

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DAVID KENJI ITONAGA

INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: O PROCESSO ESTRUTURAL COMO  
PARADIGMA DE DESENVOLVIMENTO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA  
INTERNACIONAL EM SITUAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS GLOBAIS EM CRISE

CURITIBA

2020

DAVID KENJI ITONAGA

INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: O PROCESSO ESTRUTURAL COMO  
PARADIGMA DE DESENVOLVIMENTO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA  
INTERNACIONAL EM SITUAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS GLOBAIS EM CRISE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à conclusão do curso de  
Direito, Setor de ciências jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná.

Orientadora/Professora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Márcia Carla  
Pereira Ribeiro

CURITIBA

2020

## **Insolvência transnacional: o processo estrutural como paradigma de desenvolvimento da cooperação jurídica internacional em situação de empreendimentos globais em crise**

David Kenji Itonaga

### **RESUMO**

A globalização das atividades econômicas é uma realidade diuturna no século XXI. Entende-se que o cosmopolitismo, característica mormente do direito comercial, exige do jurista comercialista uma análise atenta dos aspectos financeiros, econômicos e sociais que rondam a conformação de seus institutos jurídicos. A insolvência é um desses institutos e, neste estudo, será objeto de prioritária consideração, levando-se em conta a noção de insolvência internacional ou transfronteiriça. De início, é abordada as noções de empresa multinacional e seus aspectos organizacionais para depois discorrer sobre as teorias que envolvem a insolvência transfronteiriça e a lei modelo da UNCITRAL. Entendida em seu aspecto de *soft law*, suas características são cotejadas juntamente com os modelos nacionais de insolvência internacional dos Estados Unidos, União Europeia, China e Brasil. Em seguida, são apresentadas considerações de cooperação jurídica internacional como ferramentas nessa temática e, por fim, apresentado o processo estrutural como mecanismo possível de solucionar as demandas a melhor contento nos conflitos de insolvência transfronteiriça. Depreende-se que com a reforma da lei de recuperação de empresas e falências pelo PLS 4.458/2020 e, disso, a regulação da disciplina da insolvência internacional, lograr-se-á ser dado um estímulo relevante para o uso do processo estrutural como importante aspecto prático-procedimental de manutenção da estrutura organizacional de empresas multinacionais brasileiras viáveis. A pesquisa se utilizou de metodologia de revisão bibliográfica doutrinária (nacional e internacional) e casos selecionados.

Palavras-chave: Insolvência transfronteiriça; lei modelo da UNCITRAL; lei de recuperação de empresas e falências; cooperação jurídica internacional; processo estrutural.

### **ABSTRACT**

The globalization of economic activities is a daily reality in the 21st century. It is understood that cosmopolitanism, mainly a characteristic of commercial law, demands from the commercial jurist a careful analysis of the financial, economic and social aspects that are present in the formation of his legal institutes. Insolvency is one of these institutes and, in this study, it will be the object of priority consideration, taking into account the notion of international or cross-border insolvency. At first, the notions of a multinational company and its organizational aspects are addressed, and then discuss the theories surrounding cross-border insolvency and the UNCITRAL model law. Understood in its soft law aspect, its characteristics are compared with the national models of international insolvency in the United States, European Union, China and Brazil. Then, considerations of international legal cooperation are presented as tools in this theme and, finally, the structural injunctions is presented as a possible

mechanism for resolving demands to a better satisfaction in cross-border insolvency conflicts. It appears that with the reform of Brazilian Bankruptcy Law by PLS 4.458 / 2020 and, consequently, the regulation of the discipline of international insolvency, it will be possible to give a relevant stimulus for the use of the structural injunctions as important practical-procedural aspect of maintaining the organizational structure of viable Brazilian multinational companies. The research used a methodology of doctrinal bibliographic review (national and international) and selected cases.

Keywords: Cross-border insolvency; UNCITRAL model law; bankruptcy law; international legal cooperation; structural injunctions.

## 1 INTRODUÇÃO

O étimo da produção legislativa-normativa de um dado espectro do social perpassa por inúmeras construções endógenas e exógenas. Endógenas por ensejar que as construções pretéritas paulatinamente conformam uma tradição, ao qual se molda certo modelo jurídico a fim de disciplinar àquele espaço constituinte da totalidade. Essa tradição, pois, é mormente cultural. Exógenas, por outro lado, advindas de novos discursos que, antes ofuscados pela segurança dada pelo regramento anterior, acabam emergindo após o aparecimento de fatos que inauguram o imperioso cabedal de revisitação do paradigma. Assim, as flutuações experimentadas pela práxis restam como importantes meios de influência do andamento de pautas legislativas.

Portanto, a premissa dantes explicitada revela, em apertada síntese, percepções que se consubstanciam quando da aplicação efetiva dos produtos legislativos. O processo legislativo como mecanismo de convergências e divergências de grupos de todos as searas perfaz a resposta ótima de determinado momento. O direito concursal é uma das verificações importantes nessa temática, visto estar jungido inúmeros interesses de credores, devedores, Estado, sociedade em geral.

Como mecanismo relevante de tutela do crédito e, pois, da estrutura mínima e regular de mercado, as leis concursais visam estabelecer mecanismos de combate à autofagia daquele espaço de exercício do tráfego jurídico. Malgrado, preditas leis devem ser ajustadas a melhor hermenêutica da crise empresarial, isto é, não devem ser compelidas sob olhares monoculares a um respectivo conjunto de interesses em detrimento de outros.

Nessa toada, infere-se que o papel exercido pela lei 11.101/05 (Lei de recuperação de empresas e falências) de comportar possibilidades de superação da crise empresarial em seus sentidos econômico e financeiro, funcionamento efetivo e

eficaz do instituto da falência, ponderar princípios pelo destacado ensejo de preservar a atividade empresarial e, ainda, satisfazer interesses dos credores funcionou como importante giro copernicano em relação ao decreto-lei 7.661/1945. Destarte, passados quinze anos de sua vigência, a Lei 11.101/05 sofrerá mudanças incutidas pelo já aprovado projeto de lei do Senador de nº 4.458/2020, ao qual resta apenas a sanção por parte do presidente da República, que reformula a Lei de Falências.

Retomando o aspecto contingente e complexo do processo legislativo, formulou-se novel resposta concursal em face das hodiernas situações trazidas por fatos naturais e políticos que afetam diretamente o mercado. Para além desse aspecto notório, junte-se a necessidade de disciplinar temas que são consequência direta do fenômeno da globalização e, por tal forma a omissão do legislador brasileiro, causava relevante lacuna dentre outros diplomas recuperacionais internacionais. Deste último ponto, destaca-se a insolvência transnacional ou, nos termos oficiais da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL na sigla em inglês), “*cross-border insolvency*”. No precitado projeto de lei, no capítulo VI-A, consta a disciplina da “insolvência transnacional”. Dividido em cinco seções (disposições gerais, do acesso à jurisdição brasileira, do reconhecimento de processos estrangeiros, da cooperação com autoridades e representantes estrangeiros, dos processos concorrentes), disciplina-se aspectos de direito processual internacional acoplados a lógica da regra modelo da UNCITRAL.

Diante deste conjunto de características específicas da lei concursal e de seus efeitos transnacionais, deve-se notar a relevância do desenvolvimento de uma nova metodologia para o estudo processual de sua conformação. Neste sentido é que se entende relevante o processo estrutural como mecanismo apto a desenrolar uma estruturação que seja capaz de dar higidez aos interesses de uma clássica execução coletiva contra devedor insolvente, porém que adentre prioritariamente na relevância do aspecto negocial de toda o desenrolar do procedimento de recuperação ou falimentar. Em síntese, o papel do processo dentro do desenvolvimento da insolvência internacional deve ser pautado pela constatação de que é cogente a relevância de se debruçar os procedimentos de reestruturação empresária dentro do jaez de uma instituição. E, desse ponto, busca-se compreender que o processo estrutural é um mecanismo para propiciar a reorganização de uma instituição que, pelo exercício atual da sua existência atuante em um certo contexto social, resulta em violação à direitos.

Assim, depreender-se-á que a recuperação judicial ou extrajudicial é apta a ser classificada como processo estrutural na medida que atende a noção de um diagnóstico que se junte a análise empírica da realidade da estrutura e/ou instituição (no caso a empresa) e, após a feitura de um plano, perpassa por sua realização na prática, revisão quando necessária e, enfim, seus resultados respectivos.

Perante essa quadra exposta alhures, o presente artigo pretende evidenciar considerações hauridas das discussões sobre a lei modelo da UNCITRAL de insolvência transnacional e seus aspectos teóricos e, em seguida, perscrutar sobre os modelos nacionais concursais de países selecionados (Estados Unidos, União Europeia e China) e, por derradeiro, os mecanismos processuais atinentes ao processo estrutural nos processos concursais como ferramenta passível de amalgamar os mecanismos de cooperação jurídica, homologação de sentenças e de negócios jurídicos processuais pautados em consonância aos regramentos brasileiros. Dessa maneira, o artigo entende que a empresa deve ser encara como instituição e, portanto, o diagnóstico que a leva a ser reorganizada exige o processo estrutural como baldrame para solucionar de forma hígida os diferentes interesses dos *players* processuais em questão.

A metodologia versada pela pesquisa se concentrará no manejo da revisão bibliográfica, visto que se reportará aos desenvolvimentos consubstanciados nas doutrinas pátria e internacional e, também, no estudo analítico-qualitativo jurisprudencial atinente aos principais casos julgados por cortes de outros países e do Brasil quando for o caso.

## **2 CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS**

Os percursos acadêmicos sobre do que se trata a empresa transnacional, qual sua configuração dentro da ótica econômica internacional e seus elementos serão brevemente destacados deste tópico, ao qual se pugnará pela importância de destacar aspectos históricos, econômicos e de gestão de empresas pertinentes.

A insolvência transnacional é decorrência de uma novel ordem econômica e comercial no planeta. Porém, o regime jurídico da empresa em situação de dificuldade se desenrola sob construções destinadas a solucionar *a priori* celeumas doméstico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Deve-se depreender que dita noção advém, v.g., do desenvolvimento do interesse público no direito concursal. Assim explica o presente desenlace que “Impõe-se, então, a necessidade de atribuir um

De outro lado, a realidade da atividade empresarial opera com mediante crescimento de bens e fatos intangíveis e incorpóreos que obriga a uma revisitação das escalas de empreendimentos plurilocalizados. Estudos sócio-políticos demonstram que fatores de ordem geográfica, política e cultural conduzem à expansão de empreendimentos trans e multinacionais<sup>2</sup>, afetando os modos de fazer e realizar as transações comerciais.

Depreende-se dessa premissa a noção de que as relações dos empreendimentos superam fronteiras de modo a expandir negócios em pontos afastados de seus locais de interesse original. Essa configuração do desenrolar de empreendimentos supera a taxativa via de se jungir a um ponto localizado do espaço e, desse modo, possuir uma estrutura atrelada mormente a uma jurisdição. Assevera-se que a própria natureza das atividades que se desenvolvem neste século XXI são manifestações da digitalização e da objurgação da barreira física como limitante<sup>3</sup>.

Se torna clarividente que a globalização se torna elemento inerente da ontologia das estruturações empresariais. A lei concursal está afeita a este ponto, porém não compelida integralmente. Importa ressaltar que a interação comercial internacional exerce papel crucial na afirmação de práticas falimentares, porém certos países serão mais suscetíveis a outros nessa quadra e sua disciplina concursal pode não sofrer tantos efeitos por este destacado fenômeno. David Skeel destaca este fato quando da consideração que a globalização não afetaria, v.g., o *Bankruptcy Code* americano, mas o mesmo fenômeno das influências comerciais transnacionais causou falência de maior gravidade em empresas do Japão, por exemplo<sup>4</sup>.

---

mínimo de conteúdo ao conceito de interesse público no que tange ao direito concursal, que seria equivalente a um interesse geral na manutenção da empresa, no sentido de se evitar a dispersão da organização produtiva que assegura postos de trabalho e tem relevância social". CERZETTI, Scheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 236.

<sup>2</sup> TAYEB, Monir H. The management of international enterprises: a socio-political view. London: Palgrave Macmillan, 2008. p. 101.

<sup>3</sup> Reiterando a situação que o comércio por natureza é cosmopolita, porém a estruturação da atual empresa envolve a globalização, vale destacar que "*Enterprises are becoming global businesses, organised in networks, integrated in supply chains and integrating different units such as shop-floors, logistic centres, warehousing infrastructures, etc. Globalisation is the present paradigm. To the absolute dimension of globalisation corresponds not just the idea of global markets, but the concept of global networks, in a global economy, using the full potential of the information and communication technologies*". CAMARINHA-MATOS, L. M., LIMA, C. Pantoja (auth.), CAMARINHA-MATOS, Luis M, ERBE, Hamideh Afsarmanesh, Heinz-H. (eds.) *Advances in Networked Enterprises: Virtual Organizations, Balanced Automation, and Systems Integration* New York: Springer, 2000. p. 100

<sup>4</sup> SKEEL, David. *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*. New Jersey: Princeton University Press, 2001. p. 264.

De toda forma, impinge-se que a adequação destas ferramentas perpassa pela negociação, cooperação e comunicação de atos. Vale dizer: entender a crise transnacional da empresa é compreender mecanismos de políticas de reestruturação dos negócios que visem a atender com a melhor valia os direitos de credores, devedores e sociedade de forma multinacional. Portanto, a afetação dos ativos da empresa com fins de melhor atender aos princípios do direito concursal, tais como a preservação da empresa<sup>5</sup>.

### 3 ANÁLISE DO REGIME DE INSOLVÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Este tópico dissertará sobre aspectos teóricos da regulação da insolvência transnacional e, em seguida, delineará sobre os regimes de insolvência internacional dos Estados Unidos da América, União Europeia e China, ademais do Brasil. Escolheu-se as seguintes nações estrangeiras pelo seu relevante papel no comércio internacional hodierno. Inseto nesse substrato, há de se compreender que não é simples a atividade de uniformização de uma lei<sup>7</sup> que lida com aspectos financeiros, territoriais e de soberania dos países, embora se reconheça que o papel do direito internacional privado nesta ambiência acaba por orientar este ensejo mesmo que ainda condicionado ao *soft law*. No entanto, essa atividade de heterogeneidade legal acaba por ser um elemento de risco aos credores que sabem retirar desses procedimentos importantes ganhos. Portanto, a discussão não é simples e pende a ótica de ordem econômica por um lado e por outro a da respeitabilidade ao sistema legal em sua abrangência sistematicamente posta.

#### 3. 1. TEORIAS SOBRE A INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL

Existem numerosas teorias a explicar a insolvência internacional e seus fundamentos. Neste ponto, serão apresentados fundamentos teóricos das respostas

---

<sup>5</sup> A preservação da empresa é o mote do direito concursal atual. Sobre isso, usa-se a explicação que é a seguir exposta: “Percebeu-se, no entanto, que não bastava, apenas, propiciar a continuidade da empresa mediante prevenção ou suspensão da quebra. Mais do que isso, impunha-se preservá-la, desde que economicamente viável, dando-lhe condições de voltar a participar do mercado em condições de competitividade. Sua função econômica e social não poderia ser descartada, mas, para que ela pudesse exercê-la, deveria ser recuperada”. SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos (Coord.). Recuperação empresarial e falência: V. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 61.

<sup>7</sup> MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In OMAR, Paul J. International Insolvency Law (Markets and the Law). Burlington: Ashgate, 2008, pp. 35-36.



multilaterais aos dificultosos casos de insolvência internacional e apresentada a lei-modelo da UNCITRAL sobre o tema *sub oculis*.

As teorias podem ser organizadas em universalismo, universalismo modificado, territorialismo, territorialismo cooperativo e procedimentalismo universal<sup>8</sup>. O universalismo possui como foco o trato na insolvência no centro de interesses do devedor, no qual há a centralização do procedimento; o universalismo modificado permite uma centralização do trato dos débitos e dos ativos da empresa com a possibilidade de existência de procedimentos separados em outras jurisdições; o territorialismo entende que em cada jurisdição onde há elementos do empreendimento transnacional deve ocorrer sua respectiva aplicação legal, ou seja, cada uma das jurisdições aplica sua lei, sem o reconhecimento de efeitos extraterritoriais; o territorialismo cooperativo, diferente do anterior, permite que credores externos possam influir no procedimento, porém, considerando as noções advindas da legislação doméstica e com a cooperação entre jurisdições; e, o procedimentalismo universal, por fim, defende a centralização da administração do patrimônio do devedor e com regras de aplicação da lei consoante a lei local.

Por outro lado, há uma resposta de órgão integrante das nações unidas sobre o tema em tela. A UNCITRAL (*United Nations Commission on international trade law*) formulou lei-modelo com o intuito de guiar os países em suas tratativas sobre insolvência transnacional. Denominada de “*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)*”<sup>9</sup> possui como fito garantir acesso aos representantes estrangeiros e aos credores internacionais às cortes de origem do devedor, reconhecer o procedimento principal dentre os procedimentos da insolvência transnacional (centro dos principais interesses do devedor), cooperar e coordenar com as jurisdições dos vários países atingidos pelo empreendimento e auxiliar na intercomunicação entre os diferentes espaços do procedimento e atuação dos magistrados nestas lides. Os doutrinadores entendem que a lei-modelo adotou a teoria do universalismo modificado<sup>10</sup>. Constituída topologicamente por um preâmbulo e cinco capítulos, foi

---

<sup>8</sup> HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Singapore: Springer, 2017. p. 3.

<sup>9</sup> Retirado de [https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency). Acesso em 10/10/2020, 20:54.

<sup>10</sup> HANNAN, Neil. Ob. cit. pp. 4-5.

aderida por quarenta e oito Estados, num total de cinquenta e uma jurisdições<sup>11</sup>. Sua natureza não é vinculante e busca a uniformização interpretativa a partir de sua aplicação. As virtudes deste regramento envolvem, além de seus objetivos precitados, o combate a práticas de credores favorecidos perante outros interessados (*anti-commons practices*) e, pela cooperação internacional, evitando-se que o processo coletivo seja fragmentado e, v.g., pode proibir a apreensão dos bens dos devedores por credores individuais e, por conseguinte, aumentar o valor agregado do conjunto de ativos<sup>12</sup>.

### 3. 1. DIREITO CONCURSAL BRASILEIRO E INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS

O estudo diacrônico da legislação concursal brasileira revela que existiu períodos de regramento sobre a insolvência transnacional, muito embora sua disciplina desaparecesse tempos depois. É indicado que Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878 foi o primeiro diploma a estabelecer parâmetros desta estirpe<sup>13</sup>, sendo que se seguiu com o Decreto nº 917/1890 e, por fim, sua regulação no CPC/39. Os diplomas que se seguiram (Decreto-lei nº 7661/45, CPC/73, LICC/LINDB, Lei 11.101/05) não regularam expressamente a matéria<sup>14</sup>. Atualmente, com o PLS 4.458/2020<sup>15</sup>, o tema volta a ser regulado no capítulo VI-A que pretende ter como balizas: a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes, aumento da segurança jurídica, administração justa e eficiente dos processos de insolvência, proteção e maximização do valor dos ativos do devedor, promover a recuperação de empresas e promover a liquidação dos ativos com a preservação e a otimização dos ativos, bens e recursos (art. 167-A, PLS 4.458/2020). Logo, há importante passo para a adequação do ordenamento nacional ao entendimento da UNCITRAL.

Importa destacar, todavia, aspectos propedêuticos da figura da recuperação judicial dentro da atual LREF. É constatado que a noção de preservação da empresa

---

<sup>11</sup> Retirado de [https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency/status](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status). Acesso em 10/10/2020. 21:52.

<sup>12</sup> MOUSTAIRA, Elina. *International Insolvency Law National Laws and International Texts*. Chatham: Springer, 2019. pp. 73-75.

<sup>13</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; DA ROCHA, Raphael Vieira. *Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 19, p. 9-65, 2016. pp. 46-52.

<sup>14</sup> Idem, pp. 50-56.

<sup>15</sup> Retirado de <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/25/projeto-que-altera-a-lei-de-falencias-segue-para-sancao#:~:text=O%20PL%204.458%2F2020%20insere,a%20empresa%20em%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial>. Acesso em 11/12/2020. 05:44.

e sua continuidade foi um dos motes fundantes do regramento concursal de 2005, delineando-se que sua substância e sua aplicação exigiriam paulatina construção judicial e doutrinária. De fato, como desta Cerezetti, “(...), a legislação pátria considera relevante a superação da dificuldade financeira da empresa não apenas para a necessária composição entre devedores e credores, mas também em relação ao poder público e a coletividade”<sup>16</sup>. Outrossim, entende Márcia Carla Pereira Ribeiro que “Além da previsão legal, nos termos em que foi exarada no art. 47 da LRE, o diploma legal está fundamentado nos princípios da preservação e função social da empresa (...) não os previa de forma expressa e é certo que devem ser observados (...)”<sup>17</sup>

A abordagem institucionalista-organizacional é a que melhor se presta a encartar a diversidade de ensejos, objetivos e demandas que envolvem a recuperação judicial. A precitada autora se utiliza dos ensinamentos de Calixto Salomão Filho a título de esmiuçar as relações da preservação da empresa com a manutenção da viabilidade da atividade *per se*. Convém, por isso, transcrever o conceito do institucionalismo em Salomão Filho que: “(...) a definição do interesse social como algo diverso dos interesses contrapostos dos sócios e a pressuposição de sua persecução pelos órgãos sociais não elimina o conflito de interesses da dialética societária”.<sup>18</sup> Essa definição é relevante para o entendimento que a conflituosidade encartada pela dinâmica societária, e de alguma forma a outros formatos empresariais, está além da estrutura interna de seus componentes e que, outrossim, não se resume tão apenas ao atendimento das realidades externas. Em verdade, é a mescla específica de contraposições, revelando uma dialética de não pertencimento, porém que comungam em busca da preservação em vista de interesses vários.

Destarte, encontram-se relevantes doutrinadores a ensejar ceticismo sobre o artigo em tela, todavia, o aspecto de maior escol nesse sentido é que a preservação da empresa se aplica de modo especializado ao instituto da falência e da recuperação de empresas. A doutrina comenta os seguintes casos de insolvência transnacional envolvendo empresas brasileiras: caso Varig, Caso Eurofood, Caso Porto of Pará, Caso OGX<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Ob. cit. p. 205.

<sup>17</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 543.

<sup>18</sup> FILHO, Calixto Salomão. O novo direito societário. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 54.

<sup>19</sup> GUIMARÃES, Márcio Souza. Direito transnacional das empresas em dificuldades. in COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de Direito Comercial. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 65-68.

No ano de 2020 chamou atenção o “Caso Latam” que se viu em um momento de crise por causa da pandemia do COVID-19 e que está em recuperação. Como salienta Fábio Ulhoa Coelho sobre a decisão da Latam Brasil ter decidido por escolher o procedimento de reorganização americano: “A decisão da LATAM Brasil não levou em conta as diferenças entre o direito brasileiro e o norte-americano, até mesmo porque são iguais na essência. Foi, na verdade, uma decisão de contornos meramente econômicos.”<sup>20</sup> A conclusão posta nessa toada é um norte relevante para permitir que o aspecto a ser levado em conta na cooperação internacional em casos de insolvência é aquele que otimiza a reorganização da empresa e não, portanto, a existência de uma lei que detalhe melhor o procedimento. Destaca-se aqui o uso do *DIP financing* no processo de recuperação judicial. Em conclusão, entender a nomologia além da deontologia possibilita visitar institutos de modo adequado que, nesse caso *sub oculis*, foi o da recuperação judicial em escala multinacional.

### 3.2. REGRAMENTOS ESTRANGEIROS SOBRE A INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL

#### 3.2.1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Nos EUA, a *cross-border insolvency* está tratada no *11 U.S. Code Title 11—Bankruptcy chapter fifteen 15* (§§ 1501-1532). Como destaca importante doutrina brasileira, a Lei 11.101/05 recebeu forte influência deste regramento vez que “(...) essas legislações mais modernas partem do princípio de que a manutenção do funcionamento da empresa é de interesse social acentuado, de tal forma que o projeto permite o afastamento (...) pessoas físicas e a manutenção da empresa (...)”<sup>22</sup>.

De fato, pode-se concluir que os elementos conformadores da regra de insolvência transnacional americana também foram estímulos para atual reforma do PLS 4.458/2020 realizada no Brasil, visto o § 1501 do *Bankruptcy Code* possuir aquelas mesmas diretrizes<sup>23</sup>. Em termos doutrinários, a lei de insolvência americana é famosa pela noção de que sua formação foi resultado de esforços de três grupos: credores, devedores e profissionais de insolvência. Disso é comum que se afirme o caráter “amigável ao devedor” na lei americana, pois “(...) the debtor who files for

<sup>20</sup> Retirado de COELHO, Fábio Ulhoa. A justiça global e o caso Latam. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-justica-global-e-o-caso-latam-08082020>. 08/08/2020, 07:09. Acesso em 10/12/2020.

<sup>22</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 321.

<sup>23</sup> Retirado de <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1501>. Acesso em 11/12/2020. 08:45

bankruptcy can keep the control of the whole situation (...)"<sup>24</sup>, ou seja, ele pode liquidar e reorganizar da maneira que for de maior eficácia e eficiência.

Analisando a recuperação empresarial daquele país em amíúde, sabe-se que sua disciplina está no *Chapter 11* do *Bankruptcy Code*. Em estudo econômico-jurídico de Maria Brouwer<sup>25</sup>, concluiu-se que os EUA se utilizam prioritariamente da recuperação/reorganização a fim de resguardar a sobrevivência dos empreendimentos. Outras nações, conforme anota o mesmo estudo, utilizam-se de outras ferramentas a título de salvaguardar a empresa: aquisição na liquidação (Reino Unido), leilão mandatário (Suécia), atos informais (Alemanha), aquisição de ativos da falência por outros integrantes ligados com o empreendimento falido (Países Baixos). O ponto fulcral nesta comparação é que os sistemas jurídicos não são o fato fundante para a prática dessas dinâmicas e sim a visão do administrador perante cada um dos continentes. Na Europa, encara-se como fracasso a “reorganização”; nos EUA, é um mecanismo normal diante das contingências mercadológicas<sup>26</sup>, afinal a forte dependência de financiamento da dívida será fator que atravanca os processos de recuperação nos países de *civil law*. Isto tudo provocado mormente por estruturas de mercado impelidas pelos humores de época, algo que ocorre menos na tradição anglo-saxônica.

### 3.2.2. UNIÃO EUROPEIA

O regramento jurídico estabelecido em nível comunitário europeu é ofertado pelo regulamento 2015/848 do Parlamento Europeu. Resultado de um processo de reforma do regulamento 1346/2000<sup>27</sup>, acrescentou-se relevante papel ao mecanismo de recuperação/reestruturação do que propriamente os institutos falimentares. Outrossim, importante inovação neste espaço está afeita ao amplo espaço dado aos instrumentos de prevenção, pré-insolvência e outros que tenham por ensejo prioritário evitar a efetivação das medidas executórias coletivas da falência. Portanto, ocorreu aumento considerável nos mecanismos de cooperação entre jurisdições em comparação ao regulamento de 2000, propiciando a relevância da efetivação da

---

<sup>24</sup> MOUSTAIRA, Elina. Ob. cit. p. 5.

<sup>25</sup> BROUWER, Maria. Reorganization in US and European Bankruptcy law. Eur J Law Econ (2006) 22:5–20 DOI 10.1007/s10657-006-8978-2. p. 13.

<sup>26</sup> Idem. p. 19.

<sup>27</sup> KOKORIN, Ilya. Contracting Around Insolvency Jurisdiction: Private Ordering in European Insolvency Jurisdiction Rules and Practices. in LAZIC, Vesna; STUIJ, Steven. Recasting the Insolvency Regulation Improvements and Missed Opportunities. Heidelberg: Springer-Verlag, 2020. p. 45.

comunicação entre administradores judiciais, cortes, representantes e outros envolvidos nestas operações de relativa magnitude e tortuosa troca de informações. Considera-se que a postura adotada pela União Europeia neste sentido é a do universalismo modificado.

Dessarte, encontram-se relevantes celeumas no que tange à escolha da jurisdição e foro competente para o processamento das ações, vale dizer o conceito de COMI (*centre of main interests*) ainda é nebuloso nos seus objetivos de propiciar uma previsibilidade para os investidores nos riscos que envolvem a insolvência<sup>28</sup>. Compete dizer que os credores não terão controle dos riscos *ex ante* nem *ex post* dos casos de insolvência, pois naturalmente este fenômeno de crise empresarial é contingente e incerto e, por existir uma certa distorção da definição de “centro de principais interesses”, acabará por gerar igual problemática na aplicação da lei e do lugar onde se processará os processos concursais. Desta forma, os doutrinadores depreendem que o regulamento europeu reformado inclusive imputa uma noção de “fórum shopping positivo” quando há uma respeitabilidade ótima entre os interesses dos credores<sup>29</sup>. Entrementes, a aplicação dessa noção de fórum shopping que evita fraudes perpassa por limites de ordem prática, tais como a manipulação do elemento de aplicação jurisdicional COMI, o período de suspensão ter sido aplicado de modo indistinto entre o fórum shopping fraudador e positivo, dentre outros. Indica-se, todavia, possibilidades de correção dessa fenomenologia considerados os instrumentos legais societários europeus já existentes<sup>30</sup>.

Assim, uma importante crítica que vem sendo feita sobre o regulamento europeu reformado é sobre as leis aplicáveis aos casos transnacionais, ou seja, o direito material que serve de baldrame ao caso *sub oculis*. Problema de direito internacional privado que afeta diretamente o curso dos procedimentos em cada nação, o *insolvency practitioner* deverá estar atento, portanto, a estas duas camadas legais: a processual e a material simultaneamente. Conclui-se que a legislação doméstica acabará por macular os objetivos saudáveis da realização das operações

---

<sup>28</sup> Idem, p. 35.

<sup>29</sup> RINGE, Wolf-George. *Insolvency Forum Shopping, Revisited*. in LAZIC, Vesna; STUIJ, Steven. *Recasting the Insolvency Regulation Improvements and Missed Opportunities*. Heidelberg: Springer-Verlag, 2020. p. 6.

<sup>30</sup> Idem. O autor cita o seguinte procedimento para efetuar esta realocação do COMI: “(...) using the seat transfer procedure for the Societas Europaea or pursuing a cross-border merger under the Cross-Border Merger Directive.”. p. 7.

de distribuição dos ativos entre os Estados envolvidos na insolvência, pois como ressalta a autora “(...) severe of the two laws (lex concursus and lex causae), both as regards the merits and (some of) the procedural aspects. These doubled standards seriously affect the efficacy of States’ laws regarding the avoidance of detrimental (...)”<sup>31</sup>. Cabe ressaltar que a reformulação da lei europeia acabou por não uniformizar e unificar os processos de insolvência daquele continente, pois

### 3.2.3. REPÚBLICA POPULAR DA CHINA (RPC):

O tema da insolvência é considerado incomum em países com organização econômica comunista, visto que as empresas são mormente pertencentes ao Estado e o método de planejamento é o da planificação total. Legislar no tema concursal, pois, é uma *contraditio in terminis*, resultando que, em tese, o mercado não existiria como espaço autonomamente apto a perseguir os objetivos de lucro e valorização do estabelecimento, dentre outros elementos da empresa. Destarte, sabe-se que o modelo econômico chinês está envolvido em uma série de mudanças relevantes em seus contornos substanciais e, pois, os modelos teóricos incutidos por premissas do socialismo real não vingariam por certo tempo. De fato, a economia chinesa é presentemente industrializada e envolvida com o tráfego financeiro internacional, sendo certo que desta forma seria imperioso que fosse regulado os processos de insolvência, as relações débito-credores-interessados-Estado e outros envolvidos.

Foi aprovado em 2006 a lei chinesa de insolvência empresarial. No artigo 5 da lei restou disciplinado o tema da insolvência internacional<sup>32</sup> e, em vista do caráter genérico e ambíguo, exigirá papel destacado da jurisprudência a fim de esclarecer seus principais pontos. Conforme salientam Parry e Gao<sup>33</sup>, há três estágios para que as reformas das leis de insolvência possam adentrar em um sentido mais abrangente da insolvência internacional, sendo eles: disciplinar o tema da insolvência internacional em âmbito doméstico, a fim de que as cortes locais possam entender e julgar casos que atendam dita *fattispecie*; desenvolver tratados ou outros instrumentos de âmbito do direito internacional público entre países selecionados tal como o Regulamento Europeu de Insolvência ou a Convenção Nórdica de Insolvência; e, por

---

<sup>31</sup> OPREA, Elena-Alina. The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross-Border Insolvency Proceedings. in LAZIC, Vesna; STUIJ, Steven. Recasting the Insolvency Regulation Improvements and Missed Opportunities. Heidelberg: Spring-Verlag, 2020. p. 107.

<sup>32</sup> PARRY, Rebecca; GAO, Nan. The Future Direction of China's Cross-border Insolvency Laws, Related Issues and Potential Problems. Int. Insolv. Rev., Vol. 27: 5–31 (2018) DOI: 10.1002/iir. p. 6.

<sup>33</sup> Idem, pp. 9-10.

fim, adentrar em disciplina para além de fronteiras geográficas específicas. A China se encontra na primeira etapa com a aprovação da lei de 2006 e na análise do art. 5º ficou clarividente que sua abordagem é universalista, visto que apenas haverá um único foro para resolver todas as questões que envolvem determinado devedor<sup>34</sup>. Ademais, deve ser observadas normas de ordem pública, resultando numa posição de universalismo modificado na cooperação entre países de jurisdições distintas no que toca o tema da insolvência transnacional. Os principais casos de falência trazidos pela doutrina foram o da FerroChina, CeramicGroup s.r.l (B&T), BCCI Shenzhen<sup>35</sup>. De toda forma, restou sendo lei que necessita de interpretação dos praxistas chineses, diretrizes rigorosas de cooperação que devem superar a estrita disciplina gerada no art. 5º e, por consequência, seguir a disciplina da lei modelo da UNCITRAL a fim de garantir uniformidade na aplicação da legislação de insolvência<sup>36</sup>. Este último aspecto é relevante, por exemplo, no que ocorre junto com as relações Hong Kong e RPC<sup>37</sup>, pois as relações bilaterais geram uma duplicação de custos de litigância e não há um acordo específico no que toca esse tema entre estas duas entidades de direito internacional público.

Em face desse cenário, o entendimento dominante é que os credores internacionais não se utilizariam da jurisdição chinesa a fim de resolver os interesses envolvidos na insolvência internacional. Os inúmeros requisitos que envolvem o reconhecimento das sentenças estrangeiras<sup>38</sup> (análise de tratados, interesses de credores domésticos, reciprocidade dentre outros), a falta de exatidão entre os conceitos de procedimento principal e secundários, além da evidente zona cinzenta que paira sobre o conceito de ordem pública chinês acaba por desiludir os credores em se utilizar de dito regramento considerado primitivo no que toca à insolvência internacional.

---

<sup>34</sup> Idem, p.10-11.

<sup>35</sup> Idem, pp. 6-8.

<sup>36</sup> Idem, p. 31.

<sup>37</sup> LEE, Emily. Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters Between Hong Kong and Mainland China. *The American Journal of Comparative Law*. V. 63: 439-465 (2015). 10.5131/AJCL.2015.0012. pp. 463-465.

<sup>38</sup> MOUSTAIRA, Elina. *International Insolvency Law National Laws and International Texts*. Cham: Springer, 2019. p. 40.



## 2 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONCURSAL E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Revisados alguns dos modelos nacionais das principais economias do globo, passar-se-á a explicitar detidamente neste tópico aspectos processuais sobre a insolvência e os princípios reitores da existência do direito concursal. Reconhece-se que há, mesmo diante da diversidade de legislações, pontos relevantes em comum em cada uma dessas conformações nacionais. Após essa revisitação, serão delineados pontos relevantes do processo civil internacional que serão o esboço para o entendimento do tópico sobre a necessidade do processo estrutural como mecanismo de manejo adequado para os agentes da insolvência transnacional.

### 2. 1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS DIREITOS DE INSOLVÊNCIA DOMÉSTICOS:

Os doutrinadores<sup>39</sup> listam os seguintes princípios que convergem entre distintas nações como sendo aptos a garantir a satisfação das demandas de inúmeros credores da execução coletiva falimentar: maximização do valor dos ativos para todos os credores, reconhecimento e preservação dos direitos existentes do credor e tratamento equitativo dos credores em situação semelhante.

Os aspectos que tornam distintos as inúmeras leis concursais dos países envolvem: desigualdade de tratamento de reivindicações de pré-concorrência, prioridades e reivindicações preferenciais, reivindicações excluídas, prevenção de transações pré-insolvência, maximizando o valor em um pool comum, ativos incluídos /excluídos<sup>40</sup>. A formulação da lei modelo da UNCITRAL, portanto, visou priorizar critérios de modernização das legislações de insolvência, evitando demasiada ingerência nas conformações domésticas se seu principal ensejo fosse o de tão apenas uniformizar.

No intuito, porém, de desenvolver maior abrangência em seu escopo é ofertada a noção realizar mecanismo multipartes entre a OMC, FMI e a UNCITRAL para regular uma ampla gama de tutela ao crédito e à insolvência. Assim é depreendido dito desiderato “*The hope seems to be that the combined persuasive power of UNCITRAL, the World Bank, and the IMF will work gradually over time to*

---

<sup>39</sup> WESSELS, Bob; MARKELL, Bruce A.; KILBORN, Jason. *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*. Oxford: Oxford University Press, 2009. pp. 13-16.

<sup>40</sup> *Idem*. pp. 17-26.

*bring the world's insolvency laws into closer alignment*"<sup>41</sup>. Basta realmente compreender o quanto esta conjunção de esforços poderá vingar num futuro próximo.

## 2. 2. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA INSOLVÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA:

O debate que envolveu as teorias explicativas da insolvência internacional (universalismo e territorialismo) geraram importantes consequências práticas para o exercício da cooperação jurídica internacional. Explica-se predita premissa relembrando que estavam em ponderação os valores da soberania e da proteção dos credores quando da abertura dos processos de falência em um e outro território, ao qual o debate Westbrook/LoPucki<sup>42</sup> entre o universalismo modificado e o territorialismo cooperativo são emblemáticos neste sentido.

Em síntese as críticas principais deste debate e que serão aqui transcritas, visto que descrevem com primazia aspectos da cooperação jurídica internacional neste segmento específico da insolvência transfronteiriça foram: o universalismo não determina com exatidão a fixação de foro competente para abertura do processo de insolvência, competência jurisdicional estilhaçada nos casos de grupo econômico e incerteza jurídica neste ponto, alteração da sede para jurisdição de legislação mais benéfica ao empreendimento<sup>43</sup>. Para a abordagem de LoPucki, portanto, era necessário a aplicação do territorialismo a fim de que houvesse congruência de manejo dos bens em distintas jurisdições. Em termos práticos "A cooperação poderia envolver, por exemplo, a utilização de listas únicas de credores; a venda conjunta de ativos; e a busca por bens transferidos fraudulentamente para outros países."<sup>44</sup> Logo, favoreceria, v.g., a resolução congruente das questões de grupos societários transnacionais.

De toda forma, restou inaugurado abordagens ecléticas para as teorias acima e, no que toca ao espaço cooperativo, Ian Fletcher ressaltou a relevância de tirar o melhor de cada uma dessas teorias<sup>45</sup>. A problemática dessas soluções é que as incongruências de um dado modelo teórico são transmitidas para outro e, por lógica,

---

<sup>41</sup> Idem, pp. 38.

<sup>42</sup> CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. O desenvolvimento dos modelos teóricos da insolvência internacional. Revista de Direito Recuperacional e Empresa | vol. 6/2017 | Out - Dez / 2017 DTR\2017\7015. p. 6.

<sup>43</sup> Idem, p. 6.

<sup>44</sup> Idem, p. 6-7.

<sup>45</sup> Idem, p. 7.

as teses argumentativas de um não se equacionam de forma a manter uma estrutura coerente. Em verdade, a cooperação como meio processual possibilita o intermédio de busca de uma jurisdição adequada para envidar esforços de melhor responder uma determinada parte da demanda. Dessa maneira, acreditamos ser válido a noção de *dépeçage* procedimental a fim de possibilitar uma incursão cooperativa que, está sim, deve ser direcionada a moldes universalistas, especialmente em seus meios de comunicação jurisdicional.

### **3 PROCESSO ESTRUTURAL E A INSOLVÊNCIA: ENTRE PARADIGMA E REALIDADE**

Apresentadas considerações sobre as teorias que regem a insolvência transnacional e cotejados sistemas domésticos dos mais representativos, passando por considerações sobre a cooperação jurídica internacional, apresentar-se-á o paradigma processual que se pensa para auxiliar neste tipo de dinâmica internacional: o processo estrutural. De fato, entende-se que para almejar uma solução que garanta uma esmerada aplicação da legislação é forçoso que ocorra um redimensionamento do processo e de seus mecanismos. Assim, entendemos que uma dessas possibilidades de giro paradigmático é pela consideração estrutural da resolução de conflitos irradiados<sup>46</sup> que, por sua natureza, envolvem multiplicidade de situações que não se enquadram perfeitamente da noção de bipolar-processual. Por fim, relacionado esses conceitos com o processo de recuperação judicial e a insolvência internacional.

#### **3.1. O processo estrutural: revisitação dos institutos do processo civil**

O processo estrutural é definido como sendo “um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos (...)”<sup>47</sup>. Nessa construção processual, ao qual deve ser encarada como um novel baldrame aglutinador de mecanismos sobre os clássicos institutos processuais (jurisdição, ação, defesa e processo), é enfatizado a relevância de um diagnóstico dinâmico e plurilateral de um conflito. Entende-se que os princípios da publicidade, cooperação processual e demanda passarão para um estado que supere a bipolaridade tradicional e deem

---

<sup>46</sup> VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural – teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 37.

<sup>47</sup> Ob. cit. p. 60.

relevo a atos multifocais. Logo, a essência do cumprimento destes atos processuais perpassará dentro da lógica de medidas atípicas, graduais, experimentais e supervisórias<sup>48</sup>. Dentro dessa premissa, relevante é a noção de que os sujeitos processuais se tornam holisticamente detentores de certos interesses sobre o processo e, evitando que ocorra atitude que vise amainar seus ensejos, é necessário que se pense neles de modo policêntrico. O policentrismo é explicado a partir da seguinte conjuntura: “(...) o processo policêntrico seria caracterizado pelo tipo de litígio, o que lhe confere um olhar extraprocessual. Assim, esse policentrismo *endoprocessual* diz respeito aos poderes e às funções processuais dos sujeitos ao longo do procedimento”<sup>49</sup>. Tratar-se-á, pois, de um projeto contínuo de reorganização de uma instituição inculcido na noção de processo.

De fato, um outro aspecto a ser asseverado neste tipo de processo é a noção de que as organizações envolvidas no processo de reformulação de suas estruturas ocasionam risco aos mandamentos constitucionais, ou seja, há algum sentido, mesmo que reflexo, de violação aos princípios fundantes do Estado<sup>50</sup>. Este aspecto é de relevância para entender que a defesa da ordem econômica insculpida no art. 170 da Constituição Federal de 1988 envolve a tutela da empresa e, como estrutura que é, o processo estrutural se torna relevante medida para enfrentar os efeitos porventura envolvidos em sua crise. Nesse sentido, galga-se a noção de processo como política pública, muito embora não haja necessária equivalência entre o processo estrutural e os litígios de interesse público. O litígio de interesse público ou processo civil de interesse público se aproximam do modelo estrutural pelo fato de possuir uma estrutura de sujeitos não-bilateral, natureza de sentença punitiva e principiológica, medidas executórias moldáveis e negociáveis, magistrado atuante, porém com fulcro primordial em uma política pública estabelecida, logo devem ser realizados perante ente de direito público.<sup>51</sup> Edilson Vitorelli ressalta que as principais diferenças entre eles são: o processo de interesse público não visa reestruturar uma organização, a

---

<sup>48</sup> MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. pp. 35-36.

<sup>49</sup> Idem, p. 43.

<sup>50</sup> FISS, Owen. Two models of adjudication. In DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 761. apud DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. V. 4. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 426.

<sup>51</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. Harvard Law Review, V. 89, n° 7, 05/1976. 1281-1316. p. 1302.

via individual é possível aqui e, por fim, exigem sujeito processual público envolvido<sup>52</sup>. Destarte, entendemos que, apesar destas notáveis diferenças, existe uma interconexão bastante relevante entre eles a fim de que certas lides, não vistas em primeira face como públicas ou privadas, possam ter melhor solução se adaptadas a distintos métodos. Reconhece-se isso, pois, no caso da insolvência.

Compete adentrar, por fim, em conceito próximo ao litígio estrutural que é o processo estratégico. Apesar da característica principal do processo estrutural envolver a “reorganização de uma instituição em face que desta existe potencial violação à direitos” não o é correlacionado como meta o objetivo de produzir uma forma nova de lidar com o sistema jurídico. Dito de outra forma: o processo aqui ainda é com vistas a solucionar um litígio. No caso em apreço, é estratégico aquele “(...) processo que pretende estabelecer um novo entendimento jurídico sobre determinado assunto (...) o foco de um processo estratégico (...) está no precedente, na formação de uma nova compreensão do direito”<sup>53</sup>. Compreendemos que essa característica é relevante no que toca, v.g., a especialização da jurisdição empresarial tanto em 1º e 2º graus a fim de que pontos controversos possam ser abertamente discutidos. Destarte, entende-se que o uso de mecanismos procedimentais não deve ter como mote essencial apenas um ato hermenêutico, pois isto seria desferir contra a eficiência que rege todos os serviços públicos, inclusive o jurisdicional.

Apresentados estas considerações de ordem preambular sobre o processo estrutural, passa-se a correlacionar estes aspectos com o direito concursal de maneira propriamente dita.

### 3.2. O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O PROCESSO ESTRUTURAL

Como dantes salientado, o processo estrutural também encontra guarida na solução de problemas de ordem privada. Nesse sentido é assim exposto que “Também na dimensão privada, seu emprego pode ser recomendado, sobretudo à luz de situações complexas, que envolvam múltiplos polos de interesses. É o caso, por exemplo, da ação de recuperação judicial, (...)”<sup>54</sup>. Este procedimento, de fato, é por natureza envolvido com o projeto de reestruturar uma entidade e dela evitar que direitos de inúmeros interessados sejam lesados.

---

<sup>52</sup> Ob. cit. pp. 76-78.

<sup>53</sup> Idem, p. 79.

<sup>54</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 141.

Logo, o a recuperação judicial, como um dos institutos de direito concursal, envolve o caráter estrutural do processo. Então, para além da resolução dos interesses contrapostos horizontal e verticalmente nos processos de insolvência, a recuperação judicial visa ter “(...) natureza muito mais prospectiva: pede-se a *intervenção/reforma estatal no sentido de viabilizar/facilitar a resolução de um problema social grave por meio de uma negociação de um plano de reestruturação da atividade (...)*”<sup>55</sup>. Valoriza-se, pois, fortemente os meios negociados de resolução de conflitos, não apenas a estrutura clássica da jurisdição. Exemplos que os doutrinadores trazem destes espaços de micro e macro polaridade dentro do processo de recuperação são a hipótese do art. 60 da LREF, pedidos de constrição de bens, agravos manejados contra o processamento da recuperação, usos das tutelas provisórias dentre outros<sup>56</sup>.

Por isso que os atos exercidos neste tipo de situação lidam com a complexidade e conflituosidade moleculares, expandidas e contrapostas resultando em que “(...) *dada a complexidade respectiva e necessidade de cooperação para implementação de eventuais soluções, os litígios estruturais tendem a se solucionar em alguma medida por meio do consenso entre os envolvidos*”<sup>57</sup>. O sentido do art. 6º do CPC deve ser destrinchado ao máximo, levando ao que se entende como corolário da boa-fé processual em geral (*Kooperationsmaxime*)<sup>58</sup> e, disso, levando ao correto interesse jurisdicional em resolver a conflituosidade posta à baila de forma cooperada, mesmo que haja um sentido de o resolver mormente entre duas partes principais.

Colaciona-se que os efeitos desta abordagem para solucionar as temáticas afeitas a recuperação judicial envolvem visitar a competência, negociação processual, sujeitos processuais e, como fortemente focado neste trabalho, a cooperação judicial. Em âmbito doméstico brasileiro, observa-se que este desiderato é impulsionado pela estrutura topológica da parte geral do CPC, ao qual estimula uma nova roupagem ao devido processo legal, igualdade, inafastabilidade da jurisdição, motivação, publicidade, eventualidade, dispositivo e outros corolários base do processo civil em geral. Interpretar estes princípios, regras, deveres, faculdades e

---

<sup>55</sup> BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. p. 118.

<sup>56</sup> Idem, p. 119-120.

<sup>57</sup> Idem, p. 121-122.

<sup>58</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 218-219.

ônus de forma a garantir em processos que sociológica e economicamente ultrapassam pautas de ordem bipolar-clássica é possibilitar que o ordenamento possa servir de instrumento relevante para a proteção de interesses híbridos. Logo, a colisão entre uma e outra demanda inserida no processo estrutural é normal, daí ser forçoso desenvolver uma dialógica construtiva entre ditos princípios reitores processuais e as situações de recuperação.

Abordagens interessantes neste sentido e que são consequências do entendimento estrutural da recuperação judicial são feitas, por exemplo, com a formação do comitê de credores (art. 27, I, f, da LREF), desistência do pedido de recuperação (art. 52, §4º, da LREF), hibridismo cognição-execução (arts, 60, 61, 142 da LREF), representações extraordinárias que afetam cocredores e outros sujeitos processuais entre si, dentre outros<sup>59</sup>. Desta forma, o processo de conhecimento e o processo de execução, classificação está já bastante criticada pela doutrina<sup>60</sup>, não seriam o cerne da concretização da jurisdição e sim a atitude negocial encetada pelo plano de recuperação, pois este seria o mecanismo do processo estrutural a título de revitalizar o empreendimento em dificuldade.

### 3. 3. PROCESSO ESTRUTURAL E INSOLVÊNCIA INTERNACIONAL:

Consideradas as premissas expostas, destacaremos possibilidades de utilizar os mecanismos do processo estrutural na insolvência internacional. A reforma da LREF pontuou em suas seções IV e V mecanismos de cooperação e de comunicação entre o processo principal e secundário na insolvência transnacional. No direito comparado<sup>61</sup>, é comum que haja troca de informações entre jurisdições sobre o manejo dos ativos, v.g., e a realização de acordos entre os distintos sujeitos da insolvência. A novel reforma brasileira ilustra esse aspecto no art. 167-S e 167-V. Aqui há um excelente espaço para a realização de medidas estruturais em sede de recuperação jurídica transnacional.

Este pensamento é asseverado, e.g., por Pinho e Hill, que “A noção de processos estruturais aplica-se aos litígios transnacionais. Trata-se de um enorme contingente de demandas que exige a participação de autoridades de mais de um

---

<sup>59</sup> BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. pp. 131-137.

<sup>60</sup> DA SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil. V. 2. Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 23.

<sup>61</sup> BUCHEGER, Walter. Insolvenzrecht. Wien: Springer, 2010. p. 252-253.

país”<sup>62</sup>. O Superior Tribunal de Justiça é competente constitucionalmente para a homologação de sentença estrangeira, ao qual a medida da comunicação e da informação será fartamente utilizada neste espaço. Para além da competência das cortes superiores, relembremos que o CPC/15 valorizou o auxílio direto e aqui entra a atenção para o papel dos administradores judiciais e da troca de informações com autoridades não-jurisdicionais. Sabendo da multipolaridade processual na recuperação, para além da seara jurisdicional, é forçoso a comunicação com os “profissionais da insolvência”. Logo, as medidas estruturais extrajudiciais devem ser estimuladas nos processos de insolvência internacional.

O projeto do Senado, em seu art. 167-Q, estimulou a importância de acordos e aqui, e. g., entram fatores da jurisdição multiportas e possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190 CPC) anexos e acessórios ao plano principal de recuperação, por exemplo. Outra consequência processual- estrutural dentro da insolvência transnacional que pode ser explorada é a noção de jurisdição adequada que explora em seus vieses o *fórum non conveniens* e o *fórum necessitatis*<sup>63</sup>.

Por mais que a reforma perpetrada na LREF brasileira seja baseada na lei modelo da UNCITRAL e o regulamento de insolvência americano, adotando-se uma abordagem universalista modificada portanto, há relevantes possibilidades, dentro do sistema jurídico processual infraconstitucional e, em atendimento aos ditames constitucionais, a serem exploradas por este regulamento. O judiciário não pode estar, assim como não o é hodiernamente, estático perante demandas das estirpes internacionais e, sabendo de mecanismos de cooperação internos (tal como o *Multidistrict Litigation*), deve haver um fortalecimento dos deveres de informação e boa-fé na condução de processos de insolvência internacional.

Por fim, cabe relatar a relevância das técnicas de tecnologia a fim de facilitar todos os trâmites tangíveis e intangíveis da estrutura processual aqui matizada. De fato, a tecnologia é o meio fulcral para externar o processo estrutural e, um dos mais

---

<sup>62</sup> DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; HILL, Flávia Pereira. Medidas estruturantes nas ferramentas de cooperação jurídica internacional. in ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs). Processos estruturais. Salvador: Editora Juspodvim, 2017. p. 269.

<sup>63</sup> ZANETI, Graziela Argenta. Jurisdição adequada no Brasil (competência internacional): uma técnica de tipicidade flexível aplicável também aos processos coletivos transnacionais. in ZANETI JR. Hermes; RODRIGUES, Marco Antônio. Cooperação Internacional: coleção grandes temas do novo CPC. Salvador: Juspodvim, 2019. p. 132.



óbvios, é o uso de tecnologias de comunicação eletrônica<sup>64</sup>. Isto favorece a realização de teleconferências entre inúmeros sujeitos processuais da insolvência internacional espalhados pelo globo, assim como permite a obtenção de alguma prova que ser revele importante para a tramitação da recuperação judicial. As demais informações de ordem contábil, financeira e econômica podem ser transmitidas pela rede mundial de computadores, passível de controle dentro do processo por normas de ordem pública ou outras de deliberação do juízo. Enfim, os mecanismos tecnológicos já são realidade favorável para a realização destas audiências transnacionais e se torna um dever quando se trata de processo estrutural.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo buscou destrinchar aspectos da insolvência internacional se arvorando no direito comparado e nas teorias internacionais que disciplinam a temática. Entende-se que as configurações de empreendimentos transfronteiriços são relevantes para o estreitamento e troca de sistemas produtivos entre as nações, sendo certo que a legislação brasileira já se ocupou delas no direito societário entre os arts. 1.134 a 1.141 do CC. Todavia, entender a insolvência exige uma readequação dos institutos empresariais e processuais utilizados em sua instauração.

Diante dessa premissa, o estudo revelou que as correntes que explicam a insolvência perpassam por abordagens universais, territoriais, cooperativas e internacionalistas. O debate acadêmico em torno dessa questão é bastante intrincado, muito embora a lei modelo da UNCITRAL penda para o universalismo modificado. Estas correntes teóricas foram delineadas a fim de realizar um comparativo entre as nações escolhidas para este artigo. Como foi dantes frisado, os países elencados (ou o conjunto de países) são representativos de parte considerável do produto interno bruto mundial e entender seus regimes de insolvência é compreender a tutela do crédito que se faz em casos da insolvabilidade empresarial de empreendimentos de grande rentabilidade do globo. O regime americano estimula a recuperação judicial e seu regime de insolvência transfronteiriço atende ao papel da UNCITRAL; a União Europeia conta com uma reforma realizada em 2015 que, em alguns pontos, foi criticada, principalmente naquela da existência de um fórum shopping positivo; o

---

<sup>64</sup> KAWANO, Masanori. Electronic Technology and Civil Procedure – Applicability of Electronic Technology in the Course of Civil Procedure. in KENGYEL, Miklós; NEMESSÁNYI, Zoltán. Electronic Technology and Civil Procedure New Paths to Justice from Around the World. Dordrecht, Springer, 2012. p. 27.

modelo chinês, praticamente com gênese na mesma época da nova lei de falências brasileira, é ainda tímida na consagração da insolvência internacional e deverá sofrer influências da interpretação judicial de sua Corte Suprema do Povo. Fato interessante no modelo chinês é que mesmo com as zonas administrativas especiais de Hong Kong e Macau há necessidade de regular um processo de insolvência distinto daquele que estabelecido na China Continental, revelando que a diversidade da organização administrativa chinesa poderá ser um fator de bastante tortuosidade para reger uma conjuntura de insolvência uniforme.

Em seguida, reconheceram-se características comuns de direito concursal entre os países, sendo eles a maximização do valor dos ativos, o tratamento igualitário dos credores em situação igual e o reconhecimento de seus direitos. Em contrapartida, há classificação dos créditos de forma heterogênea entre os inúmeros países, o sentido da lei pode favorecer a liquidação ou a recuperação, dentre outros que deslocam o eixo entre uma tendência pró-credor ou pró-devedor. A cooperação jurídica internacional se revela especialmente importante no que tange à publicidade e à comunicação de atos processuais e troca de informações para a instauração destes processos de insolvência. No caso brasileiro, a principiologia posta entre os arts. 1º ao 15 do CPC/15 deverão estar em consonância aplicativa aos ditames da melhor forma de resolver casos transnacionais.

Por fim, entendemos que o processo estrutural como forma de reorganizar e mesmo de revitalizar uma organização poderá ser importante paradigma nos casos concursais transnacionais. A doutrina processualística entende que a recuperação judicial é um processo estrutural, deixando a falência com característica mormente de processo coletivo clássico. Por mais que parte majoritária defenda desta forma, entendemos pela possibilidade de dar características estruturais à falência na medida que também ocorre a reorganização de uma atividade, organização que, do modo como se encontra, afeta direitos de terceiros e da sociedade em geral. Essa reorganização, de fato, irá liquidar um patrimônio, mas mesmo nos processos estruturais como a recuperação judicial há importantes pontos fins na realização do plano. Ademais, a ideia do processo estrutural envolve ciclos inseridos dentro de um plano que deverá ser revisado sempre que for adequado. Por derradeiro que a tecnologia será ferramental de valia para garantir a consecução das audiências transnacionais e obtenção de documentos relevantes para o processo de recuperação.

Por se tratar de conflitos irradiados com inúmeros sujeitos contrapostos e concordantes simultaneamente, o processo estrutural é forma útil para atingir a resolução dos problemas de insolvência. Com a aprovação do Senado do PLS 4.458/20 e a volta do regramento da insolvência internacional desde a I República, esperamos que casos como a da Latam ocorridos em 2020 possam ser igualmente processados e julgados com os ditames da lei brasileira e, por consequência, possibilitar um imbricamento cooperativo entre as jurisdições de forma a tornar a recuperação empresarial transnacional mais chamativa aos empreendedores.

Em épocas contingenciais e conflituosas, as instituições sofrem consideráveis impactos de fatores naturais, econômicos, concorrenciais e culturais. O processo estrutural funciona justamente para estes casos e sua conformação, especialmente na recuperação, é garantir um plano. Planejamento é mecanismo que ocorre nos instrumentos de direito econômico nas suas formas de organizar políticas públicas do Estado. O plano, da recuperação judicial, à semelhança daquele, exerce papel de fundamentar estratégias para alavancar um feixe de interesses poliédrico que é a empresa. Reconhecer estas situações e pugnar por um processo adequadamente apto a atender a preservação da empresa é respeitar a ordem econômica do Estado brasileiro e vivificar o papel criador de ambiências múltiplas da instituição empresarial.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; DA ROCHA, Raphael Vieira. Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro. Revista da EMERJ, v. 19, p. 9-65, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BROUWER, Maria. Reorganization in US and European Bankruptcy law. Eur J Law Econ (2006) 22:5–20 DOI 10.1007/s10657-006-8978-2.

BUCHEGGER, Walter. Insolvenzrecht. Wien: Springer, 2010.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. O desenvolvimento dos modelos teóricos da insolvência internacional. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa* | vol. 6/2017 | Out - Dez / 2017 DTR\2017\7015.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, V. 89, nº 7, 05/1976. 1281-1316.

CAMARINHA-MATOS, L. M., LIMA, C. Pantoja (auth.), CAMARINHA-MATOS, Luis M, ERBE, Hamideh Afsarmanesh, Heinz-H. (eds.) *Advances in Networked Enterprises: Virtual Organizations, Balanced Automation, and Systems Integration* New York: Springer, 2000.

CEREZETTI, Scheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012.

DA SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil. V. 2. Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; HILL, Flávia Pereira. *Medidas estruturantes nas ferramentas de cooperação jurídica internacional*. in ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs). *Processos estruturais*. Salvador: Editora Juspodvim, 2017.

FILHO, Calixto Salomão. *O novo direito societário*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

FISS, Owen. Two models of adjudication. In DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 761. apud DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. V. 4*. Salvador: Juspodivm, 2018.

GUIMARÃES, Márcio Souza. *Direito transnacional das empresas em dificuldades*. in COELHO, Fábio Ulhoa. *Tratado de Direito Comercial. V. 7*. São Paulo: Saraiva, 2015.

HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Singapore: Springer, 2017.

KOKORIN, Ilya. *Contracting Around Insolvency Jurisdiction: Private Ordering in European Insolvency Jurisdiction Rules and Practices*. in LAZIC, Vesna; STUIJ, Steven. *Recasting the Insolvency Regulation Improvements and Missed Opportunities*. Heidelberg: Spring-Verlag, 2020.

LEE, Emily. *Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Matters Between Hong Kong and Mainland China*. *The American Journal of Comparative Law*. V. 63: 439-465 (2015). 10.5131/AJCL.2015.0012

MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos estruturantes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In OMAR, Paul J. International Insolvency Law (Markets and the Law). Burlington: Ashgate, 2008.

MOUSTAIRA, Elina. International Insolvency Law National Laws and International Texts. Chatham: Springer, 2019

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OPREA, Elena-Alina. The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross-Border Insolvency Proceedings. in LAZIC, Vesna; STUIJ, Steven. Recasting the Insolvency Regulation Improvements and Missed Opportunities. Heidelberg: Spring-Verlag, 2020.

PARRY, Rebecca; GAO, Nan. The Future Direction of China's Cross-border Insolvency Laws, Related Issues and Potential Problems. Int. Insolv. Rev., Vol. 27: 5–31 (2018) DOI: 10.1002/iir.

SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos (Coord.). Recuperação empresarial e falência: V. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

SKEEL, David. Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America. New Jersey: Princenton University Press, 2001.

RINGE, Wolf-George. Insolvency Forum Shopping, Revisited. in LAZIC, Vesna; STUIJ, Steven. Recasting the Insolvency Regulation Improvements and Missed Opportunities. Heidelberg: Spring-Verlag, 2020.

TAYEB, Monir H. The management of international enterprises: a socio-political view. London: Palgrave Macmillan, 2008.

VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural – teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

WESSELS, Bob; MARKELL, Bruce A.; KILBORN, Jason. International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters. Oxford: Oxford University Press, 2009.

ZANETI, Graziela Argenta. Jurisdição adequada no Brasil (competência internacional): uma técnica de tipicidade flexível aplicável também aos processos coletivos transnacionais. in ZANETI JR. Hermes; RODRIGUES, Marco Antônio. Cooperação Internacional: coleção grandes temas do novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2019.

Sítios virtuais consultados:

COELHO, Fábio Ulhoa. A justiça global e o caso Latam. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-justica-global-e-o-caso-latam-08082020>. 08/08/2020, 07:09. Acesso em 10/12/2020.

[https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency). Acesso em 10/10/2020, 20:54.

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/25/projeto-que-altera-a-lei-de-falencias-segue-para-sancao#:~:text=O%20PL%204.458%2F2020%20insere,a%20empresa%20em%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial>. Acesso em 11/12/2020. 05:44.

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1501>. Acesso em 11/12/2020. 08:45

TIPO DE APROVAÇÃO

Influência transnacional: o processo estrutural como paradigma de desenvolvimento da cooperação jurídica internacional em situação de empreendimentos globais em crise

DAVID FERREIRA DINIZ

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora

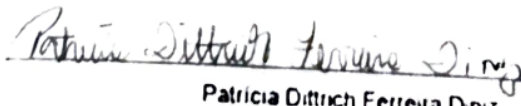


Márcia Carla Pereira Ribeiro  
Orientador



Coorientador

João Paulo Godri  
1º Membro



Patrícia Ditttrich Ferreira Diniz  
2º Membro