terceiro e último fator é relacionado ao “**princípio da unidade**”, que traz de forma direta a relação com a palavra “centro”, tal princípio pode até parecer lógico,

⁶ VIRGÓS, Miguel; GARCÍAMARTÍN, Francisco. The European Insolvency Regulation: Law and Practice. Haia: Kluwer, 2004.

⁷ Resolução nº 72 de 18 de janeiro de 1972 do Conselho de Ministros do Conselho Europeu.

repetitivo e desnecessário, contudo, é a base do entendimento, pois levando em consideração a parte funcional do andamento processual, determina em qual Estado-Membro será responsável pelo exercício jurisdicional e quais leis serão aplicadas, e, a parte da segurança jurídica, evitando o *forum shopping*⁸. Seguindo a lógica do Regulamento, alguns casos devem ser observados de perto, como no caso de o insolvente ter dois locais onde hajam as atividades de gerência da empresa, neste caso, deverá ser determinado qual deles é o centro diretor, o local onde as decisões executivas e de direcionamento das ações futuras da empresa são tomadas. Também é aplicável caso o insolvente, atue em locais e em atividades diferentes, neste caso deverá ser observado o grau de importância entre os interesses das atividades e dos locais, o local com maior importância para o insolvente será o relevante para determinação do COMI.

Com a observância dos conceitos e princípios acima elencados alguns resultados podem ser previstos quando da aplicação do conceito do centro dos interesses principais, como por exemplo, caso o insolvente seja uma corporação, o COMI será o local da administração central, i.e. o local de onde as principais atividades da entidade são controladas e de onde as decisões de alto grau de importância para a empresa são tomadas. Também podemos exemplificar no caso de parcerias e associados sem formação de uma corporação, caso o local de administração não possa ser encontrado, deverão ser observadas as conexões operacionais e o COMI será encontrado no principal local de negócios ou das suas operações.

O regulamento deixou claro na parte final do artigo nº 3.1, que a presunção da localização do COMI, é sempre ao local que está especificado no estatuto da empresa. Esta presunção de que fala o Regulamento é uma presunção relativa, aceitando prova em contrario, caso a sede estatutária seja declarada em uma localidade e as reais atividades que determinam o COMI sejam realizadas em localidade diversa. Tal presunção alcançou outro fator importantíssimo, que é independente de qualquer companhia privada ou de sua constituição, todas terão sempre um local a ser definido como COMI, ou pelo estatuto ou por prova e elementos que demonstrem o contrario.

⁸ OMAR, Paul J. European Insolvency Law. Aldershot: Ashgate, 2004.

Como já explicado anteriormente, o Regulamento não faz distinções entre as muitas categorias de empresas e suas estruturas, referindo-se a todas como sendo insolventes. Contudo, quando se trata de um grupo de empresas composto por uma controladora e por outras diversas subsidiárias, tal estrutura deve ser observada para a determinação do COMI, pois, dependendo das características da estrutura do grupo, cada subsidiária deverá ter declarado seu COMI separadamente. Sendo assim, poderá ocorrer uma concentração da declaração dos COMI's em um único Estado-Membro ou uma dispersão na declaração COMI's para diferentes Estados-Membros.

Cada Estado poderá determinar de forma diversa a questão da jurisdição territorial, pois o Regulamento não determina nada sobre a questão das leis e procedimentos internos, conforme exposição nº 15 do Regulamento que diz:

As normas de competência previstas no presente regulamento estabelecem unicamente a competência internacional, isto é, determinam o Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais estão habilitados a abrir processos de insolvência. A competência territorial interna deve ser determinada pelo direito interno do Estado-Membro em questão.

Com base no princípio da subsidiariedade⁹ os conflitos internos dos Estados-Membros que sejam constituídos de vários territórios deverão ser tratados entre as partes interessadas atentando para o território de maior relevância no caso. Exemplo clássico é o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte que é composto por diversos territórios, sendo assim, neste exemplo concreto, as leis do Estado-Membro em questão, permitem que caso o COMI de uma empresa seja determinado em um de seus territórios, o processo de insolvência poderá tramitar em outro território, sem prejuízo das disposições do Regulamento.

O exame das informações para determinação da jurisdição competente será sempre conduzida *ex officio*, pelas cortes com base nas informações fornecidas pelas partes. Quando uma corte inicia o procedimento de insolvência contra uma empresa, esta corte deverá declarar expressamente qual tipo de procedimento de insolvência esta sendo iniciado, i.e. procedimento territorial ou procedimento principal, conforme os artigos nºº 3.1 e 3.2 do Regulamento que determinam:

⁹ Artigo 5º do Tratado da União Europeia

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respectiva sede estatutária.

2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

Caso o juiz conclua que o COMI não está localizado em seu Estado-Membro, não estando então sob sua jurisdição, o mesmo poderá caso haja algum estabelecimento da empresa em sua jurisdição, abrir um procedimento territorial de insolvência. Entende-se estabelecimento o disposto no artigo nº 2.h do Regulamento:

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

Outro ponto importante refere-se a impossibilidade do juiz, julgar-se incompetente para cumprir as regras do Artigo nº 3 do Regulamento, por ter convicção própria de que é mais aconselhável que tal procedimento seja aberto em outro Estado-Membro.

As questões referentes aos conflitos de jurisdição que possam ocorrer quando da aplicação das regras do Regulamento, regras essas que são claras principalmente quanto a declaração do COMI e da existência de somente um processo principal. Contudo a aplicação destas regras ao caso concreto, dependem de aplicação prática às características variáveis das empresas, sendo assim, o entendimento sobre a competência ou não da jurisdição de um Estado-Membro sempre irá variar de juiz para juiz. Neste ponto poderemos ter então dois tipos e conflitos de jurisdição, o positivo, onde dois ou mais Estados-Membros declaram-se competentes para a instauração do processo principal na jurisdição de seu Estado-

Membro. O negativo ocorre quando os Estados-Membros consideram não se consideram competentes para a instauração do processo principal em sua jurisdição.

O regulamento na tentativa de evitar disputa entre os Estados-Membros deixou claro que toda decisão tomada por qualquer Estado-Membro deverá ser respeitada pelos outros Estados-Membros. No caso do conflito de jurisdição positivo, deverá ser observado qual procedimento foi aberto primeiramente, conforme preceituado pelo artigo nº 16 do Regulamento:

1. Qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do artigo 3º, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de aberto processo.

A mesma regra é aplicável no caso de o devedor, em virtude da sua qualidade, não poder ser sujeito a um processo de insolvência nos restantes Estados-Membros.

2. O reconhecimento de um processo referido no nº 1 do artigo nº 3 não obsta à abertura de um processo referido no nº 2 do artigo nº 3 por um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro. Este último processo constitui um processo de insolvência secundário na acepção do Capítulo III.

Por tempo de abertura, dispõe o Regulamento que é quando do momento em que a decisão de abertura do procedimento produz seus efeitos, independente de ser definitiva ou não¹⁰. Depois de declarado pelo Estado-Membro que o COMI é de sua jurisdição cabe aos outros Estados-Membros aceitar a decisão que fora tomada, contudo caso haja alguma parte envolvida que se sinta prejudicada ou não esteja de acordo com a decisão do Estado-Membro, esta somente poderá contestar tal decisão dentro do próprio Estado-Membro que fez a declaração, seguindo as suas leis e normas.

Em casos de conflitos de competência positivos, as soluções poderão ser inúmeras, como no caso de o processo principal ser aberto no Estado-Membro A e depois ser aberto no Estado-Membro B, o Estado-Membro B deverá rejeitar a

¹⁰ Artigo nº 2.f do Regulamento

petição com o pedido de abertura. Caso o Estado-Membro B somente tome conhecimento da existência de processo principal já anteriormente instaurado no Estado-Membro A, o processo deverá ser transformado em processo secundário ou territorial, ou, ser descartado. Caso a requisição seja feita no Estado-Membro A e posteriormente no Estado-Membro B, deverá o Estado-Membro B esperar a prolação da decisão do Estado-Membro A.

O regulamento também dispõe acerca das medidas protetivas que visam a eficácia do processo de insolvência. As medidas protetivas, podem ser requeridas junto ao requerimento de abertura do processo de insolvência, podem ser demandadas pelo síndico, administrador temporário ou qualquer outra pessoa que seja autorizada pelas leis do Estado-Membro de abertura do processo. Tais medidas podem ser ordenadas pelo Estado-Membro onde está tramitando o processo principal ou pelo Estado-Membro onde a medida protetiva deverá ser executada. Essas medidas protetivas provenientes do Estado-Membro onde está tramitando o processo principal deverão ser reconhecidas e executadas pelos outros Estados-Membros, sendo assim, o Regulamento em seu artigo nº 25, trata do reconhecimento e do caráter executório das decisões, da seguinte forma:

1. As decisões relativas à tramitação e ao encerramento de um processo de insolvência proferidas por um órgão jurisdicional cuja decisão de abertura do processo seja reconhecida por força do artigo nº 16, bem como qualquer acordo homologado por esse órgão jurisdicional, são igualmente reconhecidos sem mais formalidades. Essas decisões são executadas em conformidade com o disposto nos artigos nº 31 a 51, com exceção do nº 2 do artigo nº 34, da Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterada pelas convenções relativas à adesão a essa convenção.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões diretamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões relativas às medidas cautelares tomadas após a apresentação do requerimento de abertura de um processo de insolvência.

2. O reconhecimento e a execução de decisões que não as referidas no nº 1 regem-se pela convenção referida no nº 1 do presente artigo, na medida em que esta for aplicável.

3. Os Estados-Membros não são obrigados a reconhecer ou executar qualquer decisão referida no nº 1 que possa resultar numa restrição da liberdade individual ou do sigilo postal.

3.2 – Lei Aplicável

3.2.1 - A *lex fori concursus* como Regra Geral

As situações de insolvência acabam gerando um problema, que se torna cada vez mais complexo quando todos os credores interessados no processo, buscam para si a melhor satisfação dos seus créditos em detrimento de outros credores. Estas competições que surgem naturalmente, geram a partilha e muitas vezes o desmantelamento do patrimônio do insolvente, trazendo uma perda financeira para todas as partes. Por esta razão, a função mais importante para a lei de insolvência, é gerenciar essas competições, buscando cada vez mais a satisfação geral dos credores através da cooperação geral entre todas as partes interessadas.

Contudo o Regulamento, não cria ou determina as formas e tipos de reclamações dos credores, esta parte deve ser regulamentada pelas regras ordinárias, civil, comercial, trabalhista e etc. As regras dispostas no Regulamento não determinam, quando e se realmente existe a possibilidade de ser declarada a insolvência de um devedor, estas são questões preliminares a serem especificadas pela própria lei que rege o relacionamento entre o insolvente e os credores.

O Regulamento não busca a unificação das leis de insolvência dentro da Europa, mas sim uma padronização para o conflito de leis nacionais, determinando quais leis serão aplicadas e os efeitos que produzirão. O Regulamento declara como regra geral que a lei do Estado-Membro de abertura do processo principal (*lex fori concursus*), determinará os procedimentos em todos os estágios e todos os seus efeitos, conforme artigo nº 4:

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do

Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado "Estado de abertura do processo".

As leis nacionais determinam, dentro do processo de insolvência, quais são as posições dos diferentes direitos dos credores e determina as interferências ou modificações, a serem feitas caso seja necessário. Mesmo sendo uma regra geral, o Regulamento em seus artigos 5 até 15, determinam as exceções à *lex concursus*.

O Regulamento não elenca nenhuma regra que seja aplicável nos casos dos Estados-Membros que possuem mais de um sistema legal, como no caso do Reino Unido. Pelo princípio da subsidiariedade estes Estados-Membros não estão limitados a aplicar as regras do regulamento para solução de seus conflitos internos. Com o passar do tempo os sistemas de organização dos Estados, foram ficando mais complexos e fruto dessa maior complexidade foram surgindo novos conflitos e necessidades para aplicação de normas, sendo assim, para manter a padronização, nestes casos, é sempre recomendada a aplicação de regras similares as do Regulamento, para solução de casos internos.

Conforme já citado, o Regulamento, determina sobre a lei que deverá ser aplicada: "(...) a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado "Estado de abertura do processo" (*lex fori concursus*)¹¹. Esta regra se aplica tanto aos processos principais quanto aos processos secundários¹². Isto pressupõe que os artigos nº 3.1 e 3.2, preenchem dois requisitos determinando diretamente a jurisdição competente e indiretamente a lei que será aplicável.

A aplicação da lei do estado em que foi iniciado o processo de insolvência, constitui um princípio do direito internacional comparado e três argumentos servem como base para a sustentação desta regra geral. O primeiro argumento diz que num mundo com inúmeras visões diferentes acerca da falência, esta regra permite que somente uma delas seja analisada em cada caso, pois as ações coletivas só são possíveis caso haja previsão e coerência nas estruturas legais, permitindo que as partes de pronto consigam identificar seus direitos e obrigações. O segundo argumento, é que facilita a administração do procedimento fazendo coincidir o *forum* e o *ius*, desta maneira diminui os custos associados com a aplicação de um direito

¹¹ Artigo nº 4 do Regulamento

¹² Exposição nº 23 e Artigo nº 28, ambos do Regulamento.

estrangeiro. O terceiro, e, ultimo diz que este procedimento assegura, sob a ótica do conflito de leis, que todos os credores do mesmo insolvente, estarão sujeitos aos mesmos procedimentos e ao mesmo sistema legal.

O artigo nº 4.2 do Regulamento possui uma série de importantes especificações quais dizem respeito as leis do Estados de abertura dos processos:

A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

Conforme descrito no artigo, existem treze itens especificando as determinações e conceitos que deverão conter nas leis nacionais dos estados de abertura dos processos de insolvência. Seguem abaixo, considerações relativas aos conceitos e definições elencadas nesses treze itens:

(a) *Os devedores que podem ser sujeitos a um processo de insolvência*: inclui a questão a respeito de específicos devedores que poderiam ser sujeitos de um processo de insolvência levando em consideração a sua capacidade, forma ou seu proprietário. Importante salientar que nos casos em que o COMI esteja localizado em um determinado Estado-Membro, e este não permita a abertura do processo de insolvência, o processo poderá ser aberto em local diverso, conforme artigo nº 3.4 do Regulamento:

4. Nenhum processo territorial de insolvência referido no nº 2 pode ser aberto antes da abertura de um processo principal de insolvência ao abrigo do nº 1, salvo se:

a) Não for possível abrir um processo de insolvência ao abrigo do nº 1 em virtude das condições estabelecidas pela legislação do Estado-Membro em cujo território se situa o centro dos interesses principais do devedor;

b) A abertura do processo territorial de insolvência for requerida por um credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento, ou cujo crédito tenha origem na exploração desse estabelecimento.

Caso o processo de insolvência seja aberto em um Estado-Membro, contra certa empresa, e, tenha que cumprir algumas decisões em outro Estado-Membro, que não reconhece a possibilidade da empresa insolvente figurar em processos de

insolvência, este não reconhecimento não poderá ser razão para a recusa e não reconhecimento do procedimento.¹³

(b) Os critérios sobre o início do processo, o tipo de procedimento que será aberto (liquidação ou reorganização), as partes (insolvente, credores, autoridades) e o tempo para os efeitos do julgamento de abertura dos processos de insolvência comecem a ser aplicados. As leis dos Estados-Membros se diferenciam no tocante aos critérios de especificações que devem ser satisfeitas para que os procedimentos possam ser abertos. A *lex fori concursus* determina um critério para o início e as presunções podem facilitar esta prova. A lei irá decidir se o critério será a teste da *liquidez* ou teste de *fluxo de caixa*, isto é, uma incapacidade de lidar com as responsabilidades do dia-a-dia do negócio, gerando dívidas mesmo nas atividades ordinárias da empresa, ou se será o teste da *folha de balanço*, isto é, as dívidas excedem o patrimônio da empresa, a lei também pode determinar por uma combinação dos dois testes.

Quando os testes começam a ser aplicados, deve ser levado em conta que, a princípio, os casos de insolvência internacional, a estrutura a ser avaliada é a estrutura internacional e não a estrutura nacional da empresa. Isto significa que a inadequação advinda da avaliação feita de que o patrimônio da empresa é menor do que as suas dívidas, gera efeitos para todo patrimônio do insolvente e não somente para o patrimônio localizado em um específico Estado-Membro. Contudo, as presunções e testes específicos que as leis nacionais estabelecem para facilitar o requerimento dos credores também se aplicam aqui. A existência de evidências podem ser suficientes, como por exemplo a impossibilidade de arcar com os custos essenciais do negócio, tais como o pagamento de taxas e dos salários; a impossibilidade de pagar débito já vencido mesmo após a demanda de solicitação de pagamento ter sido efetuada; desaparecimento do devedor de seu domicílio e etc. Além disso, em algumas jurisdições a não contestação do requerimento pelo devedor, justifica a abertura do procedimento de insolvência.

(c) A informações acerca do requerimento de abertura ou da abertura do processo de insolvência, também será determinada pela *lex fori concursus* que dirá a forma como tal informação deverá ser publicada. Esta informação poderá ser enviada diretamente de forma pessoal (para o insolvente no caso de requerimento

¹³ Artigo nº 16.1 II do Regulamento

feito pelo credor), através da publicação de abertura do procedimento em jornal oficial, e etc. o artigo nº 40 do Regulamento determina a uniformização da obrigação de informar aos credores, de forma pessoal, sobre a abertura do procedimento de insolvência. As publicações e registros em outros Estados-Membros que não o de abertura do processo de insolvência, estão determinados nos artigos nº 21 e 22 do Regulamento.

(d) Uma das medidas provisórias e protetivas a serem realizadas entre o requerimento de abertura do procedimento e a abertura do procedimento é a nomeação de um administrador interino.

(e) A inibição parcial ou total do devedor da administração ou disposição dos bens e a designação de um representante responsável, denominado no Regulamento como **síndico**, também deverá ser determinado os poderes do insolvente e do síndico. A *lex fori concursus* também determina a extensão do controle dos bens que pode ser exercido pelo insolvente, os atos que o insolvente pode realizar e os que não pode e as consequências dos atos que rompem estas restrições. A exceção para estes casos está disposta no artigo nº 14 do Regulamento que determina que a validade ou não de ato praticado pelo insolvente após o início do processo, deve ser analisada pelas leis do Estado-Membro onde está localizado o bem em si. A *lex fori concursus* especifica os trabalhos e funções do síndico, a pessoa ou entidade que pode ser eleita síndico, as qualificações requeridas, a remuneração e as responsabilidades do síndico.

(f) Os bens que compõe o patrimônio do insolvente e o tratamento dado a ser dado a estes bens deverá ser parte da *lex fori concursus*, que irá determinar, por exemplo, se os bens pertencem mesmo ao insolvente ou se o mesmo somente os utiliza, analisando também quais são os bens que são necessários para a manutenção do exercício profissional e os bens vitais para a sua vida pessoal e familiar. Determinados bens são excluídos das execuções dos processos de insolvência por diferentes razões e motivos de acordo com as leis nacionais que regulam estes bens, e a *lex fori concursus* deve respeitá-las.

(g) A proteção dos bens do insolvente contra as ações individuais dos credores, aplicando a suspensão ou impedimento, da abertura ou continuação das ações individuais ou processos concernentes aos bens ou direitos e obrigações do

insolvente. O Regulamento foi elaborado para fornecer um forum coletivo, afastando a competição entre os credores pelos bens do devedor e permitindo um exame ordenado sobre os direitos dos credores e dos insolventes.¹⁴ Caso o processo de insolvência seja iniciado e haja alguma ação sobre algum bem ou direito do insolvente, e este, fique inabilitado para figurar nesta ação, por conta da decretação da redução das suas capacidades de gestão, esta ação reger-se-á pelas leis do Estado-Membro em que foi iniciada, vide artigo nº 15 do regulamento:

Os efeitos do processo de insolvência numa ação pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente.

Os efeitos das execuções individuais, em andamento e as futuras, são sempre determinados pela *lex fori concursus*, incluindo as medidas protetivas. A suspensão nos métodos normais das execuções contra o insolvente e seus bens, é comum em todos os Estados-Membros. A *lex fori concursus* pode suspender um processo de execução ou um registro para início de processo com base no Artigo nº 38 do Regulamento nº 44/2001 do Conselho da União Européia de 22 de dezembro de 2000. A existência dessas suspensões nos parece muito razoáveis, haja vista, o caso de um interessado legítimo conseguir uma decisão que ordene a execução de um bem, já integrado ao patrimônio do insolvente, que já teve seu processo iniciado e todos os direitos individuais de execução suspensos em todos os Estados-Membros. Os efeitos dos processos iniciados após a abertura do processo de insolvência serão determinados pela *lex fori concursus*.

(h) A regras que tratam do arquivamento, verificação e admissão das reclamações. A *lex fori concursus* irá determinar, por exemplo, se os requerimentos estrangeiros, dada a sua natureza de direito publico, serão ou não aceitos durante o processo de insolvência e se terão um *status* especial ou não. A *lex fori concursus* também determinará as conseqüências da falha ao apresentar ou admitir as reclamações. Cabe lembrar que o Capítulo 4 do Regulamento contem um lista de regras uniformes que regulamentam diretamente várias questões e que dispensam as leis nacionais. Assim, por exemplo, é importante destacar o artigo nº 39 do

¹⁴ Artigo nº 4.2.f do Regulamento

Regulamento que determina a admissibilidade de certas reclamações de direito público por parte dos Estados-Membros.

Duas questões são comuns quando se trata do reconhecimento e da admissão das reclamações estrangeiras na insolvência. A primeira trata do reconhecimento dos direitos adquiridos segundo a lei alienígena frente a lei do estado de abertura do procedimento. A segunda trata da admissão e tratamento desses direitos no processo de insolvência. Importante distinguir quando a lei nacional trata sobre o procedimento de insolvência e quando a lei determina sobre o direitos e a reclamações, essas diferenças podem ser avaliada em dois aspectos: (1) O reconhecimento de um direito ou uma reclamação adquirida de acordo com uma legislação estrangeira é uma questão preliminar com reconhecimento de sua admissão no processo de insolvência. Aqui o problema a ser resolvido é a validade e a efetividade do que fora adquirido em outro estado, e, isto é determinado de acordo com as regras normais de conflito de leis entre os Estados-Membros. (2) O direito adquirido é admitido ou não e qual é a sua posição relativa dentro do processo de insolvência. Esta questão deverá ser solucionada pela *lex fori concursus*, que irá determinar por exemplo, a sua natureza e condições, e se for admitida, qual seu lugar na lista de reclamações.

(i) O alcance e as condições da compensação que podem ser executadas ou protegidas, não obstante a abertura do processo de insolvência.

(j) Os efeitos do inicio do processo de insolvência nos contratos em execução. As exceções estão elencadas nos artigos nº 8, 9 e 10 do Regulamento.

(k) As regras que tratam da nulidade, anulação e impugnação dos atos prejudiciais aos credores como um todo. A *lex fori concursus* determina se e quem deverá requerer a corte a invalidação destes atos ou se a ordem de abertura do processo envolve essas invalidações. De qualquer forma devemos sempre nos lembrar que artigo nº 13 do Regulamento, sobre atos prejudiciais e o artigo nº 9.2 do Regulamento sobre sistemas de pagamento e mercados financeiros, estabelecem as exceções à *lex fori concursus*.

(l) A participação dos credores nos processos de insolvência. As leis dos Estados-Membros se diferenciam no tocante ao grau de envolvimento dos credores

nas decisões do processo. A *lex fori concursus* determina o alcance da participação dos credores e da forma que esta participação poderá ser feita.

(m) A maneira pela qual o síndico poderá usar ou dispor dos bens do patrimônio, nunca esquecendo de observar as leis do Estado-Membro em cujo território pretende agir, conforme artigo nº 18.3 do Regulamento:

3. No exercício dos seus poderes, o síndico deve observar a lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação dos bens. Esses poderes não podem incluir o uso de meios coercivos, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

(n) O *ranking* das reclamações é uma das principais questões do procedimento de insolvência, a organização de um sistema para a elaboração deste ranking com regras claras e previstas é um dos objetivos chaves de qualquer procedimento de insolvência. O *ranking* das reclamações será determinado pelas leis dos Estados-Membros de abertura do procedimento de insolvência, sem considerar a lei que regulamenta a própria reclamação. A *lex fori concursus* determina quando ou não, a reclamação ganha alguma prioridade ou privilégio, também determina quais reclamações podem estar sujeitas a alguma forma de subordinação. Nos casos de subordinação contratual, o próprio acordo será regulamentado pela lei do contrato, mas os seus efeitos sobre o processo de insolvência será determinado pela *lex fori concursus*.

Alguns problemas surgem da aplicação das regras sobre o *ranking* das reclamações. Esses problemas ganham corpo quando a lei que dispõe sobre o ranking das reclamações e a lei que dispõe sobre as reclamações são diferentes. A categoria dos privilégios, as prioridades existentes e o ranking das reclamações são sempre regulamentadas pela *lex fori concursus*. Normalmente, quando são regulamentadas essas categorias e esse ranking, o legislador nacional deve levar em conta os direitos como existem em seu próprio sistema legal. Contudo, o direito de um credor pode ter sido constituído de acordo com uma lei estrangeira. Neste caso, é necessário determinar quais reclamações ou direitos criados sob lei estrangeira podem ser qualificadas como equivalentes com as reclamações e direitos nacionais, conferindo-lhes certos privilégios ou prioridades, isto é, é necessário avaliar se o tipo de direito criado pela lei estrangeira é equivalente ao tipo

de direito que a *lex fori concursus* confere uma posição especial dentro do processo de insolvência. Para determinar se os tipos de direitos são equivalentes, deve-se observar se eles podem ser considerados funcionalmente permutáveis, caso a resposta seja afirmativa, eles poderão ser considerados equivalentes e receberão o mesmo tratamento nos processos de insolvência. Outro ponto importante é a sub-rogação, quando uma terceira pessoa assume o lugar do devedor para satisfazer a obrigação junto ao credor. A admissibilidade da sub-rogação também será determinada pela *lex fori concursus*.

O Regulamento permite a abertura de procedimentos paralelos contra o mesmo devedor. Como a *lex fori concursus* é aplicada por força do artigo nº 4 do Regulamento em cada lista do processo principal e do secundário, procedimentos diferentes também terão diferentes leis a serem aplicadas, por esta razão a mesma reclamação pode ter diferentes posições nos *rankings* de cada procedimento.

(o) A distribuição dos rendimentos advindos dos bens, incluindo os direitos dos credores que tenham obtido a satisfação parcial após a abertura do processo de insolvência em virtude de um direito real ou por efeito de uma compensação.

(p) No caso da reorganização, a *lex fori concursus* determinará a gama de possibilidades disponíveis e seus limites, as partes afetadas, os procedimentos para aprovação, os efeitos de qualquer plano aprovado, possibilidade de mudanças, a implementação do plano e em caso de substancial ruptura a conversão em liquidação.

(q) As condições e efeitos do encerramento do processo de insolvência, nos casos dos processos secundários ou territoriais, os limites impostos pelos artigos nº 17.2 e 34.2 do Regulamento.

(r) Os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência incluindo o eventual perdão do débito residual. Nos casos de procedimentos territoriais, os artigos nº 17.2, 34.2 e 35 devem ser levados em conta.

(s) Os custos do processo.

3.2.2 – Particularidades da insolvência nas empresas

Em situações de insolvência nas empresas, particularmente os problemas ocasionados pelo conflito de leis podem ocorrer quando a lei nacional aplicável ao procedimentos de insolvência (*lex fori concursus*) e a lei nacional que regulamenta a própria empresa (*lex societatis*) não coincidem. Isto pode ocorrer quando o local de administração declarado no estatuto da empresa é diverso do COMI, são os casos em que a presunção¹⁵ contida no Regulamento é refutado, e o Estado do foro determina a *lex societatis* com base no anterior¹⁶.

Como já foi explicado, as leis de insolvência interferem nos direitos e obrigações dos devedores e dos credores, deslocando-os para onde as determinações dos procedimentos de insolvência requisitarem. Nesta ponto de vista, o Regulamento, salvo poucas exceções, determina que os efeitos da insolvência são sempre determinados pela *lex fori concursus*. Pela aplicação desse critério para aqueles casos em que o insolvente é uma empresa ou uma firma, podemos alcançar as conclusões abaixo:

(a) O fato da insolvência de uma companhia se estender automaticamente aos seus membros, como pode ser o caso em certos sistemas jurídicos com a associação pessoal dos negócios, está sujeita à *lex fori concursus* e não à *lex societatis*. A natureza da regra da insolvência pode ser defendida, eis que, seu propósito é a proteção dos direitos dos credores em face da insolvência da entidade. Uma questão preliminar é acerca da responsabilidade ilimitada, dos membros da empresa, sobre os débitos da entidade que é determinado pela *lex societatis*. Tendo dito isto, como o caso é com grupos de companhias, somente se o judiciário proceder com a insolvência da empresa também tem jurisdição internacional sobre o membro ou membros da empresa, isto é sujeita estes membros ou membro ao procedimento de insolvência em seu fórum.

¹⁵ Artigo nº 3 do Regulamento

¹⁶ Ver julgamentos C-212/97, C-208/00 e C-167/01 da Corte Europeia de Justiça.

(b) Quando da declaração de insolvência da empresa, a *lex fori concursus* determina a eventual responsabilidade dos administradores da empresa para com seus credores.

(c) As mudanças causadas pela declaração da abertura do processo no regime geral de administração estão do mesmo modo sujeitos à *lex fori concursus*.

(d) As mudanças causadas pela declaração de abertura do processo nas reclamações da empresa contra os acionistas e dos acionistas contra a empresa, estão sujeitas à *lex fori concursus*.

(e) Quando a *lex fori concursus* impõe para os diretores corporativos o dever de peticionar na insolvência, este dever há de ser respeitado para a satisfação de um propósito inerente a insolvência, que é o estabelecimento de obrigações das pessoas envolvidas nos casos de insolvência quando os devedores são pessoas coletivas. Este tipo de regras determina as responsabilidades fiduciárias que os diretores corporativos devem aos acionistas, agora credores, quando a empresa se aproxima da insolvência.

(f) Entretanto, a possibilidade de dissolução da empresa está sujeita à *lex societatis*. Considerando que isto não é uma necessidade da lei de insolvência, isto é, a medida a ser tomada não é tratada na proteção de nenhum propósito da lei de insolvência, sendo então tratada pela *lex societatis*.

Os procedimentos territoriais estão sujeitos aos mesmos princípios. A *lex fori concursus* se aplica, embora as suas regras agora, devam ser ajustadas e limitadas ao âmbito deste tipo de procedimento. Os procedimentos territoriais podem abarcar o estabelecimento e os bens localizados naquele Estado-Membro, mas não o resto da empresa. Conseqüentemente, as medidas determinadas pela *lex fori concursus* que são direcionadas ao insolvente como pessoa individual ou coletiva, também devem restringir-se ao território do Estado-Membro de abertura e não a qualquer outro. Assim, por exemplo, os poderes de administração do insolvente e a disposição dos seus bens localizados nestes Estados-Membros podem ser restringidos, mas não seus poderes sobre o resto de seus bens. Não podem estas regras serem aplicadas, no caso de pessoas coletivas, envolvendo a restrição ou destituição do quadro de diretores além daquela filial afetada.

Geralmente, a *lex fori concursus* determina o regime das sanções que podem ser impostas aos insolventes e diretores das empresas por conta da insolvência, por exemplo, restrições na administração de bens por um tempo determinado mesmo depois de terminada a insolvência. Contudo, a desqualificação dos insolventes e de seus diretores (como exemplo, a proibição de se tornar um diretor de qualquer empresa por um tempo determinado), pode ser vista de duas maneiras: (i) como uma sanção derivada da insolvência; (ii) como uma regra para proteção do público em geral. Excluindo a possibilidade de certas pessoas de se tornarem diretores de empresas, a lei determina um padrão com os cuidados que devem ser dispensados na administração das pessoas coletivas. No primeiro caso, onde as sanções legais estão fundamentadas na insolvência da empresa, a *lex fori concursus* é aplicada e se o processo de insolvência é aberto em outro Estado-Membro, o problema passa a ser encarado como uma questão de reconhecimento: com desqualificações associadas e derivadas de um processo de insolvência são reconhecidas da mesma forma que um processo de insolvência é reconhecido. No segundo caso, considerando as regras para proteção do público em geral, a lei a ser aplicada deverá ser a *lex societatis*, pois isso diz respeito a quem pode ser diretor de uma empresa.

Na esfera do Direito Internacional Privado, uma regra pode potencialmente ter uma dupla função dupla caracterização, como é o caso tratado acima. Sendo assim, a desqualificação pode ser relacionada com insolvência ou com a empresa. A primeira é determinada no artigo nº 4 do Regulamento e a segunda será determinada normalmente com a regra de conflito de leis no foro competente. Exemplo da situação descrita, quando o insolvente no Estado-Membro F1, aparenta ser diretor da empresa no Estado-Membro F2, poderá ocorrer o seguinte: (a) se a *lex fori concursus* do F1 determina a desqualificação do insolvente e de seus diretores como um efeito da insolvência, este efeito será reconhecido nos mesmos termos da lei do F1 aplicando as regras do Regulamento¹⁷; (b) mesmo se a lei do F1 não determinar o efeito que fora dito, se a lei do F2, que é a *lex societatis*, exclui o insolvente e seus diretores de se tornarem diretores de empresas regulamentadas por esta lei, a desqualificação no direito empresarial determinada pela *lex societatis* será aplicável se os procedimentos de insolvência abertos nos outros Estados-Membros, considerarem funcionalmente equivalente a lei nacional.

¹⁷ Artigo nº 16 do Regulamento.

Diz o artigo nº 4.2.j do Regulamento, “*As condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência, nomeadamente por concordata,*” são sujeitas as leis do Estado-Membro de abertura do procedimento de insolvência. O Artigo nº 4.2.k do Regulamento, por sua vez, também sujeita a esta lei os “*Os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência,*”. Isso significa que uma vez aberto o processo de insolvência de acordo com o disposto no Regulamento, todas as alternativas disponíveis com relação a este procedimento são determinadas pelas leis do Estado-Membro de abertura. A *lex fori concursus* determinará se e sob quais condições é possível a proposição, aprovação e implementação de um plano de reorganização, a concordata ou a medida comparável. Esta lei determina as partes que podem propor o plano ou composição, os procedimentos para aprovação, o plano ou organograma da concordata e seus efeitos, e as pessoas quais podem ser afetadas.

O Regulamento é baseado em um modelo pelo qual normalmente a reestruturação deve ser consonante com o processo de insolvência. Conseqüentemente, isto contém uma bateria de medidas apontando para a realização de um plano de reestruturação global, ou no mínimo, comunitário. Por outro lado, o Regulamento também aceita que os processos secundários possam terminar em concordata, plano ou medida equivalente. Contudo, esta concordata ou plano no processo secundário não pode de maneira alguma atrapalhar os planos para a concordata ou reestruturação no estado do processo principal. Essas medidas também facilitam a unificação dos planos que cobrem os processos secundários.

A concordata aprovada pela autoridade judiciária competente é reconhecida em todos os outros Estados-Membros, isto significa que isso estende os efeitos da sua declaração sem maiores formalidades. No caso de procedimentos principais, a abertura de procedimentos secundários vincula um limite para esse reconhecimento, ainda que compensados pela regras de coordenação. No caso de procedimentos secundários, o artigo nº 17.2 do Regulamento, exclui a extensão dos seus efeitos a outros Estados-Membros. A exceção que ocorre paralelamente à limitação dos efeitos dos procedimentos territoriais é a não limitação no estado de abertura deste procedimento.

A reorganização ordinariamente envolve uma mistura de medidas organizacionais, comerciais e legais. Na prática, isso deve ser analisado na base do plano ou esquema que determina o tipo, maneira e extensão da reestruturação da empresa do insolvente. O plano de reorganização certamente será destinado às responsabilidades do insolvente, e, dependendo da lei aplicável no caso concreto, outras medidas adicionais poderão ser tomadas como: (a) a reordenação da composição das participações ou das ações da empresa insolvente, incluindo a possibilidade de novos acionistas e a participação de novos parceiros; (b) os ajustes dos termos e das condições dos contratos existentes e o posicionamento frente aos novos contratos; (c) o exame sobre a possibilidade da obtenção de novos empréstimos.

Em outras palavras, o plano de reorganização tipicamente combina com as medidas da insolvência, tais como as modificações tratando das responsabilidades do insolvente (por exemplo, redução do débito e reorganização da agenda dos pagamentos), com medidas empresariais (por exemplo, dividir a redução do capital e incentivar a entrada de novos acionistas). Pela perspectiva do conflito de leis, o aparecimento da questão da função relativa que corresponde a lei que trata a insolvência e a lei que trata da empresa.

O Regulamento tampouco contém uma regra especial para resolver este problema e não determina nenhuma exceção específica para a aplicação da *lex fori concursus*. A base para resolução deste problema é a princípio o funcionamento da estrutura interna da empresa e dos respectivos direitos dos seus diretores e membros, são questões respondidas pela *lex societatis*. Contudo, a *lex fori concursus* pode interferir no funcionamento e nos direitos caso seja necessário para alcançar os objetivos do processo de insolvência pois a reorganização pode ser vista como uma venda da empresa por parte de seus credores. Isso qualifica a *lex fori concursus* a determinar o grau de interferência que o processo de insolvência requer.

Como consequência disso, a linha de separação entre a *lex fori concursus* e a *lex societatis* não pode ser idealizada no abstrato, mas depende da política de insolvência adotada pelo estado de abertura do processo. O risco da interferência da *lex fori concursus* na estrutura da empresa é um risco associado com a escolha do COMI e um risco aceito pela empresa dentro de seu controle.

Na manutenção deste esquema, a lei dos Estado-Membro de abertura do processo de insolvência é responsável por determinar os efeitos que, por razões da insolvência, o plano reorganização pode ter na empresa insolvente. Assim, a *lex fori concursus* decide quando o plano de reorganização adotado em conformidade com a lei de insolvência pode atingir o regime legal das pessoas coletivas, mesmo que modificando a sua estrutura organizacional, financeira. Contudo mesmo quando a *lex fori concursus* admite tais ações, os fundamentos das instituições impõe: o plano pode determinar qualquer medida empresarial conhecida pela *lex societatis*, mas não as desconhecidas. Tendo importância de um princípio, as medidas empresariais não podem ser adotadas em procedimentos secundários.

Reestruturação consensual e desenvolvimento privado estão fora do âmbito do Regulamento. Desenvolvimento empresariais são acordos de reestruturação financeira entre a empresa e seus principais credores que tomam lugar fora dos domínios da lei de insolvência. Eles são em geral baseados nas leis gerais dos contratos e da propriedade e definidos pela regra geral de conflito de leis.

Na prática, contudo, foram desenvolvidos mecanismos e reestruturação híbridos, os quais, combinam as vantagens dos acordos privados com o procedimento formal, como por exemplo, as negociações a respeito da composição ou plano de reorganização são realizadas fora do procedimento e prioritariamente ao procedimento judicial, a abertura a qual é requisitada tardiamente para se beneficiar da moratória de execuções individuais, das regras que permitem uma composição previamente negociada ou plano de reorganização a ser aprovado pela maioria e sobre outros benefícios. Pode ser que, com relação aos processos incluídos no Regulamento, a legislação nacional permita a proposta de composição ou plano de reestruturação, mesmo se ligando a isso, desta forma a proposta é apresentada com a requisição de abertura do processo ou será admitida nos primeiros momentos após o início do processo com o intuito de acelerar ao máximo processo de insolvência.

3.2.3 – Exceções para a *lex fori concursus*

O Regulamento estabelece entre os artigos nº 5 e 15, um série de exceções a aplicação da *lex fori concursus*. Essas exceções sujeitam os efeitos do processo de insolvência a certos direitos ou autorizações de outras leis nacionais ou estabelecem que eles não estão sujeitos pela abertura dos processos, disposição encontrada no artigo nº 5 do Regulamento:

Direitos reais de terceiros

1. A abertura do processo de insolvência não afeta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.
2. Os direitos referidos no nº 1 são, nomeadamente:
 - a) O direito de liquidar ou de exigir a liquidação de um bem e de ser pago com o respectivo produto ou rendimentos, em especial por força de um penhor ou hipoteca;
 - b) O direito exclusivo de cobrar um crédito, nomeadamente quando garantido por um penhor ou pela cessão desse crédito a título de garantia;
 - c) O direito de reivindicar o bem e/ou de exigir que o mesmo seja restituído por quem o detiver ou usufruir contra a vontade do titular;
 - d) O direito real de perceber os frutos de um bem.
3. É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registro público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na acepção do nº 1.
4. O nº 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no nº 2, alínea m, do artigo nº 4.

Em geral há duas razões para a existência dessas exceções, primeira é que, permite aos estados a preservação de direitos ou interesses especialmente protegidos pelas leis dos Estados-Membros que possam ser atingidos por incertezas ou inconsistências jurídicas resultantes da aplicação de leis alienígenas; segunda, elas respondem a necessidade de reduzir a enorme complexidade dos procedimentos de insolvência. O Regulamento, no preâmbulo, dispõe na exposição nº 11:

(11) O presente regulamento reconhece que não é praticável instituir um processo de insolvência de alcance universal em toda a Comunidade, tendo em conta a grande variedade de legislações de natureza substantiva existentes. Nestas circunstâncias, a aplicabilidade exclusiva do direito do Estado de abertura do processo levantaria freqüentemente dificuldades. Tal vale, por exemplo, para a grande diversidade das legislações sobre as garantias vigentes na Comunidade. Além disso, os privilégios creditórios de alguns credores no processo de insolvência são, muitas vezes, extremamente diferentes. O presente regulamento pretende ter essas circunstâncias em conta de dois modos diferentes: por um lado, devem ser previstas normas específicas em matéria de legislação aplicável no caso de direitos e relações jurídicas particularmente significativos (por exemplo, direitos reais e contratos de trabalho) e, por outro, deve igualmente admitir-se, a par de um processo de insolvência principal de alcance universal, processos nacionais que incidam apenas sobre os bens situados no território do Estado de abertura do processo.

A aplicação de um único regime legal, do Estado-Membro de abertura do processo, para regulamentar o processo de insolvência e seus efeitos é importante em termos da coletivização, mas tem conseqüências para os outros Estados-Membros. Por exemplo, pode afetar a estrutura legal para os empréstimos segurados, introduzindo um fator de instabilidade que pode aumentar o custo doméstico de um financiamento. Isso mostra que há uma tensão inerente ao estabelecimento de uma única lei para determinar a insolvência das empresas. Por essa perspectiva as exceções à aplicação da *lex fori concursus* podem ser explicadas em termos da manutenção do direito e proteção das expectativas legitimadas.

Os procedimentos de insolvência são em geral relativamente complexos e custoso para administração. Como visto, certas soluções constantes no Regulamento são justificadas pela necessidade de minimizar os custos e facilitar uma de forma oportuna uma solução global. A redução dos custos pode privilegiar certos credores mas pode acabar beneficiando todos haja vista, a possibilidade dos custos totais da administração, incluindo o tempo, diminuir. Exemplo, o artigo nº 5 do Regulamento, já transcrito acima, que trata dos direitos reais, a solução dada não foi adotada porque é a melhor solução em termos da política legislativa abstrata, mas porque foi idealizada para representar a melhor maneira de balancear o necessário para encontrar os objetivos perseguidos na insolvência, e, para assegurar a simplicidade na aplicação das regras. Restringindo a adição da

complexidade dos processos de insolvência com aspectos internacionais e reduzindo os custos associados a esta forma complexa dos projetos institucionais do Regulamento.

A combinação dos argumentos elencados acima nos faz entender o diferente âmbito das exceções e da *lex fori concursus*. O regulamento segue três formulas principais: (a) em alguns casos as exceções excluem dos efeitos do processo de insolvência certos direitos localizados no exterior, pelo significado de regra do conflito negativo de leis, isto trata tais direitos como se não existisse insolvência, a busca por soluções simples pode justificar a radicalidade desta¹⁸. (b) em outros casos, o Regulamento sujeita os efeitos do processo de insolvência não a lei do estado de abertura (*lex fori concursus*), mas a lei nacional que determina o direito em questão (*lex causae*). Desta forma, os efeitos do processo de insolvência iniciados em um Estado-Membro com direitos e a lei deverá ser aplicada em um Estado-Membro diferente, será aplicada a lei como se o processo tivesse sido iniciado neste ultimo¹⁹. (c) finalmente, o Regulamento combina a aplicação da leis do estado de abertura com a lei nacional que regulamenta o direito em questão²⁰.

As exceções só são aplicadas em caso de relacionamento com outros Estados-Membros, com relação aos estado que não façam parte da União Européia, incluindo a Dinamarca, as regras nacionais de conflito de leis deverão ser aplicadas. A premissa que estas regras especiais somente funcionem quando a lei designada é a de outro Estado-Membro é expressamente incluída em todas as provisões exceto pelos artigos nº 6 e 14 do Regulamento que dispõe:

Artigo nº 6

Compensação

1. A abertura do processo de insolvência não afeta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente.
2. O nº 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no nº 2, alínea m, do artigo nº 4

¹⁸ Artigos nº 5 e 7 do Regulamento

¹⁹ Artigos nº 8, 9 e 10 do Regulamento

²⁰ Artigos nº 11 e 13 do Regulamento

Artigo nº 14

Proteção do terceiro adquirente

A validade de um ato celebrado após a abertura do processo de insolvência e pelo qual o devedor disponha, a título oneroso,

- de bem imóvel,

- de navio ou de aeronave cuja inscrição num registro público seja obrigatória, ou

- de valores mobiliários cuja existência pressuponha a respectiva inscrição num registro previsto pela lei,

rege-se pela lei do Estado em cujo território está situado o referido bem imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registro.

De qualquer maneira, o que deve ficar claro é que a restrição não autoriza, pelo simples significado literal, qualquer interpretação com relação a estados que não sejam membros da União Europeia a terem aplicadas as regras elencadas no Regulamento.

O tratamento dado aos direitos reais é um tema central em todos os sistemas de insolvência. Direitos reais são, para os credores, um instrumento eficiente para reduzir ou eliminar os riscos da insolvência. O problema do conflito de leis surge pois o tratamento desses direitos dentro da insolvência é diferenciado entre os Estados-Membros. Em particular, o problema irá realmente ocorrer quando um bem impedido estiver situado em um Estado-Membro diferente do Estado-Membro de abertura do processo de insolvência, porque neste caso a lei nacional a ser aplicada ao processo de insolvência e a lei a ser aplicada ao direito real serão diferentes.

Na teoria, existem três soluções que podem ser dadas apresentadas para a solução do problema do tratamento dos direitos reais na insolvência, são elas: (a) a manutenção do princípio da universalidade, em seus termos, conseqüentemente sujeitar o tratamento desses direitos na insolvência a *lex fori concursus*; (b) deixar a lei que já trata o direito real (*lex rei sitae*), também determinar sobre os eventos na insolvência do devedor; (c) excluir os direitos reais dos efeitos advindos do processo de insolvência para não aplicar nem a *lex fori concursus* e nem a *lex rei sitae*, os direitos reais passariam a ser imunizados em face da insolvência, tanto no aspecto substantivo quanto no aspecto procedimental. Os direitos reais são analisados de acordo com esta última solução, estabelecendo a não alteração dos direitos reais

dos credores respeitando os bens que estejam situados em outros Estado-Membro que não o de abertura.

Propriedades e posses de bens são quase sempre utilizadas com uma forma alternativa de segurança. Durante a insolvência, os direitos do devedor sobre propriedade ou posse de bens, podem ser afetadas. Contudo, o Regulamento em seu artigo nº 7 determina:

1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afeta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução ou de rescisão da venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
3. Os nº 1 e 2 não obstam às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no nº 2, alínea m, do artigo nº 4.

A figura da reserva de propriedade protege o direito do vendedor, resguardando caso haja alguma falha no evento, por parte do comprador na hora do pagamento. Apesar do fato que a maioria dos sistemas legais reconhecem esta figura de proteção, nem todos reconhecem no âmbito da insolvência. O alvo na introdução de uma regra específica para proteger essas situações é a redução de incertezas associadas com essa diversidade e para ajustar a responsabilidade do Regulamento para figuras específicas dessas natureza. O artigo nº 7 trata de duas possibilidades, a primeira é quando o vendedor é o insolvente e a outra é quando o insolvente é o comprador do bem. Tanto o artigo nº 5 e o artigo nº 7, possuem regras similares, excluindo os efeitos do processo de insolvência das reservas de propriedade dos bens localizados em Estados-Membros que não o Estado-Membro de abertura do processo. Ambos artigos citados, foram criados na tentativa de evitar que fraudes ocorressem, o Regulamento não trata sobre as fraudes, esta determinação deverá ser parte da *lex fori concursus*.

A compensação pode ser vista como uma não cobrança de obrigações recíprocas. As compensações pressupõem a existência de duas pretensões, a

primeira é feita para o devedor insolvente e a segunda é para os credores um contra os outros para se produzir um balanço único. Tradicionalmente, tem havido tantos debates sobre o assunto da compensação, com o intuito de chegar a conclusão sobre qual lei deverá a compensação se submeter quando da abertura do processo de insolvência. Com base na comparação das leis, podemos verificar as seguintes soluções: (a) a *lex fori concursus*; (b) a própria lei da pretensão da não cobrança, total ou parcial pela compensação (a pretensão do devedor insolvente); (c) alternativamente as duas leis. Neste sentido o Regulamento cai para a terceira solução apontada, pois a combinação dos artigos nº 4 e 6 permitem a aplicação da compensação com a *lex fori concursus* ou com a aplicação da lei que determina sobre as reivindicações do devedor insolvente.

Outro ponto importante para as exceções é sobre o efeitos dos contratos. O Regulamento contem uma regra especial para dois tipos de contrato: os contratos tratando de propriedades imóveis e os os contratos de trabalho, respectivamente os artigos nº 8 e 10:

Artigo nº 8

Contratos relativos a bens imóveis

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos que conferem o direito de adquirir um bem imóvel ou de usufruir regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em cujo território está situado esse bem.

Artigo nº 10

Contratos de trabalho

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho e na relação laboral regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho.

A visão para ambas as regras especiais são similares. Os efeitos da insolvência nos contratos atuais, não são sujeitos a *lex fori concursus*, mas respectivamente, para as regras da lei de insolvência de onde esta localizado a propriedade. Ambos artigos devem ser analisados considerando a relação com o artigo nº 4.2.e:

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

(...)

e) Os efeitos do processo de insolvência nos contratos em vigor nos quais o devedor seja parte;

Importante no exercício geral do entendimento, ambos artigos pois eles representam uma indicação às exceções à aplicação da *lex fori concursus*, isto é, eles constituem exceções somente com relação aos efeitos dos contratos em vigor, mas não com relação aos outros aspectos regulados no artigo nº 4 do Regulamento. As exceções a aplicação da *lex fori concursus* de ambos, surgiram do desejo de prevenir conflitos entre políticas legislativas. Na maioria dos Estados-Membros, estes dois tipos de contrato estão sujeitos a regras mandamentais, quais os propósitos é a proteção geral ou social dos interesses ligados em particular com o Estado-Membro, isto tem tradicionalmente sido o caso com a posição dos locatários de imóveis ou dos empregados. Essas exceções servem para prevenir os conflitos entre esta política e a *lex fori concursus*.

O artigo nº 9 do Regulamento estabelece:

Sistemas de pagamento e mercados financeiros

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo nº 5, os efeitos do processo de insolvência nos direitos e nas obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao referido sistema ou mercado.

2. O nº 1 não obsta a uma ação de nulidade, de anulação ou de impugnação dos pagamentos ou das transações celebradas ao abrigo da lei aplicável ao sistema de pagamento ou ao mercado financeiro em causa.

O propósito deste artigo é a proteção de transações efetuadas nos pagamentos e nos sistemas de liquidações ou com a estrutura dos mercados financeiros organizados dos efeitos da declaração de insolvência. Para esta finalidade, isto determina que os efeitos do processo de insolvência não estão sujeitos a *lex fori concursus*, mas a lei que determina o citado mercado ou sistema.

Esta solução encontrada pelo Regulamento, aparenta promover uma certa confiança geral e protege a facilidade operacional dos sistemas. Isto previne a possibilidade de mecanismos para as transações de liquidação e pagamentos serem afetadas no evento de insolvência de parceiros de negócios por uma outra lei que não a que regula o sistema, claramente disposto na exposição nº 27 do Regulamento:

(27) Existe igualmente a necessidade de uma proteção especial relativamente aos sistemas de pagamento e aos mercados financeiros, por exemplo, no caso do vencimento antecipado da obrigação e da compensação, bem como da realização de garantias e das garantias constituídas para assegurar estas transações, regulamentadas na Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários. Por esse motivo, apenas deverá ser determinante para essas transações a lei aplicável ao sistema ou mercado em questão. Esta disposição pretende evitar que, em caso de insolvência de um parceiro comercial, possam ser alterados os mecanismos que os sistemas de pagamento, a compensação ou os mercados financeiros regulados dos Estados-Membros prevêem para os pagamentos ou aceleração de transações. A Diretiva 98/26/CE contém disposições específicas que prevalecem sobre as normas gerais previstas no presente regulamento.

O artigo nº 11 do Regulamento estabelece uma exceção mais limitada quanto a aplicação da lei do Estado-Membro de abertura, vejamos:

Efeitos em relação a certos bens sujeitos a registro

Os efeitos do processo de insolvência nos direitos do devedor relativos a um bem imóvel, a um navio ou a uma aeronave, cuja inscrição num registro público seja obrigatória, regem-se pela lei do Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registro.

Há um duplo propósito para esta exceção: (a) serve para evitar os conflitos entre a *lex fori concursus* e a lei do Estado-Membro do registro, por exemplo, no caso da primeira imprimir certos efeitos e conseqüências quais sejam diferentes ou não existam no sistema legal do Estado-Membro de registro; (b) serve para dar confiança geral ao conteúdo dos registros e as suas conseqüências devem ser protegidas sob condições iguais, ambas, se os processos de insolvências forem abertos no Estado-Membro do registro e se forem abertos no exterior. O artigo em

questão, não protege os direitos dos credores ou terceiros interessados, mas o sistema de registro assim faz com certo nível de confiabilidade que o mesmo deve ter.

Apesar do fato de estar sistematicamente situado dentro das exceções, o artigo nº 12 do Regulamento não constitui de fato uma verdadeira exceção a regra geral, como é disposto:

Artigo nº 11

Para efeitos do presente regulamento, uma patente comunitária, uma marca comunitária ou qualquer outro direito análogo instituído por força de disposições comunitárias apenas pode ser abrangido por um processo referido no nº 1 do artigo nº 3.

Artigo nº 3

Competência internacional

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respectiva sede estatutária.

Esta é uma regra substantiva que assume uma função similar as regras que determinam a *situs* para os diferentes bens do insolvente, para determinar quais bens irão fazer parte do processo principal e quais irão para o processo secundário.

Em todos os Estados-Membros a lei promove o afastamento ou cancelamento de transações fraudulentas ou preferenciais com o intuito de evitar a captura de bens, para o benefício dos credores como um todo, os bens transferidos ou encobertos pelo insolvente no momento antes do início do procedimento. Diz o artigo nº 13 do Regulamento:

Artigo nº 13

Atos prejudiciais

O nº 2, alínea m, do artigo 4º não é aplicável se quem tiver beneficiado de um ato prejudicial a todos os credores fizer prova de que:

— esse ato se rege pela lei de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, e

— no caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do ato por nenhum meio.

Artigo nº 4

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

(...)

m) As regras referentes à nulidade, à anulação ou à impugnação dos atos prejudiciais aos credores.

Assim como em casos anteriores há a possibilidade de três soluções básicas para os casos : (a) a aplicação da *lex fori concursus*; (b) a aplicação da lei que regulamenta os atos que efetivamente estão sendo contestados; (c) aplicação de uma combinação das duas primeiras. O regulamento, como já observado opta mais uma vez pela aplicação da combinação, mas neste caso admite a possibilidade de a lei nacional de vetar a possibilidade de aplicação da *lex fori concursus*.

Dispõe o artigo nº 14 do regulamento:

A validade de um ato celebrado após a abertura do processo de insolvência e pelo qual o devedor disponha, a título oneroso,

- de bem imóvel,

- de navio ou de aeronave cuja inscrição num registro público seja obrigatória, ou

- de valores mobiliários cuja existência pressuponha a respectiva inscrição num registro previsto pela lei,

rege-se pela lei do Estado em cujo território está situado o referido bem imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registro.

Para as leis nacionais de todos os Estados-Membros, um dos efeitos advindos com a abertura do processo de insolvência é para o insolvente a privação de seus poderes de administrador e o grau desta disposição varia. Esses poderes são transferidos para o síndico ou ficam sujeitos a restrições de acordo com a lei

nacional aplicável. De fato, a privação parcial ou total do insolvente é uma das chaves para a definição da esfera de aplicação do Regulamento.²¹

As leis dos Estados-Membros diferenciam-se com relação aos efeitos do processo de insolvência nas ações pendentes das quais o insolvente é parte. Diferenças a respeito não somente da suspensão dos processos aos quais sejam necessárias para preservar o *status quo* mas também sobre a possibilidade de redistribuição da ação para órgãos jurisdicionais específicos de insolvência, pelo princípio conhecido como *vis attractiva concursus*.

Pela regulamentação dos efeitos dos processos de insolvência nas ações pendentes, o Regulamento diferencia as execuções das ações de mérito, conforme observa-se no artigo nº 15 do Regulamento:

Os efeitos do processo de insolvência numa ação pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida ação se encontra pendente.

3.2.4 Regras Uniformes

O Regulamento tem três regras tratando da publicação da abertura do processo de insolvência, o qual é necessário informar a seus credores e ao público em geral, são elas: (a) a publicação dentro do Estado-Membro de abertura²² e nos Estados que não são membros, é determinada pela *lex fori concursus*. Esta regra aplica-se aos procedimentos territoriais e também aos principais; (b) a publicação em outros Estados-Membros é opcional. Esta regra aplica-se aos procedimentos territoriais e também aos principais; (c) publicação onde o insolvente tenha algum estabelecimento pode ser obrigatória, se a lei do Estado-Membro em

²¹ Artigo nº 1.1 do Regulamento

²² Artigo nº 4.1 do Regulamento

questão expressamente requisitar isso. Esta regra aplica-se aos procedimentos territoriais e também aos principais.

As regras citadas acima ficam mais claras com a observação do artigo nº 21:

1. O síndico pode solicitar que o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo de insolvência, bem como, se for caso disso, da decisão que o nomeia, seja publicado em todos os demais Estados-Membros, de acordo com as normas de publicação previstas nesse Estado. As medidas de publicidade devem, além disso, identificar o síndico designado e indicar se a regra de competência aplicada é a do nº 1 ou a do nº 2 do artigo nº 3

2. Contudo, qualquer Estado-Membro em cujo território o devedor tenha um estabelecimento pode prever a publicação obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no nº1 do artigo nº 3 tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a publicação.

Em complementação a essas regras gerais sobre a publicação, o regulamento contém uma regra especial tratando sobre a publicação em registro público. Registros públicos preenchem uma função importantíssima que para garantir a confiança e a segurança do mercado. O regulamento também contém três regras acerca da inscrição: (a) a inscrição é definida pela *lex fori concursus*; (b) a inscrição em outros Estados-Membros é opcional; (c) contudo, a inscrição em um Estado-Membro pode ser determinada se a lei deste Estado-Membro assim requerer expressamente.

Como no caso das publicações, a leitura do artigo nº 22 do Regulamento que trata das inscrições, afasta qualquer dúvida:

1. O síndico pode solicitar que seja inscrita no registro predial, no registro comercial e em qualquer outro registro público dos outros Estados-Membros a decisão de abertura de um processo referido no nº 1 do artigo nº 3.

2. Contudo, qualquer Estado-Membro pode prever a inscrição obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no nº 1 do artigo nº 3 tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a inscrição.

Como dito anteriormente, um dos principais e mais comuns efeitos da declaração de insolvência, é o afastamento do administrador de certas atividades inerentes a sua profissão. Terceiros que possam ter certas obrigações com o insolvente, passam automaticamente a ter uma obrigação com o síndico, como atual administrador do patrimônio. O risco associado a este efeito é que todo pagamento efetuado pelo insolvente ao contrário do síndico, não será considerado quitado. Com tal entendimento, e o Regulamento não impondo um sistema mandatário para a publicação da decisão de abertura do processo de insolvência, para o reconhecimento em outros Estados-Membros, certas situações podem surgir quando terceiros são afetados pelo processo de insolvência e podem agir de boa-fé mas de maneira inapropriada dadas as circunstâncias: eles podem efetuar pagamentos diretamente para o insolvente quando deveriam fazê-lo ao síndico.

Neste ponto, bastante clara a posição do Regulamento em seu artigo nº 24 que deverá ser observado em associação com a exposição nº 30:

Artigo nº 24

Execução a favor do devedor

1. Quem, num Estado-Membro, cumprir uma obrigação a favor de devedor sujeito a um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro, quando a deveria cumprir a favor do síndico desse processo, fica liberado caso não tenha tido conhecimento da abertura do processo.

2. Presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação antes da execução das medidas de publicidade previstas no artigo nº 21 não tinha conhecimento da abertura do processo de insolvência; presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação após a execução das medidas de publicidade previstas no artigo nº 21 tinha conhecimento da abertura do processo.

(30) No entanto, em certos casos, algumas das pessoas afetadas podem não ter conhecimento da abertura do processo e agir de boa fé em contradição com a nova situação. A fim de proteger as pessoas que, por não terem conhecimento da abertura do processo noutro Estado, tenham cumprido uma obrigação a favor do devedor, quando o deveriam ter feito a favor do síndico no outro Estado-Membro, deve prever-se o carácter liberatório do cumprimento da obrigação.

O regulamento contempla uma série de regras na tentativa de uniformizar, a informação dos credores e o preenchimento de outras reclamações. Não importam as nacionalidades dos credores (caso estejam localizados no Estado-Membro de abertura ou em estados que não façam parte da União Europeia, devem ser observadas as regras do artigo nº 4 do Regulamento), e, as regras elencadas no Regulamento, se aplicam aqueles que preenchem as condições impostas pelo artigo nº 39:

Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos de segurança social dos Estados-Membros, têm o direito de reclamar os seus créditos por escrito no processo de insolvência.

Outro ponto importante está disposta no artigo nº 40 do Regulamento, que trata da obrigação de informação aos credores, vejamos:

1. Logo que num Estado-Membro seja aberto um processo de insolvência, o órgão jurisdicional competente desse Estado, ou o síndico por ele nomeado, deve informar sem demora os credores conhecidos que tenham residência habitual, domicílio ou sede nos outros Estados-Membros.
2. Essa informação, prestada mediante o envio de uma comunicação a cada credor conhecido, diz respeito aos prazos a observar, às sanções previstas relativamente a esses prazos, ao órgão ou autoridade habilitado a receber a reclamação dos créditos e a outras medidas impostas. A comunicação deve igualmente indicar se os credores cujo crédito seja garantido por um privilégio ou uma garantia real devem reclamar o seu crédito.

Credores conhecidos, são aqueles credores que aparecem nos livros e documentos do insolvente, como eles são recebidos ou encontrados pelo síndico. O alvo desta regra é a proteção dos credores intra-comunitários situados fora do Estado-Membro de abertura do processo. A notificação e as suas formas, para os credores situados no Estado-Membro de abertura e os situados fora dele deverão estar dispostos na *lex fori concursus*, pois o regulamento não impõe nenhuma obrigação neste sentido.

Complementando as disposições sobre as informações, o Regulamento também dispõe acerca da legal em que devem ser feitas. O artigo nº 42, trata da seguinte forma:

1. A informação prevista no artigo nº 40 é prestada na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Para o efeito, é utilizado um formulário em que figura, em todas as línguas oficiais das Instituições da União Europeia, o título "Aviso de reclamação de créditos. Prazos legais a observar".
2. Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo podem reclamar os respectivos créditos na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em causa. No entanto, neste caso, a reclamação deve mencionar o título "Reclamação de crédito" na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Além disso, pode ser-lhes exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo.

Com relação ao conteúdo das reclamações de crédito, o artigo nº 41 do Regulamento estabelece uma regra padrão:

Os credores devem enviar cópia dos documentos comprovativos, caso existam, e indicar a natureza dos créditos, a data da respectiva constituição e o seu montante; devem igualmente informar se reivindicam, em relação a esses créditos, um privilégio, uma garantia real ou uma reserva de propriedade, e quais os bens sobre os quais incide a garantia que invocam.

3 PROCEDIMENTOS TERRITORIAIS: JURISDIÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI

3.1 Funções dos procedimentos territoriais Jurisdição

Diferentes modelos de insolvência entre países, são conhecidos em todo mundo e as suas variações sempre são de acordo com o enfoque a ser dado no relacionamento entre esses países. O Regulamento foi inspirado no modelo normativo conhecido como “universalidade mitigada”²³. O princípio básico deste modelo é a universalização, cara caracterizada pela existência de um único processo principal, esta solução traz junto a si um número enorme de vantagens associadas à centralização do processo coletivo. Contudo, a abertura de processos territoriais ou secundários, pode ser justificado por várias razões diferentes, por isso também foi contemplado no Regulamento.

Durante as negociações para a elaboração do Regulamento, dois fortes argumentos foram utilizados para a inclusão dos procedimentos territoriais, são eles:

(a) Uma função defensiva, na tentativa de proteger os credores locais. O início dos procedimentos territoriais resulta na aplicação de lei diversa da *lex fori concursus* determinada pelo artigo nº 4 do Regulamento. Desta maneira a possibilidade de abertura dos procedimentos territoriais, faz com que insolventes estrangeiros que operem em estabelecimentos locais, estejam sujeitos as mesmas regras de insolvências dos devedores domésticos. Sendo assim futuros credores não precisam se preocupar, se eles celebrarem contratos com estabelecimentos, domésticos ou estrangeiros. Esta função projetiva é muito importante haja vista, o gigantesco âmbito de aplicação do Regulamento com relação aos inúmeros tipos de procedimentos. A possibilidade de abertura de processos territoriais, de acordo com leis nacionais, serve como um paliativo no âmbito internacional do Regulamento para evitar maiores conflitos entre os Estados-Membros, pois, facilita a participação dos pequenos credores nos processos de insolvência;

²³ Artigo nº 3.2 do Regulamento

(b) A idéia de processos territoriais facilita a administração dos processos de insolvência e do real conhecimento dos bens do insolvente. O fato da empresa ter decidido a abrir uma filial ou estabelecimento em outro Estado-Membro pressupõe a existência de motivos econômicos que justificam o certo grau de descentralização em suas operações e negócios. Esses motivos podem ser refletidos nos processos de insolvência, em geral os processos de insolvência devem ter uma certa simetria com o ramo de atuação da empresa insolvente. No caso de uma empresa que atue somente em um Estado-Membro, centralizando as suas atividades, somente um processo se faz necessário, contudo, no caso de uma atividade descentralizada vários processos de insolvência são necessários e justificáveis. Razões de custo do processo e acesso a justiça também devem ser observados.

O Regulamento, com base nos artigos nº 3.3 e 3.4 permite a abertura de processos territoriais tanto previamente quando posteriormente a abertura do processo principal:

3. Quando um processo de insolvência for aberto ao abrigo do disposto no n.º 1, qualquer processo de insolvência aberto posteriormente ao abrigo do disposto no n.º 2 constitui um processo secundário. Este processo deve ser um processo de liquidação.

4. Nenhum processo territorial de insolvência referido no n.º 2 pode ser aberto antes da abertura de um processo principal de insolvência ao abrigo do n.º 1, salvo se:

a) Não for possível abrir um processo de insolvência ao abrigo do n.º 1 em virtude das condições estabelecidas pela legislação do Estado-Membro em cujo território se situa o centro dos interesses principais do devedor;

b) A abertura do processo territorial de insolvência for requerida por um credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento, ou cujo crédito tenha origem na exploração desse estabelecimento.

Em ambos os casos é requerido do devedor, estar estabelecido no Estado-Membro em questão, contudo a maneira como os procedimentos territoriais são tratados, depende de quando se deu a sua abertura, antes ou depois da abertura do processo principal.

Uma vez que o processo principal já tenha sido aberto em qualquer outro Estado-Membro, todo procedimento territorial aberto ou em vias de abertura, são tratados como processo secundário. Processos secundários são legalmente ligados

ao processo principal, essa ligação consiste numa serie de regras estabelecendo a coordenação dos procedimentos secundários para com o principal, implicando certa subordinação dos secundários para com o principal. O Regulamento somente trata dos processos secundários que serão abertos após a abertura do processo principal, pois sem haver o processo principal, o ponto tocante a coordenação se tornaria impossível, fazendo com que os processos secundários se tornem extremamente perigosos para os credores da comunidade. Contudo, caso ainda não tenha sido aberto, de forma suplementar, os processos secundários passariam a ser considerados como “independentes”. Essa função serve de paliativo, para a existência da insolvência nos territórios aonde não se encontram os COMI's.

Caso hajam procedimentos independentes em curso, quando da abertura do processo principal, os mesmos se tornarão em processo secundários, de acordo com o artigo nº 36 do Regulamento:

Se for aberto um processo referido no nº 1 do artigo nº 3 após a abertura noutra Estado-Membro de um processo referido no nº 2 do artigo nº 3, os artigos nº 31 a 35 são aplicáveis ao processo aberto em primeiro lugar, na medida em que a situação desse processo o permita.

O Regulamento como dito, também permite a abertura de processos secundários, mesmo após a abertura do processo principal. A possibilidade de procedimentos secundários serem aberto após o principal, não traz a mesma desconfiança que a inversão da ordem das aberturas traria. Sendo assim, o Regulamento determina que deverá haver uma ordem de coordenação entre os procedimentos, mesmo que o secundário sirva somente como executor de certos serviços para o processo principal.

3.2 - Jurisdição

A jurisdição para abertura dos procedimentos secundários é do Estado-Membro onde está localizado o estabelecimento do insolvente, no caso do insolvente ter localizado seu COMI fora dos Estados-Membros da comunidade, as regras do Direito Internacional Privado serão aplicadas de acordo com o sistema legal de cada Estado. A regra de jurisdição é válida para todos os procedimentos secundários sejam territoriais ou mesmo os independentes.

Para melhor entendimento do assunto, vejamos os artigos nº 3.2, 2.g e 27 do Regulamento, para uma melhor compreensão do tema:

Artigo nº 3

Competência internacional

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletiva é o local da respectiva sede estatutária.

2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

Artigo nº 2

Definições

Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições:

(...)

g) "Estado-Membro onde se encontra um bem":

- no caso de bens corpóreos, o Estado-Membro em cujo território está situado esse bem,
- no caso de bens e direitos que devam ser inscritos num registro público pelo respectivo proprietário ou titular, o Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registro,
- no caso de créditos, o Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do terceiro devedor, tal como determinado no nº 1 do artigo nº 3;

Artigo nº 27

Abertura

O processo referido no nº 1 do artigo nº 3 que for aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro e reconhecido noutra Estado-Membro (processo principal) permite abrir, neste outro Estado-Membro, em cujo território um órgão jurisdicional seja competente por força do nº 2 do artigo nº 3, um processo de insolvência secundário sem que a insolvência do devedor seja examinada neste outro Estado. Este processo deve ser um dos processos referidos no anexo B, ficando os seus efeitos limitados aos bens do devedor situados no território desse outro Estado-Membro.

O momento relevante para o estabelecimento da jurisdição internacional é quando o requerimento do processo de insolvência é apresentado, é neste momento em que o estabelecimento do insolvente deverá ser localizado. O conceito de estabelecimento como usado no Regulamento é neutro com relação à natureza dos serviços prestados ou das atividades realizadas pela empresa. A função de critério é somente utilizada para conferir jurisdição para os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em questão. O estabelecimento fora escolhido por três razões: (a) pelo ponto de vista externo, um estabelecimento deverá envolver a presença distinta por parte do insolvente no mercado do Estado-Membro em questão; (b) pelo ponto de vista interno, o estabelecimento deve ser parte da extensão estrutural ou operacional da empresa; (c) como no caso do conceito do COMI, a esfera externa prevalece perante a interna, isto é, o fator decisivo é como são manifestados externamente esses elementos em questão, e não a vontade do insolvente.

A jurisdição dos órgãos jurisdicionais nestes casos é somente territorial, somente diz respeito aos bens localizados dentro do seu Estado-Membro. Quando ou não os bens são ligados às atividades econômicas do estabelecimento é irrelevante.

O ponto relevante do tempo para determinar o local do bens é quando da abertura do processo. Com o intuito de resolver certas questões com relação a localização dos bens, o regulamento estabelece uma série regras uniformes da localização. O síndico de um procedimento territorial, poderá agir fora dos limites da jurisdição de seu Estado-Membro, para reaver um bem que tenha sido removido de forma fraudulenta.

3.3 - Aplicação da Lei

Dispõe o artigo nº 28 do Regulamento:

Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo secundário é a do Estado-Membro em cujo território tiver sido aberto o processo secundário.

Isso significa que a lei do Estado-Membro de abertura dos processos territoriais é a lei que irá reger o processo, mas certas exceções dispostas nos artigos nº 5 a 15 do Regulamento serão aplicáveis.

Conseqüentemente, o mesmo conflito de regras surgem em ambos processos. A solução dada pelo Regulamento é a observação dos artigos nº 3 e 4 do regulamento, combinando as suas disposições. O conflito de leis estudados para o processo principal se aplica aqui nos processos territoriais.

Para a abertura dos procedimentos, a lei nacional deverá exemplificar quais são as condições para tal, pois a mesma irá determinar se um fato externo é o bastante para o início do processo, ou se, uma prova mais robusta como a somatória das suas dívidas ultrapassar o seu valor em bens. O regulamento também determina sobre um requerimento uniforme que deverá ser preenchido antes da abertura do procedimento.

Os procedimentos territoriais independentes, regulamentados pelo artigo nº 3.4 do Regulamento, só poderão ser abertos caso preencham as seguintes condições: (a) o processo principal não poderá ser aberto de acordo com as condições determinadas pela lei do Estado-Membro no qual está localizado o COMI do insolvente; (b) que a abertura do processo territorial só pode ser requerida por credor ou terceiros que estejam domiciliados no território do Estado-Membro onde está localizado estabelecimento do insolvente, isto é, deve ser um credor local.

Ao contrário com o que ocorre com o bens, com relação aos credores, que podem participar, procedimentos territoriais são, no mínimo dentro da esfera Comunitária, universal. Esta regra de participação se aplica a ambos procedimentos, independente e secundário, conforme determinam os artigos nº 32 e 39 do Regulamento:

Artigo nº 32

Exercício dos direitos dos credores

1. Qualquer credor pode reclamar o respectivo crédito no processo principal e em qualquer processo secundário.
2. Os síndicos do processo principal e dos processos secundários estão habilitados a reclamar nos outros processos os créditos já reclamados no processo para o qual tenham sido designados, desde que tal seja útil aos credores no processo para o qual tenham sido designados e sob reserva do direito de os credores se oporem a tal reclamação ou retirarem a reclamação dos seus créditos, caso a lei aplicável o preveja.
3. O síndico de um processo principal ou secundário está habilitado a participar, na mesma qualidade que qualquer credor, noutro processo, nomeadamente tomando parte numa assembléia de credores.

Artigo nº 39

Direito de reclamação de créditos

Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos de segurança social dos Estados-Membros, têm o direito de reclamar os seus créditos por escrito no processo de insolvência.

4 - RECONHECIMENTO DOS PROCEDIMENTOS DE INSOLVÊNCIA

4.1 - A regulamentação do sistema de reconhecimento da insolvência

O princípio da universalidade dos processos principais abertos com base no artigo nº 3.1 do Regulamento, abarca todos os bens do insolvente aonde quer que eles estejam localizados e afeta todos os credores, implicando no reconhecimento dos procedimento e seus efeitos em todos os Estados-Membros. O Regulamento garante essa universalidade pelo sentido da obrigação do reconhecimento em todo os Estados-Membros. Contudo, o reconhecimento de processo principal não impende a abertura de processos secundários. A possibilidade de dar início aos processos secundários, com base no artigo nº 3.2 do regulamento oferece uma proteção contra o reconhecimento e fornece a insolvência diferentes efeitos em dados territórios, o resultado, por sua vez, deverá ser respeitado pelo processo principal.

O Regulamento entre os artigos nº 16 e 26, determina o sistema de reconhecimento dos processos, e no artigo nº 27 determina a esfera de aplicação dessas regras. Para se entender este sistema de reconhecimento determinado pelo Regulamento, é necessário observarmos as seguintes premissas: (a) o conceito de processo de insolvência com uma concepção de processos complexos, nos quais a pluralidade de decisões são adotadas, cada uma com o seu grau de autonomia; (b) a distinção entre reconhecimento e execução; (c) a política de simplificação dos requerimentos para reconhecimento.

A primeira premissa é relativa a autonomia de sucessivas decisões que são tomadas com a estrutura dos processos de insolvência desde a abertura até o encerramento. Os processo e procedimentos são complexos, e, por esta razão, com relação ao reconhecimento, o Regulamento não contempla os processos de insolvência como um todo²⁴.

²⁴ Artigos nº 16 e 25 do Regulamento

A segunda premissa é uma reiteração do Regulamento a eterna distinção entre reconhecimento e execução. Enquanto o reconhecimento é automático, a execução depende da intervenção do órgão jurisdicional responsável. O reconhecimento envolve o efeito e um dado direito estrangeiro relacionado ao processo de insolvência²⁵. A execução consiste na aplicação coercitiva da força pelo Estado-Membro²⁶.

A terceira premissa é a simplificação das condições que a decisão dentro de um processo de insolvência no exterior deve preencher para se beneficiar do sistema de reconhecimento e execução do Regulamento²⁷.

4.2 - O Síndico

A Figura do administrador nos processo de insolvência tem um papel fundamental no esquema do Regulamento. O Regulamento usa o termo síndico, e, como no caso de outros conceitos, são termos muito abertos, conforme observa-se pelo artigo nº 2.b do Regulamento:

Artigo nº 2
Definições

Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições:

(...)

b) "Síndico", qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C;

Os poderes conferidos ao síndico pelo regulamento estão presentes no artigo nº 18 do regulamento:

²⁵ Exposição nº 22 do Regulamento

²⁶ Artigos nº 18.3 e 25 do Regulamento

²⁷ Artigos nº 2.d, 3 e 26 do Regulamento

Artigo nº 18

Poderes do síndico

1. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do nº 1 do artigo nº 3 pode exercer no território de outro Estado-Membro todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo, enquanto nesse outro Estado-Membro não tiver sido aberto qualquer processo de insolvência, nem sido tomada qualquer medida cautelar em contrário na seqüência de um requerimento de abertura de um processo de insolvência nesse Estado. O síndico pode, nomeadamente, deslocar os bens do devedor para fora do território do Estado-Membro onde se encontrem, sob reserva do disposto nos artigos nº 5 e 7.

2. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do nº 2 do artigo nº 3 pode argüir, em qualquer dos demais Estados-Membros, em juízo ou fora dele, que um bem móvel foi transferido do território do Estado de abertura do processo para o território desse outro Estado-Membro após a abertura do processo de insolvência. Pode igualmente propor qualquer ação revogatória útil aos interesses dos credores.

3. No exercício dos seus poderes, o síndico deve observar a lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação dos bens. Esses poderes não podem incluir o uso de meios coercivos, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

O artigo faz a distinção entre o processo principal e o processo territorial: (a) no caso do processo principal²⁸, a sua visão universal explica porque o poder do síndico deve ser efetivo em todos os Estados-Membros; (b) no processo territorial, o fato do síndico poder exercer seus poderes fora do Estado-Membro de abertura do processo, é uma exceção disposta no artigo nº 3.2 do Regulamento.

No artigo nº 19 o Regulamento, é reconhecido que a indicação do síndico e o exercício de seus poderes é um benefício aderindo do princípio do reconhecimento automático, senão vejamos:

Artigo nº 19

Prova da nomeação do síndico

²⁸ Artigo nº 18.1 do Regulamento

A prova da nomeação do síndico é efetuada mediante a apresentação de uma cópia autenticada da decisão da sua nomeação ou de qualquer outro certificado emitido pelo órgão jurisdicional competente.

Pode ser exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em cujo território o síndico pretende agir. Não é exigida qualquer legalização ou outra formalidade análoga.

O Regulamento não determina regras específicas para os administradores temporários, isto significa que as regras gerais devem ser aplicadas. A figura do administrador temporário é conteúdo de algumas legislações dos Estados-membros e sua função é proteger a integridade do património do insolvente durante o período entre a requisição da abertura do processo de insolvência até a nomeação definitiva do síndico. O Regulamento trata do tema em seu artigo nº 38:

Artigo nº 38

Medidas cautelares

Se o órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do nº 1 do artigo nº 3 designar um síndico provisório a fim de assegurar a conservação dos bens do devedor, esse síndico provisório está habilitado a requerer quaisquer medidas de conservação ou de proteção dos bens do devedor que se encontrem noutro Estado-Membro, previstas na lei desse Estado, pelo período compreendido entre o requerimento de abertura de um processo de insolvência e a decisão de abertura.

5 - CONCLUSÃO

A importância social e econômica da insolvência é uma parte das leis modernas. Todas as grandes economias mundiais devem desenvolver regimes, procedimentos e estruturas para lidar da melhor maneira possível com um assunto tão prejudicial para a sua economia quanto a falência. As discussões nesse sentido vem aumentando com a maior participação da ONU, através da UNCITRAL, desenvolvendo modelos e estudando o tema a fundo como parte da busca constante por uma melhoria no direito internacional. O tema deste trabalho, torna-se de imensa importância para o desenvolvimento de um regulamento, para o MERCOSUL, que deve se basear em experiências e conceitos adotados por outros blocos econômicos como, no caso em particular, a União Européia.

Como podemos observar, existem inúmeros buracos e falhas no Regulamento, claro pois, tarefa muito difícil conseguir unir de maneira perfeita, vinte e sete sistemas legais diversos, sem que nenhuma falha ou omissão ocorresse. Contudo é salutar buscar sempre uma adequação, para as diferenças legais dos Estados-Membros, e isso, sem sobra de dúvidas foi alcançado pelo Regulamento.

Agora torna-se claro que a com o passar do tempo e com a aplicação do Regulamento, novos institutos de direito surgirão das relações entre os Estados-membros, dos credores e dos insolventes, contudo, com a busca de uma equalização e harmonização entre os estados e partes, na busca da unificação legal, tais percalços serão ultrapassados.

REFERÊNCIAS

- BALZ, "The European Union Convention on Insolvency Proceedings", A.B.L.J., 1996.
- BASEDOW, "The Cornrnunitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam", CML Rev., 2000.
- BELTRAN SÁNCHEZ, "El Reglamento de la Unión Europea sobre procedirnientos de insolvência", Tribunales de Justicia, April 2001.
- BORRAS, "Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam", R.E.D.I., 1999-2.
- CANDELARIO MACIAS, "Aproximación a la iniciativa de Reglamento dei Consejo europeo sobre procedirnientos de insolvência", Dir. Fall.
- DORDI, "La Convenzione dell'Union Europea sulle procedura di insolvenza, Riv. Dir. Internat. Pr. e Proc., 1997,
- FLETCHER, *Insolvency in Private International Law*, 1999.
- FLETCHER, "A Culling of Sacred Cows - The Impact of the EC Insolvency Regulation on English Conflict of Laws", *Essays in Honour of Sir PeterNorth*, 2003.
- GOODE, *Principies ofCorporate Insolvency Law*, 1997.
- GUZMAN, "Intemational Bankruptcy: In Defense of Universalism", *Mich. L Rev.*, 2000
- McBRYDE/FLESSNER/KORTMANN, *Principles of European Insolvency law*, 2003
- MOSS/FLETCHER/ISSAC (eds.), *The EC Regulation on Insolvency proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, 2002
- OMAR, Paul J. *European Insolvency Law*. Aldershot: Ashgate, 2004.
- VALADÃO, Haroldo. *Direito internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3.
- VIRGÓS, Miguel; GARCIAMARTÍN, Francisco. *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. Haia: Kluwer, 2004.

RECHSTEINER, Beat Walter. Direito falimentar internacional e Mercosul. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

ANEXO A

Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho

de 29 de Maio de 2000

relativo aos processos de insolvência

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, a alínea c) do seu artigo 61.º e o n.º 1 do seu artigo 67.º,

Tendo em conta a iniciativa da República Federal da Alemanha e da República da Finlândia,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu(1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social(2)

Considerando o seguinte:

(1) A União Europeia estabeleceu o objectivo de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

(2) O bom funcionamento do mercado interno exige que os processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços se efectuem de forma eficiente e eficaz. A aprovação do presente regulamento é necessária para alcançar esse objectivo, o qual se insere no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, na aceção do artigo 65.º do Tratado.

(3) Cada vez mais, as actividades das empresas produzem efeitos transfronteiriços e são, por este motivo, regulamentadas por legislação comunitária. Como a insolvência dessas empresas afecta, nomeadamente, o bom funcionamento do mercado interno, faz-se sentir a necessidade de um acto da Comunidade que exija a coordenação das medidas a tomar relativamente aos bens de um devedor insolvente.

(4) Para assegurar o bom funcionamento do mercado interno, há que evitar quaisquer incentivos que levem as partes a transferir bens ou acções judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição legal mais favorável (forum shopping).

(5) Estes objectivos não podem ser concretizados de modo satisfatório a nível nacional, pelo que se justifica uma acção ao nível comunitário.

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

(7) Os processos de insolvência relativos à liquidação de sociedades ou outras pessoas colectivas insolventes, as concordatas e os processos análogos ficam excluídos do âmbito de aplicação da Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial(3), assinada em Bruxelas em 1968, alterada pelas convenções de adesão a essa convenção(4).

(8) Para alcançar o objectivo de melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços, é necessário e oportuno que as disposições

em matéria de competência, reconhecimento e direito aplicável neste domínio constem de um acto normativo da Comunidade, vinculativo e directamente aplicável nos Estados-Membros.

(9) O presente regulamento é aplicável aos processos de insolvência, independentemente de o devedor ser uma pessoa singular ou colectiva, um comerciante ou um não comerciante. Os processos de insolvência a que se aplica o presente regulamento estão enumerados nos anexos. Os processos de insolvência relativos a empresas de seguros, instituições de crédito e empresas de investimento detentoras de fundos ou títulos por conta de terceiros e as empresas colectivas de investimento devem ficar excluídas do seu âmbito de aplicação. Essas empresas não devem ficar abrangidas pelo presente regulamento por estarem sujeitas a um regime específico e dado que, em certa medida, as autoridades nacionais de fiscalização dispõem de extensos poderes de intervenção.

(10) Os processos de insolvência não implicam necessariamente a intervenção de uma autoridade judicial. A expressão "órgão jurisdicional" deve, no presente regulamento, ser interpretada, em sentido lato, abrangendo pessoas ou órgãos habilitados pela legislação nacional a abrir processos de insolvência. Para que o presente regulamento seja aplicável, os processos (incluindo actos e formalidades estabelecidos na legislação) devem não só respeitar o disposto no presente regulamento, mas também ser oficialmente reconhecidos e legalmente eficazes no Estado-Membro de abertura do processo colectivo de insolvência, bem como ser processos colectivos de insolvência que determinem a inibição parcial ou total do devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.

(11) O presente regulamento reconhece que não é praticável instituir um processo de insolvência de alcance universal em toda a Comunidade, tendo em conta a grande variedade de legislações de natureza substantiva existentes. Nestas circunstâncias, a aplicabilidade exclusiva do direito do Estado de abertura do processo levantaria frequentemente dificuldades. Tal vale, por exemplo, para a grande diversidade das legislações sobre as garantias vigentes na Comunidade. Além disso, os privilégios creditórios de alguns credores no processo de insolvência são, muitas vezes, extremamente diferentes. O presente regulamento pretende ter essas circunstâncias em conta de dois modos diferentes: por um lado, devem ser previstas normas específicas em matéria de legislação aplicável no caso de direitos e relações jurídicas particularmente significativos (por exemplo, direitos reais e contratos de trabalho) e, por outro, deve igualmente admitir-se, a par de um processo de insolvência principal de alcance universal, processos nacionais que incidam apenas sobre os bens situados no território do Estado de abertura do processo.

(12) O presente regulamento permite que o processo de insolvência principal seja aberto no Estado-Membro em que se situa o centro dos interesses principais do devedor. O processo tem alcance universal, visando abarcar todo o património do devedor. Para proteger a diversidade dos interesses, o presente regulamento permite que os processos secundários eventualmente instaurados corram paralelamente ao processo principal. Pode-se instaurar um processo secundário no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento. Os efeitos dos processos secundários limitar-se-ão aos activos situados no território desse Estado. A necessidade de manter a unidade dentro da Comunidade é garantida por normas imperativas de coordenação com o processo principal.

(13) O "centro dos interesses principais" do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.

(14) O presente regulamento aplica-se exclusivamente aos processos em que o centro dos interesses principais do devedor está situado na Comunidade.

(15) As normas de competência previstas no presente regulamento estabelecem unicamente a competência internacional, isto é, determinam o Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais estão habilitados a abrir processos de insolvência. A competência territorial interna deve ser determinada pelo direito interno do Estado-Membro em questão.

(16) O órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência principal deve poder ordenar a adopção de medidas provisórias e cautelares a partir da apresentação do requerimento para abertura do processo. A adopção de medidas cautelares antes ou depois do início do processo de insolvência é extremamente importante para garantir a eficácia do processo. O presente regulamento estabelece diferentes possibilidades nesse sentido: por um lado, o órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência principal deve estar habilitado a ordenar a adopção de medidas cautelares provisórias inclusivamente em relação aos bens que se encontrem no território de outros Estados-Membros, e, por outro lado, o síndico provisório designado antes da abertura do processo principal deve estar habilitado a requerer, nos Estados-Membros em que se encontre qualquer estabelecimento do devedor, as medidas cautelares admissíveis nos termos das legislações desses Estados.

(17) Antes da abertura do processo de insolvência principal, o direito de requerer a abertura de um processo de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento fica limitado aos credores locais e aos credores do estabelecimento local, ou aos casos em que não se pode proceder à abertura do processo principal, ao abrigo da lei do Estado-Membro em que está situado o centro dos interesses principais do devedor. Esta limitação deve-se à preocupação de restringir ao mínimo indispensável os casos em que é requerida a abertura de um processo de insolvência territorial antes da abertura do processo principal. Caso seja aberto um processo de insolvência principal, o processo territorial passa a ser secundário.

(18) O presente regulamento não restringe o direito de requerer, na sequência da abertura do processo de insolvência principal, a abertura de um processo de insolvência no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento: o síndico do processo principal ou qualquer outra pessoa habilitada pela legislação nacional desse Estado-Membro pode requerer a abertura de um processo de insolvência secundário.

(19) Os processos de insolvência secundários podem ter diferentes finalidades, para além da protecção dos interesses locais. Pode acontecer que o património do devedor seja demasiado complexo para ser administrado como uma unidade, ou que as diferenças entre os sistemas jurídicos sejam tão substanciais que possam surgir dificuldades decorrentes da extensão dos efeitos produzidos pela lei do Estado de abertura do processo a outros Estados em que se encontrem situados os bens. Por esse motivo, o síndico do processo principal pode requerer a abertura de um processo secundário sempre que a administração eficaz do património assim o exija.

(20) Porém, o processo principal e os processos secundários apenas podem contribuir para uma eficaz liquidação do activo se houver uma coordenação dos processos paralelos pendentes. Uma estreita colaboração entre os diversos síndicos baseada, nomeadamente, num suficiente intercâmbio de informações é, aqui, uma condição essencial. Para assegurar o papel dominante do processo principal, devem ser atribuídas ao síndico deste processo várias possibilidades de intervenção nos processos secundários simultaneamente pendentes: deve, assim, poder propor um plano de recuperação ou uma concordata, ou requerer a suspensão das operações de liquidação do activo no processo secundário.

(21) Qualquer credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede na Comunidade deve ter o direito de reclamar os seus créditos sobre o património do devedor em cada processo de insolvência pendente na Comunidade. O mesmo se deve aplicar às autoridades fiscais e aos

organismos de segurança social. Para assegurar um tratamento equitativo dos credores, a distribuição do produto terá, porém, de ser coordenada. Cada credor deve poder conservar o que tiver obtido no âmbito de um processo de insolvência, mas só deve ter direito a participar na distribuição do activo noutro processo quando os credores do mesmo grau tiverem obtido uma quota de rateio equivalente com base no respectivo crédito.

(22) O presente regulamento deve prever o reconhecimento imediato de decisões relativas à abertura, tramitação e encerramento dos processos de insolvência abrangidos pelo seu âmbito de aplicação, bem como de decisões proferidas em conexão directa com esses processos. Assim sendo, o reconhecimento automático deve conduzir a que os efeitos conferidos ao processo pela lei do Estado de abertura se estendam a todos os outros Estados-Membros. O reconhecimento das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros tem de assentar no princípio da confiança mútua. Neste contexto, os motivos do não reconhecimento devem ser reduzidos ao mínimo. A resolução de conflitos entre os órgãos jurisdicionais de dois Estados-Membros que se considerem competentes para proceder à abertura do processo principal dever-se-á regular por este mesmo princípio. A decisão proferida pelo órgão jurisdicional que proceder à abertura em primeiro lugar deve ser reconhecida nos demais Estados-Membros, sem que estes estejam habilitados a submeter a decisão desse órgão jurisdicional a quaisquer formalidades de reconhecimento.

(23) O presente regulamento deve estabelecer, quanto às matérias por ele abrangidas, normas uniformes sobre o conflito de leis que substituam, dentro do respectivo âmbito de aplicação, as normas internas de direito internacional privado. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, deve aplicar-se a lei do Estado-Membro de abertura do processo (*lex concursus*). Esta norma de conflito de leis deve aplicar-se tanto aos processos principais como aos processos locais. A *lex concursus* determina todos os efeitos processuais e materiais dos processos de insolvência sobre as pessoas e relações jurídicas em causa, regulando todas as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência.

(24) O reconhecimento automático de um processo de insolvência ao qual é geralmente aplicável a lei do Estado de abertura pode interferir com as normas a que obedece o comércio jurídico noutros Estados-Membros. Para proteger as expectativas legítimas e a segurança do comércio jurídico nos Estados-Membros que nos Estados-Membros que não o de abertura, deve prever-se uma série de derrogações à regra geral.

(25) No caso dos direitos reais, sente-se uma particular necessidade de estabelecer um vínculo especial diverso do da lei do Estado de abertura, uma vez que esses direitos se revestem de substancial importância para o reconhecimento de créditos. Por conseguinte, o fundamento, a validade e o alcance de um direito real devem ser geralmente determinados pela lei do Estado em que tiver sido constituído o direito e não ser afectados pela abertura do processo de insolvência. O titular do direito real deve, pois, poder continuar a fazer valer esse direito à restituição ou liquidação do bem em causa. Quando haja bens que sejam objecto de direitos reais constituídos ao abrigo da legislação de um Estado-Membro, correndo, porém, o processo principal noutro Estado-Membro, o síndico deste processo pode requerer a abertura de um processo secundário na jurisdição em que foram constituídos os direitos reais, se o devedor aí tiver um estabelecimento. Não sendo aberto processo secundário, o excedente da venda dos bens abrangidos por direitos reais tem de ser entregue ao síndico do processo principal.

(26) Se a lei do Estado de abertura do processo não admitir a compensação, nenhum credor deverá deixar de a ela ter direito se se encontrar prevista na lei aplicável ao crédito do devedor insolvente. Deste modo, a compensação adquirirá como que uma função de garantia com base em disposições de direito em que o credor em causa se pode fundamentar no momento da constituição do crédito.

(27) Existe igualmente a necessidade de uma protecção especial relativamente aos sistemas de pagamento e aos mercados financeiros, por exemplo, no caso do vencimento antecipado da obrigação e da compensação, bem como da realização de garantias e das garantias constituídas para assegurar estas transacções, regulamentadas na Directiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários(5). Por esse motivo, apenas deverá ser determinante para essas transacções a lei aplicável ao sistema ou mercado em questão. Esta disposição pretende evitar que, em caso de insolvência de um parceiro comercial, possam ser alterados os mecanismos que os sistemas de pagamento, a compensação ou os mercados financeiros regulados dos Estados-Membros prevêm para os pagamentos ou a celebração de transacções. A Directiva 98/26/CE contém disposições específicas que prevalecem sobre as normas gerais previstas no presente regulamento.

(28) Para proteger os trabalhadores por conta de outrem e os postos de trabalho, os efeitos dos processos de insolvência sobre a continuação ou a cessação da relação laboral, bem como sobre os direitos e obrigações de cada parte nessa relação, serão determinados pela lei aplicável ao contrato, de acordo com as regras gerais sobre conflito de leis. Todas as outras questões legais em matéria de insolvência, como a de saber se os créditos dos trabalhadores se encontram protegidos por direitos preferenciais e qual o grau desses direitos preferenciais, deverão ser reguladas pelo direito do Estado de abertura do processo.

(29) A fim de garantir a segurança das transacções comerciais, o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo deve ser publicado nos outros Estados-Membros, a pedido do síndico. Se existir um estabelecimento no Estado-Membro em questão, pode ser determinada a publicação obrigatória. Porém, em nenhum dos casos a publicação constitui condição do reconhecimento do processo estrangeiro.

(30) No entanto, em certos casos, algumas das pessoas afectadas podem não ter conhecimento da abertura do processo e agir de boa fé em contradição com a nova situação. A fim de proteger as pessoas que, por não terem conhecimento da abertura do processo noutro Estado, tenham cumprido uma obrigação a favor do devedor, quando o deveriam ter feito a favor do síndico no outro Estado-Membro, deve prever-se o carácter liberatório do cumprimento da obrigação.

(31) O presente regulamento inclui anexos relativos à organização do processo de insolvência, visto que tais anexos dizem exclusivamente respeito à legislação dos Estados-Membros, o Conselho tem motivos específicos e fundamentados para se reservar o direito de alterar esses anexos por forma a atender a quaisquer alterações nacionais dos Estados-Membros.

(32) O Reino Unido e a Irlanda, nos termos do artigo 3.º do Protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, notificaram o seu desejo de participar na aprovação e aplicação do presente regulamento.

(33) A Dinamarca, nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao Tratado da União Europeia ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está por ele vinculada nem sujeita à sua aplicação,

ADOPTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1. O presente regulamento é aplicável aos processos colectivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.
2. O presente regulamento não é aplicável aos processos de insolvência referentes a empresas de seguros e instituições de crédito, a empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros, nem aos organismos de investimento colectivo.

Artigo 2.o

Definições

Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições:

- a) "Processos de insolvência", os processos colectivos a que se refere o n.o 1 do artigo 1.o A lista destes processos consta do anexo A;
- b) "Síndico", qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C;
- c) "Processo de liquidação", um processo de insolvência na acepção da alínea a) que determine a liquidação dos bens do devedor, incluindo os casos em que o processo for encerrado através de concordata ou de qualquer outra medida que ponha fim à situação de insolvência, ou em virtude da insuficiência do activo. A lista destes processos consta do anexo B;
- d) "Órgão jurisdicional", o órgão judicial ou qualquer outra autoridade competente de um Estado-Membro habilitado a abrir um processo de insolvência ou a tomar decisões durante a tramitação do processo;
- e) "Decisão", quando se utilize em relação à abertura de um processo de insolvência ou à nomeação de um síndico, a decisão de um órgão jurisdicional competente para abrir um processo dessa natureza ou para nomear um síndico;
- f) "Momento de abertura do processo", o momento em que a decisão de abertura produz efeitos, independentemente de essa decisão ser ou não definitiva;
- g) "Estado-Membro onde se encontra um bem":
 - no caso de bens corpóreos, o Estado-Membro em cujo território está situado esse bem,
 - no caso de bens e direitos que devam ser inscritos num registo público pelo respectivo proprietário ou titular, o Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo,
 - no caso de créditos, o Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do terceiro devedor, tal como determinado no n.o 1 do artigo 3.o;
- h) "Estabelecimento", o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma actividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais.

Artigo 3.o

Competência internacional

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência.

Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas colectivas é o local da respectiva sede estatutária.

2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

3. Quando um processo de insolvência for aberto ao abrigo do disposto no n.º 1, qualquer processo de insolvência aberto posteriormente ao abrigo do disposto no n.º 2 constitui um processo secundário. Este processo deve ser um processo de liquidação.

4. Nenhum processo territorial de insolvência referido no n.º 2 pode ser aberto antes da abertura de um processo principal de insolvência ao abrigo do n.º 1, salvo se:

a) Não for possível abrir um processo de insolvência ao abrigo do n.º 1 em virtude das condições estabelecidas pela legislação do Estado-Membro em cujo território se situa o centro dos interesses principais do devedor;

b) A abertura do processo territorial de insolvência for requerida por um credor que tenha residência habitual, domicílio ou sede no Estado-Membro em cujo território se situa o estabelecimento, ou cujo crédito tenha origem na exploração desse estabelecimento.

Artigo 4.º

Lei aplicável

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado "Estado de abertura do processo".

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

a) Os devedores que podem ser sujeitos a um processo de insolvência em razão da qualidade dos mesmos;

b) Os bens de cuja administração ou disposição o devedor está inibido e o destino a dar aos bens adquiridos pelo devedor após a abertura do processo de insolvência;

c) Os poderes respectivos do devedor e do síndico;

d) As condições de oponibilidade de uma compensação;

e) Os efeitos do processo de insolvência nos contratos em vigor nos quais o devedor seja parte;

f) Os efeitos do processo de insolvência nas acções individuais, com excepção dos processos pendentes;

g) Os créditos a reclamar no passivo do devedor e o destino a dar aos créditos nascidos após a abertura do processo de insolvência;

h) As regras relativas à reclamação, verificação e aprovação dos créditos;

i) As regras de distribuição do produto da liquidação dos bens, a graduação dos créditos e os direitos dos credores que tenham sido parcialmente satisfeitos, após a abertura do processo de insolvência, em virtude de um direito real ou por efeito de uma compensação;

- j) As condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência, nomeadamente por concordata;
- k) Os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência;
- l) A imputação das custas e despesas do processo de insolvência;
- m) As regras referentes à nulidade, à anulação ou à impugnação dos actos prejudiciais aos credores.

Artigo 5.o

Direitos reais de terceiros

1. A abertura do processo de insolvência não afecta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.

2. Os direitos referidos no n.o 1 são, nomeadamente:

- a) O direito de liquidar ou de exigir a liquidação de um bem e de ser pago com o respectivo produto ou rendimentos, em especial por força de um penhor ou hipoteca;
- b) O direito exclusivo de cobrar um crédito, nomeadamente quando garantido por um penhor ou pela cessão desse crédito a título de garantia;
- c) O direito de reivindicar o bem e/ou de exigir que o mesmo seja restituído por quem o detiver ou usufruir contra a vontade do titular;
- d) O direito real de perceber os frutos de um bem.

3. É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registo público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na acepção do n.o 1.

4. O n.o 1 não obsta às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.o 2, alínea m), do artigo 4.o

Artigo 6.o

Compensação

1. A abertura do processo de insolvência não afecta o direito de um credor a invocar a compensação do seu crédito com o crédito do devedor, desde que essa compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente.

2. O n.o 1 não obsta às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.o 2, alínea m), do artigo 4.o

Artigo 7.o

Reserva de propriedade

1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afecta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.

2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução ou de rescisão da venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da

abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.

3. Os n.os 1 e 2 não obstam às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.o 2, alínea m), do artigo 4.o

Artigo 8.o

Contratos relativos a bens imóveis

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos que conferem o direito de adquirir um bem imóvel ou de usufruir regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em cujo território está situado esse bem.

Artigo 9.o

Sistemas de pagamento e mercados financeiros

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 5.o, os efeitos do processo de insolvência nos direitos e nas obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao referido sistema ou mercado.

2. O n.o 1 não obsta a uma acção de nulidade, de anulação ou de impugnação dos pagamentos ou das transacções celebradas ao abrigo da lei aplicável ao sistema de pagamento ou ao mercado financeiro em causa.

Artigo 10.o

Contratos de trabalho

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos de trabalho e na relação laboral regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao contrato de trabalho.

Artigo 11.o

Efeitos em relação a certos bens sujeitos a registo

Os efeitos do processo de insolvência nos direitos do devedor relativos a um bem imóvel, a um navio ou a uma aeronave, cuja inscrição num registo público seja obrigatória, regem-se pela lei do Estado-Membro sob cuja autoridade é mantido esse registo.

Artigo 12.o

Patentes e marcas comunitárias

Para efeitos do presente regulamento, uma patente comunitária, uma marca comunitária ou qualquer outro direito análogo instituído por força de disposições comunitárias apenas pode ser abrangido por um processo referido no n.o 1 do artigo 3.o

Artigo 13.o

Actos prejudiciais

O n.o 2, alínea m), do artigo 4.o não é aplicável se quem tiver beneficiado de um acto prejudicial a todos os credores fizer prova de que:

- esse acto se rege pela lei de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, e
- no caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do acto por nenhum meio.

Artigo 14.o

Protecção do terceiro adquirente

A validade de um acto celebrado após a abertura do processo de insolvência e pelo qual o devedor disponha, a título oneroso,

- de bem imóvel,
- de navio ou de aeronave cuja inscrição num registo público seja obrigatória, ou
- de valores mobiliários cuja existência pressuponha a respectiva inscrição num registo previsto pela lei,

rege-se pela lei do Estado em cujo território está situado o referido bem imóvel ou sob cuja autoridade é mantido esse registo.

Artigo 15.o

Efeitos do processo de insolvência em relação a acções pendentes

Os efeitos do processo de insolvência numa acção pendente relativa a um bem ou um direito de cuja administração ou disposição o devedor está inibido regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro em que a referida acção se encontra pendente.

CAPÍTULO II

Reconhecimento do processo de insolvência

Artigo 16.o

Princípio

1. Qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do artigo 3.o, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo.

A mesma regra é aplicável no caso de o devedor, em virtude da sua qualidade, não poder ser sujeito a um processo de insolvência nos restantes Estados-Membros.

2. O reconhecimento de um processo referido no n.o 1 do artigo 3.o não obsta à abertura de um processo referido no n.o 2 do artigo 3.o por um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro. Este último processo constitui um processo de insolvência secundário na acepção do capítulo III.

Artigo 17.o

Efeitos do reconhecimento

1. A decisão de abertura de um processo referido no n.o 1 do artigo 3.o produz, sem mais formalidades, em qualquer dos demais Estados-Membros, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do Estado de abertura do processo, salvo disposição em contrário do presente regulamento e enquanto não tiver sido aberto nesse outro Estado-Membro um processo referido no n.o 2 do artigo 3.o

2. Os efeitos de um processo referido no n.o 2 do artigo 3.o não podem ser impugnados nos outros Estados-Membros. Qualquer limitação dos direitos dos credores, nomeadamente uma moratória ou um perdão de dívida resultante desse processo, só é oponível, relativamente aos bens situados no território de outro Estado-Membro, aos credores que tiverem concordado com essa limitação.

Artigo 18.o

Poderees do síndico

1. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n.º 1 do artigo 3.º pode exercer no território de outro Estado-Membro todos os poderes que lhe são conferidos pela lei do Estado de abertura do processo, enquanto nesse outro Estado-Membro não tiver sido aberto qualquer processo de insolvência, nem sido tomada qualquer medida cautelar em contrário na sequência de um requerimento de abertura de um processo de insolvência nesse Estado. O síndico pode, nomeadamente, deslocar os bens do devedor para fora do território do Estado-Membro onde se encontrem, sob reserva do disposto nos artigos 5.º e 7.º

2. O síndico designado por um órgão jurisdicional competente por força do n.º 2 do artigo 3.º pode arguir, em qualquer dos demais Estados-Membros, em juízo ou fora dele, que um bem móvel foi transferido do território do Estado de abertura do processo para o território desse outro Estado-Membro após a abertura do processo de insolvência. Pode igualmente propor qualquer acção revogatória útil aos interesses dos credores.

3. No exercício dos seus poderes, o síndico deve observar a lei do Estado-Membro em cujo território pretende agir, em especial as disposições que digam respeito às formas de liquidação dos bens. Esses poderes não podem incluir o uso de meios coercivos, nem o direito de dirimir litígios ou diferendos.

Artigo 19.º

Prova da nomeação do síndico

A prova da nomeação do síndico é efectuada mediante a apresentação de uma cópia autenticada da decisão da sua nomeação ou de qualquer outro certificado emitido pelo órgão jurisdicional competente.

Pode ser exigida uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em cujo território o síndico pretende agir. Não é exigida qualquer legalização ou outra formalidade análoga.

Artigo 20.º

Restituição e imputação de créditos

1. Qualquer credor que, após a abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º, obtiver por qualquer meio, nomeadamente com carácter executório, satisfação total ou parcial do seu crédito com base nos bens do devedor situados no território de outro Estado-Membro, deve restituir ao síndico o que tiver obtido, sob reserva do disposto nos artigos 5.º e 7.º

2. A fim de assegurar um tratamento equitativo dos credores, qualquer credor que, num processo de insolvência, tiver obtido um dividendo com base no respectivo crédito só toma parte no rateio iniciado noutra processo se os credores do mesmo grau ou da mesma categoria tiverem obtido um dividendo equivalente nesse outro processo.

Artigo 21.º

Publicidade

1. O síndico pode solicitar que o conteúdo essencial da decisão de abertura do processo de insolvência, bem como, se for caso disso, da decisão que o nomeia, seja publicado em todos os demais Estados-Membros, de acordo com as normas de publicação previstas nesse Estado. As medidas de publicidade devem, além disso, identificar o síndico designado e indicar se a regra de competência aplicada é a do n.º 1 ou a do n.º 2 do artigo 3.º

2. Contudo, qualquer Estado-Membro em cujo território o devedor tenha um estabelecimento pode prever a publicação obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada

para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no n.º 1 do artigo 3.º tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a publicação.

Artigo 22.º

Inscrição num registo público

1. O síndico pode solicitar que seja inscrita no registo predial, no registo comercial e em qualquer outro registo público dos outros Estados-Membros a decisão de abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º

2. Contudo, qualquer Estado-Membro pode prever a inscrição obrigatória. Nesse caso, o síndico, ou qualquer autoridade habilitada para o efeito no Estado-Membro em que o processo referido no n.º 1 do artigo 3.º tenha sido aberto, deve tomar as medidas necessárias para assegurar a inscrição.

Artigo 23.º

Encargos

Os encargos decorrentes das medidas de publicidade e de inscrição previstas nos artigos 21.º e 22.º são considerados custas e despesas do processo.

Artigo 24.º

Execução a favor do devedor

1. Quem, num Estado-Membro, cumprir uma obrigação a favor de devedor sujeito a um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro, quando a deveria cumprir a favor do síndico desse processo, fica liberado caso não tenha tido conhecimento da abertura do processo.

2. Presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação antes da execução das medidas de publicidade previstas no artigo 21.º não tinha conhecimento da abertura do processo de insolvência; presume-se, até prova em contrário, que quem cumpriu a referida obrigação após a execução das medidas de publicidade previstas no artigo 21.º tinha conhecimento da abertura do processo.

Artigo 25.º

Reconhecimento e carácter executório de outras decisões

1. As decisões relativas à tramitação e ao encerramento de um processo de insolvência proferidas por um órgão jurisdicional cuja decisão de abertura do processo seja reconhecida por força do artigo 16.º, bem como qualquer acordo homologado por esse órgão jurisdicional, são igualmente reconhecidos sem mais formalidades. Essas decisões são executadas em conformidade com o disposto nos artigos 31.º a 51.º, com excepção do n.º 2 do artigo 34.º, da Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterada pelas convenções relativas à adesão a essa convenção.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões directamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões relativas às medidas cautelares tomadas após a apresentação do requerimento de abertura de um processo de insolvência.

2. O reconhecimento e a execução de decisões que não as referidas no n.º 1 regem-se pela convenção referida no n.º 1 do presente artigo, na medida em que esta for aplicável.

3. Os Estados-Membros não são obrigados a reconhecer ou executar qualquer decisão referida no n.º 1 que possa resultar numa restrição da liberdade individual ou do sigilo postal.

Artigo 26.º (6)

Ordem pública

Qualquer Estado-Membro pode recusar o reconhecimento de um processo de insolvência aberto noutro Estado-Membro ou execução de uma decisão proferida no âmbito de um processo dessa natureza, se esse reconhecimento ou execução produzir efeitos manifestamente contrários à ordem pública desse Estado, em especial aos seus princípios fundamentais ou aos direitos e liberdades individuais garantidos pela sua Constituição.

CAPÍTULO III

Processo de insolvência secundários

Artigo 27.º

Abertura

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

Artigo 28.º

Lei aplicável

Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo secundário é a do Estado-Membro em cujo território tiver sido aberto o processo secundário.

Artigo 29.º

Direito de requerer a abertura de um processo secundário

A abertura de um processo secundário pode ser requerida:

- a) Pelo síndico do processo principal;
- b) Por qualquer outra pessoa ou autoridade habilitada a requerer a abertura de um processo de insolvência pela lei do Estado-Membro em cujo território seja requerida a abertura do processo secundário.

Artigo 30.º

Adiantamentos para custas e despesas

Se a lei do Estado-Membro em cujo território for requerida a abertura de um processo secundário exigir que o activo do devedor seja suficiente para cobrir a totalidade ou parte das custas e despesas do processo, o órgão jurisdicional a que for apresentado o requerimento de abertura pode exigir do requerente um adiantamento para custas ou uma garantia de montante adequado.

Artigo 31.º

Dever de cooperação e de informação

1. Sob reserva das regras que limitam a comunicação de informações, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de informação recíproca. Devem comunicar, sem demora, quaisquer informações que possam ser úteis para o outro processo, nomeadamente as respeitantes à reclamação e verificação dos créditos e às medidas destinadas a pôr termo ao processo.

2. Sob reserva das regras aplicáveis a cada um dos processos, o síndico do processo principal e os síndicos dos processos secundários estão sujeitos a um dever de cooperação recíproca.

3. O síndico de um processo secundário deve dar atempadamente ao síndico do processo principal a possibilidade de apresentar propostas relativas à liquidação ou a qualquer utilização a dar aos activos do processo secundário.

Artigo 32.o

Exercício dos direitos dos credores

1. Qualquer credor pode reclamar o respectivo crédito no processo principal e em qualquer processo secundário.

2. Os síndicos do processo principal e dos processos secundários estão habilitados a reclamar nos outros processos os créditos já reclamados no processo para o qual tenham sido designados, desde que tal seja útil aos credores no processo para o qual tenham sido designados e sob reserva do direito de os credores se oporem a tal reclamação ou retirarem a reclamação dos seus créditos, caso a lei aplicável o preveja.

3. O síndico de um processo principal ou secundário está habilitado a participar, na mesma qualidade que qualquer credor, noutro processo, nomeadamente tomando parte numa assembleia de credores.

Artigo 33.o

Suspensão da liquidação

1. O órgão jurisdicional que tiver aberto o processo secundário suspende total ou parcialmente as operações de liquidação quando o síndico do processo principal o requerer, sob reserva da faculdade de nesse caso exigir ao síndico do processo principal que tome todas as medidas adequadas para protecção dos interesses dos credores do processo secundário e de certos grupos de credores. O requerimento do síndico do processo principal só pode ser indeferido se for manifestamente destituído de interesse para os credores do processo principal. A suspensão da liquidação pode ser determinada por um período máximo de três meses. Pode ser prorrogada ou renovada por períodos da mesma duração.

2. O órgão jurisdicional referido no n.o 1 põe termo à suspensão das operações de liquidação:

- a requerimento do síndico do processo principal,

- oficiosamente, a requerimento de um credor ou do síndico do processo secundário, se essa medida tiver deixado de ser justificada, nomeadamente pelo interesse dos credores quer do processo principal quer do processo secundário.

Artigo 34.o

Medidas que põem termo ao processo secundário de insolvência

1. Sempre que a lei aplicável ao processo secundário prever a possibilidade de pôr termo a esse processo sem liquidação, através de um plano de recuperação, de uma concordata ou de qualquer medida análoga, a medida pode ser proposta pelo síndico do processo principal.

O encerramento do processo secundário através de uma das medidas a que se refere o primeiro parágrafo apenas se torna definitivo com o acordo do síndico do processo principal ou, na falta do seu acordo, se a medida proposta não afectar os interesses financeiros dos credores do processo principal.

2. Qualquer limitação dos direitos dos credores, como uma moratória ou um perdão de dívida, decorrente de uma das medidas a que se refere o n.º 1 que tenha sido proposta no âmbito de um processo secundário, só pode produzir efeitos nos bens do devedor não afectados por esse processo se houver acordo de todos os credores interessados.

3. Durante a suspensão das operações de liquidação determinada ao abrigo de artigo 33.º, só o síndico do processo principal, ou o devedor com o seu consentimento, pode propor no âmbito do processo secundário quaisquer das medidas previstas no n.º 1 do presente artigo; nenhuma outra proposta relativa a uma medida dessa natureza pode ser sujeita a votação ou homologada.

Artigo 35.º

Activo remanescente do processo secundário

Se a liquidação dos activos do processo secundário permitir o pagamento de todos os créditos aprovados nesse processo, o síndico designado para esse processo transfere sem demora o activo remanescente para o síndico do processo principal.

Artigo 36.º

Abertura posterior do processo principal

Se for aberto um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º após a abertura noutra Estado-Membro de um processo referido no n.º 2 do artigo 3.º, os artigos 31.º a 35.º são aplicáveis ao processo aberto em primeiro lugar, na medida em que a situação desse processo o permita.

Artigo 37.º (7)

Conversão do processo anterior

O síndico do processo principal pode requerer a conversão de um processo referido no anexo A anteriormente aberto noutra Estado-Membro num processo de liquidação, se a conversão se revelar útil aos interesses dos credores do processo principal.

Cabe ao órgão jurisdicional competente por força do n.º 2 do artigo 3.º decidir desta conversão num dos processos referidos no anexo B.

Artigo 38.º

Medidas cautelares

Se o órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do n.º 1 do artigo 3.º designar um síndico provisório a fim de assegurar a conservação dos bens do devedor, esse síndico provisório está habilitado a requerer quaisquer medidas de conservação ou de protecção dos bens do devedor que se encontrem noutra Estado-Membro, previstas na lei desse Estado, pelo período compreendido entre o requerimento de abertura de um processo de insolvência e a decisão de abertura.

CAPÍTULO IV

Informação dos credores e reclamação dos respectivos créditos

Artigo 39.º

Direito de reclamação de créditos

Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos de segurança social dos Estados-Membros, têm o direito de reclamar os seus créditos por escrito no processo de insolvência.

Artigo 40.o

Obrigação de informa o dos credores

1. Logo que num Estado-Membro seja aberto um processo de insolvência, o  rgo jurisdiccional competente desse Estado, ou o síndico por ele nomeado, deve informar sem demora os credores conhecidos que tenham residência habitual, domicílio ou sede nos outros Estados-Membros.

2. Essa informa o, prestada mediante o envio de uma comunica o a cada credor conhecido, diz respeito aos prazos a observar, às san oes previstas relativamente a esses prazos, ao  rgo ou autoridade habilitado a receber a reclama o dos créditos e a outras medidas impostas. A comunica o deve igualmente indicar se os credores cujo crédito seja garantido por um privilégio ou uma garantia real devem reclamar o seu crédito.

Artigo 41.o

Conteúdo da reclama o dos créditos

Os credores devem enviar cópia dos documentos comprovativos, caso existam, e indicar a natureza dos créditos, a data da respectiva constitui o e o seu montante; devem igualmente informar se reivindicam, em rela o a esses créditos, um privilégio, uma garantia real ou uma reserva de propriedade, e quais os bens sobre os quais incide a garantia que invocam.

Artigo 42.o

Línguas

1. A informa o prevista no artigo 40.o   prestada na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Para o efeito,   utilizado um formulário em que figura, em todas as línguas oficiais das Institui oes da União Europeia, o título "Aviso de reclama o de créditos. Prazos legais a observar".

2. Os credores que tenham residência habitual, domicílio ou sede num Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo podem reclamar os respectivos créditos na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro em causa. No entanto, neste caso, a reclama o deve mencionar o título "Reclama o de crédito" na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo. Além disso, pode ser-lhes exigida uma tradu o na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado de abertura do processo.

CAPÍTULO V

Disposi oes transitórias e finais

Artigo 43.o

Aplica o temporal

O disposto no presente regulamento   aplicável apenas aos processos de insolvência abertos posteriormente   sua entrada em vigor. Os actos realizados pelo devedor antes da entrada em vigor do presente regulamento continuam a ser regidos pela legisla o que lhes era aplicável no momento em que foram praticados.

Artigo 44.o

Relações com as convenções existentes

1. Após a sua entrada em vigor, o presente regulamento substitui, nas relações entre os Estados-Membros, no seu âmbito de aplicação concreto, as convenções concluídas entre dois ou mais Estados-Membros, nomeadamente:

- a) A Convenção entre a Bélgica e a França relativa à competência judiciária, ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos, assinada em Paris, em 8 de Julho de 1899;
- b) A Convenção entre a Bélgica e a Áustria relativa à falência, à concordata e à moratória (acompanhada de protocolo adicional de 13 de Junho de 1973), assinada em Bruxelas, em 16 de Julho de 1969;
- c) A Convenção entre a Bélgica e os Países Baixos relativa à competência judiciária territorial, à falência, bem como ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos, assinada em Bruxelas, em 28 de Março de 1925;
- d) A Convenção entre a Alemanha e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Viena, em 25 de Maio de 1979;
- e) A Convenção entre a França e a Áustria relativa à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de falência, assinada em Viena, em 27 de Fevereiro de 1979;
- f) A Convenção entre a França e a Itália relativa à execução de sentenças em matéria civil e comercial, assinada em Roma, em 3 de Junho de 1930;
- g) A Convenção entre a Itália e a Áustria em matéria de falência e de concordata, assinada em Roma, em 12 de Julho de 1977;
- h) A Convenção entre o Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha relativa ao reconhecimento e execução mútuos de decisões judiciais e de outros títulos executivos em matéria civil e comercial, assinada em Haia, em 30 de Agosto de 1962;
- i) A Convenção entre o Reino Unido e o Reino da Bélgica relativa à execução recíproca de sentenças em matéria civil e comercial, acompanhada de um protocolo, assinada em Bruxelas, em 2 de Maio de 1934;
- j) A Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Noruega, a Suécia e a Islândia relativa à falência, assinada em Copenhaga, em 7 de Novembro de 1933;
- k) A Convenção europeia sobre certos aspectos internacionais da falência, assinada em Istambul, em 5 de Junho de 1990.

2. As convenções referidas no n.º 1 continuarão a produzir efeitos no que respeita aos processos que tenham sido abertos antes da entrada em vigor do presente regulamento.

3. O presente regulamento não é aplicável:

- a) Em nenhum dos Estados-Membros, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência resultantes de uma convenção concluída por esse Estado com um ou mais países terceiros antes da entrada em vigor do presente regulamento;
- b) No Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, quando incompatível com as obrigações em matéria de falência e liquidação de sociedades insolventes decorrentes de quaisquer convénios com a Commonwealth existentes antes da entrada em vigor do presente regulamento.

Artigo 45.º

Alteração dos anexos

O Conselho, deliberando por maioria qualificada, por iniciativa de um dos seus membros ou sob proposta da Comissão, pode alterar os anexos.

Artigo 46.o

Relatórios

Até 1 de junho de 2012 e, em seguida, de cinco em cinco anos, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório relativo à aplicação do presente regulamento, acompanhado, se for caso disso, de propostas de adaptação.

Artigo 47.o

Entrada em vigor

O presente regulamento entra em vigor em 31 de Maio de 2002.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável nos Estados-Membros em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Feito em Bruxelas, em 29 de Maio de 2000.

Pelo Conselho

O Presidente

A. Costa

(1) Parecer emitido em 2 de Março de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(2) Parecer emitido em 26 de Janeiro de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(3) JO L 299 de 31.12.1972, p. 32.

(4) JO L 204 de 2.8.1975, p. 28.

JO L 304 de 30.10.1978, p. 1.

JO L 388 de 31.12.1982, p. 1.

JO L 285 de 3.10.1989, p. 1.

JO C 15 de 15.1.1997, p. 1.

(5) JO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

(6) Note-se a declaração de Portugal relativa à aplicação dos artigos 26.o e 37.o (JO C 183 de 30.6.2000, p. 1).

(7) Note-se a declaração de Portugal relativa à aplicação dos artigos 26.o e 37.o (JO C 183 de 30.6.2000, p. 1).

ANEXO A

Processos de insolvência a que se refere a alínea a) do artigo 2.o

BELGIË-/BELGIQUE

- Het faillissement//La faillite

- Het gerechtelijk akkoord//Le concordat judiciaire

- De collectieve schuldenregeling//Le règlement collectif de dettes

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das gerichtliche Vergleichsverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

ΕΛΛΑΣ

- Πτώχευση
- Η είδική εκκαθάριση
- Η προσωρινή διαχείριση εταιρίας. Η διοίκηση και η διαχείριση των πιστωτών
- Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές

ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos

FRANCE

- Liquidation judiciaire
- Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur

IRELAND

- Compulsory winding-up by the Court
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a Court)
- Arrangements under the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
- Company examinership

ITALIA

- Fallimento
- Concordato preventivo
- Liquidazione coatta amministrativa
- Amministrazione straordinaria
- Amministrazione controllata

LUXEMBOURG

- Faillite
- Gestion contrôlée

- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement
- De surséance van betaling
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren
- Das Ausgleichsverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:
- A concordata
- A reconstituição empresarial
- A reestruturação financeira
- A gestão controlada

SUOMI-/FINLAND

- Konkurssi//konkurs
- yrityssaneeraus//företagssanering

SVERIGE

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Administration
- Voluntary arrangements under insolvency legislation
- Bankruptcy or sequestration

ANEXO B

Processos de liquidação a que se refere a alínea c) do artigo 2.º

BELGIË - /BELGIQUE

- Het faillissement//La faillite

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren

- Das Insolvenzverfahren

ΕΛΛΑΣ

- Πτώχευση

- Η ειδική εκκαθάριση

ESPAÑA

- Concurso de acreedores

- Quiebra

- Suspensión de pagos basada en la insolvencia definitiva

FRANCE

- Liquidation judiciaire

IRELAND

- Compulsory winding-up

- Bankruptcy

- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent

- Winding-up in bankruptcy of partnerships

- Creditor's voluntary winding-up (with the confirmation of a Court)

- Arrangements of the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

ITALIA

- Fallimento

- Liquidazione coatta amministrativa

LUXEMBOURG

- Faillite

- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement

- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência

SUOMI - /FINLAND

- Konkurssi//konkurs

SVERIGE

- Konkurs

UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Bankruptcy or sequestration

ANEXO C

Síndicos a que se refere a alínea b) do artigo 2.o

BELGIË - /BELGIQUE

- De curator//Le curateur
- De commissaris inzake opschorting//Le commissaire au sursis
- De schuldbemiddelaar//Le médiateur de dettes

DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

ΕΛΛΑΣ

- Εύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής. Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

ESPAÑA

- Depositario-administrador
- Interventor o Interventores
- Síndicos
- Comisario

FRANCE

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

IRELAND

- Liquidator
- Official Assignee
- Trustee in bankruptcy
- Provisional Liquidator
- Examiner

ITALIA

- Curatore
- Commissario

LUXEMBOURG

- Le curateur
- Le commissaire
- Le liquidateur
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

NEDERLAND

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surséance van betaling
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Masseverwalter
- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besonderer Verwalter
- Vorläufiger Verwalter
- Konkursgericht

PORTUGAL

- Gestor judicial
- Liquidatário judicial
- Comissão de credores

SUOMI - /FINLAND

- Pesänhoitaja//boförvaltare
- Selvittäjä//utredare

SVERIGE

- Förvaltare
- Rekonstruktör

UNITED KINGDOM

- Liquidator
- Supervisor of a voluntary arrangement
- Administrator
- Official Receiver
- Trustee
- Judicial factor