

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA FALÊNCIA TRANSNACIONAL À LUZ DA LEI MODELO DA UNCITRAL

Natália Raiana da Costa Alves¹

Ana Maria Araújo Ananias²

RESUMO

Aborda-se, mediante o método indutivo, o disciplinamento processual da falência transnacional no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio da cooperação internacional sob a ótica da lei modelo da UNCITRAL. O resultado demonstra, inicialmente, a ausência normativa material e processual específica para reger a falência transnacional, para isso demonstra-se a possibilidade de se utilizar, a partir da cooperação internacional disciplinada no código de processo civil brasileiro, as diretrizes propostas na lei modelo da UNCITRAL para orientar a atuação jurisdicional no tratamento da falência transnacional.

Palavras-chave: Falência Transnacional. Cooperação Internacional. Empresas Transnacionais. Lei Modelo UNCITRAL.

INTERNATIONAL COOPERATION IN CROSS-BORDER INSOLVENCY UNDER THE UNCITRAL MODEL LAW

ABSTRACT

The inductive method addresses the procedural discipline of cross-border insolvency in the Brazilian legal system through international cooperation under the model law of UNCITRAL. The result shows, initially, the specific material and procedural normative absence to govern the cross-border insolvency, for this it is demonstrated the possibility of using the guidelines proposed in the model law of the Brazilian Civil Procedure. UNCITRAL to guide the jurisdictional action in the treatment of cross-border insolvency.

Keywords: Cross-Border Insolvency. International Cooperation. Multinational Corporation. UNCITRAL Model Law.

¹ Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: nataliarca@hotmail.com

² Professora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: araujoanancias@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

A atividade empresarial vem sofrendo grandes transformações, sobretudo, na forma como as empresas se estruturam geograficamente, em razão da forte influência do processo de globalização experimentado no final do século XX e início do século XXI, percebendo-se uma atuação empresarial que desconhece os limites territoriais tradicionalmente definidos e estabelecem-se de forma dependente e coordenada em diversos países.

Nesse sentido, as empresas transnacionais são protagonistas da atividade econômica e o Brasil faz parte dessa realidade sediando empresas que compõe um grupo econômico transnacional. Dessa forma, se uma empresa que se estrutura em vários Estados passa por uma dificuldade econômico-financeira, a resolução dessa crise, por intermédio do direito falimentar, é de interesse estatal considerando a manutenção da atividade empresarial – princípio da preservação da empresa – além de ser uma forma de assegurar a geração de emprego, renda e formação de receitas para o Estado. Assim, dependerá da previsão normativa a criação de mecanismos que possam dirimir os conflitos decorrentes da falência transnacional e também permitam a coordenação entre os Estados nos quais essa atividade encontra-se situada.

De tal modo, na relação econômico-empresarial envolvendo empresas transnacionais, o direito falimentar brasileiro revela, a princípio, uma legislação que dispõe de uma tratativa estruturada para uma constituição empresarial simplória, com uma única sede ou atuação apenas no território nacional, como também despreza a existência de empresas transnacionais. Consequentemente, a falência e recuperação judicial transnacionais revelam uma complexidade supranacional que não pode ser analisada de forma singular, mas sim mediante a cooperação entre os Estados, cada qual coordenando a atuação e a aplicação do direito substancial de forma a mitigar os danos à segurança jurídica, às políticas públicas, tais como trabalho e tributação e, também, os danos econômicos.

Nesse contexto, exsurtem as seguintes problemáticas: qual regulamento deve ser destinado à empresa transfronteiriça que passa por dificuldade econômico-financeira ou enfrenta um processo de falência? Quais são os mecanismos dispostos na lei processual e falimentar brasileira aptos a regulamentar a falência transnacional?

Nessa perspectiva, pretende-se apresentar algumas considerações sobre a nova legislação processual sob a ótica da cooperação alçada à condição de princípio processual, analisando o tratamento processual destinado aos conflitos transnacionais que envolvem justaposição e comunicação de jurisdições sob o espectro da cooperação internacional

enquanto diretriz; na sequência, passar-se-á a algumas considerações sobre o tratamento da falência e recuperação judicial pela legislação falimentar brasileira para somente então abordar os limites jurisdicionais frente a uma falência transnacional. Finalizando, propõe-se uma abordagem processual da falência transnacional a partir da possibilidade de se estabelecer protocolos de cooperação com fulcro na cooperação internacional, utilizando-se do regramento disposto na lei modelo da UNCITRAL.

O propósito do estudo é apontar um procedimento aplicável a empresas transnacionais em dificuldade de forma a garantir a segurança jurídica e a eficiência, ambos aspectos imprescindíveis ao sucesso da falência e da recuperação judicial.

Para tanto, a investigação proposta será conduzida pelo método de abordagem indutivo de forma que a partir de uma premissa particular pretende-se inferir uma premissa mais abrangente do que a inicial, assim, de forma qualitativa pretende-se abordar o objeto a partir de uma pesquisa exploratória utilizando-se os métodos de procedimentos comparativo, funcionalista e estruturalista.

2 O PROCESSO COOPERATIVO E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Lei nº 13.105, de março de 2015 consagrou, em seu artigo 6º, o princípio da cooperação processual, disposição que erigiu, no Código de Processo Civil Brasileiro, como um mecanismo apto a suplantar os modelos processuais tradicionais de organização, quais sejam: inquisitorial e adversarial. O primeiro consiste em um processo no qual a atuação jurisdicional se desenvolve, principalmente, a despeito das vontades das partes litigantes, isto é, a jurisdição move-se a partir do impulso oficial, de forma preponderante; o segundo, consiste em delegar a condução processual às vontades e manifestações dos litigantes. A adoção do princípio da cooperação, aqui entendido como causa primeira a nortear os procedimentos do Processo Civil, fez surgir um novo modelo processual, o do processo cooperativo, conforme entendimento de Fredie Didier Jr. (2015, p.126)

Advindo do processo de constitucionalização do direito pátrio, em especial dos princípios da boa-fé, do contraditório e da ampla defesa, o processo cooperativo deu-se com vista a estender e adequar o procedimento aos princípios do Estado Constitucional, notadamente o devido processo legal, em consonância com o regramento exigido de um regime democrático.

A grande conquista do processo cooperativo no modelo processual pátrio deve-se, principalmente, à inclusão do juízo julgador como parte colaboradora, em simbiose com as partes litigantes. Isso porque o órgão jurisdicional, igualmente interessado na resolução do conflito, deve atuar não de modo a afrontar a inércia da jurisdição, mas sim estimulando a cooperação das partes em busca da reestruturação da paz jurídica perturbada. (GREGER, 2012)

Assim, a atuação do órgão jurisdicional deve se consubstanciar no afã de alcançar o propósito do processo de forma rápida, eficaz e efetiva, numa interação direta com as atividades desempenhadas pelas partes, relevando-se a aplicação do princípio da cooperação ao órgão jurisdicional o que se concretiza por meio dos deveres de lealdade, esclarecimento, consulta, mas, sobretudo, pelo dever de prevenção, isto é, deve, o órgão jurisdicional, ser diligente em todas as situações em que o êxito da ação possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. (SOUZA, 2015 *apud* DIDIER, 2015, p. 130)

A despeito da tônica que impera em torno dos comandos normativos principiológicos, os quais abrangem um espectro de incidência maior com cargas valorativas norteadoras da atuação jurisdicional, o princípio da cooperação, na ótica processual, demanda aplicações práticas e imediatas, isso porque atua diretamente, imputando aos sujeitos deveres. (DIDIER, 2015, p. 127)

Nesse esteio, a fim de edificar concretamente as normativas principiológicas do processo cooperativo sob a ótica internacional, o ordenamento jurídico brasileiro dispôs, em redação legislativa inédita – constantes no título II, capítulo II do *códex* – regras que visam normatizar a cooperação jurídica internacional – CIJ.

Ressalve-se que para fins metodológicos a presença da cooperação internacional no ordenamento jurídico brasileiro é, primordialmente, uma consequência do princípio da cooperação, o que não exclui a influência das interações transnacionais abordadas adiante.

A necessidade de disposições nesse sentido advém da intensificação das relações transnacionais consubstanciadas na globalização dos sistemas de produções e transações financeiras, assim como o estabelecimento de cadeias globais de valor – entendidas como o conjunto de atividades necessárias a produção e entrega do produto ao consumidor final³-sobretudo a intensificação das relações transnacionais, isto é, um aprofundamento da integração global, por meio de múltiplos processos de inter-relacionamentos e interdependência entre os países do globo. (PEREIRA, 2015)

³CADEIAS GLOBAIS DE VALOR. Disponível em: <http://ccgi.fgv.br/pt-br/cadeias-globais-de-valor>, acesso em 14 de set. de 2017.

O regramento processual e as disposições normativas de direito material aliados à atenuação das fronteiras territoriais face aos meios de comunicações eficientes e instantâneos, acarretam a necessidade de mecanismos norteadores da atuação do Estado, na sua atribuição legislativa e jurisdicional, capazes de propor diretrizes aptas à resolução dos conflitos de forma célere.

A legislação processual não apresentou uma definição sobre o que entende ser a cooperação jurídica internacional, limitou-se a disposições gerais de princípios norteadores do procedimento.

Dessa forma, recorrendo-se à construção doutrinária, Nádia de Araújo (ARAÚJO, 2013) entende que a cooperação jurídica internacional, em sentido amplo, significa o cumprimento de medidas processuais extraterritoriais, mediante o intercâmbio internacional, do poder judiciário de outro Estado.

No escopo da cooperação internacional, a linha de intelecção proposta é a de observar, inicialmente, a existência de tratados ratificados pelo Brasil, e que, uma vez existentes, determinarão o procedimento a ser seguido.

Em seguida, a legislação processual determina qual será o objeto da cooperação jurídica internacional. A codificação processual lista um rol *numerus apertus*, haja vista que encerra a seção, no inciso VI, definindo a possibilidade de ser objeto de cooperação jurídica internacional qualquer medida judicial ou extrajudicial não proibida na lei brasileira. Conclui-se, portanto, que com vista a garantir a eficiência da prestação jurisdicional, assim como o acesso à justiça, ser aplicável o procedimento cooperativo, pedido de cooperação entre jurisdições.

Assim, a codificação processual, ao instituir disposições acerca da cooperação jurídica internacional, viabilizou, no ordenamento jurídico nacional, tanto orientações de salutar importância para a resolução de conflitos supranacionais quanto providências quando o sujeito da prestação jurisdicional é uma empresa transnacional em dificuldade.

Restringindo-se ao objeto deste estudo, a falência e a dificuldade das empresas transnacionais, sabe-se que há uma relação direta da extensão da atividade comercial com o direito empresarial. Dessa forma, uma empresa transnacional estará, necessária e concomitantemente, sob a égide de vários ordenamentos jurídicos, situação que, a princípio, é administrável sob a ótica da coexistência e desenvolvimento da atividade empresarial.

Todavia, quando se fala em empresa transnacional em dificuldade (estas que, prioritariamente, desenvolvem sua atividade a partir de cadeias globais de produção, acarretando – por conseguinte – a fragmentação de sua cadeia produtiva e da captação de

recursos estrangeiros), tal situação implicará, necessariamente, uma interdependência entre sistemas jurídicos bem como a interpelação de providências jurisdicionais que afetarão terceiros, credores, por exemplo, que não estão sob a égide de uma mesma jurisdição.

Alinhando a esse contexto, a Organização das Nações Unidas, por intermédio da *United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL (Comissão da Nações Unidas em Legislação de Comércio Internacional criada pela Resolução 2205 de 17 de dezembro de 1966) editou o “*Model Law on Cross Border Insolvency*” (Legislação Modelo sobre Insolvência Internacional).

A lei modelo foi instituída em 30 de maio de 1997 no afã de “ajudar os Estados a equiparem as suas leis de insolvência com um quadro jurídico moderno para abordar de forma mais eficaz os processos de insolvência transfronteiriças relativos a devedores que sofrem de graves dificuldades financeiras ou insolvências”.⁴

Ressalte-se que alinhando ao propósito da legislação mencionada no item acima, considerar-se-á uma falência transfronteiriça quando o devedor tem ativos em mais de um Estado ou alguns credores não estão situados, geograficamente, onde o processo de falência está tramitando. Editada em 1997, dez anos após, apenas vinte e três jurisdições seguiram, substancialmente a Lei Modelo.

O Brasil, entretanto, não está entre os países que adotaram tais disposições. Não obstante já tenha adotado, pontualmente, as diretrizes dispostas na Lei Modelo para reger procedimentos cooperativos internacionais frente a processos de falência e recuperação judicial transfronteiriças no qual o juízo falimentar era de jurisdição brasileira.

Embora se faça, em um outro momento, uma abordagem ao procedimento falimentar brasileiro, por ora torna-se necessário elucidar que, para o direito interno, a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária) só há um domicílio a ser observado para a fixação de competência falimentar, qual seja, o do local do principal estabelecimento do devedor (leia-se: o local onde se encontra a sede da administração da atividade empresarial, de onde partem as decisões empresariais, consoante Enunciado 466, CJP⁵).

⁴ UNCITRAL. Model Law on Cross-Border Insolvency (1997). United Nations Commission for International Trade Law. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html>, acesso em 18 set. 2017.

⁵ Enunciado n.º 466, CJP - Para fins do Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público.

Conforme mencionado alhures, o *códex* de procedimentos brasileiro, em seu capítulo II, seção I, dispôs sobre a cooperação jurídica internacional e designou precipuamente que tal procedimento será regido por tratado que o Brasil faça parte.

Sabendo-se que no âmbito do processamento de falências e recuperações judiciais é notória a confluência de fatores de ordem social e econômica que desaguardam na existência de empresas com atuação transfronteiriças, nesse diapasão é notável a importância de haver tanto na legislação processual quanto na legislação comercial, a existência de diretrizes e regras que norteiam a atuação da jurisdição pátria quanto a insolvência e empresas transfronteiriças em dificuldade.

Dentre as disposições internacionais erige-se, com distinção, a Legislação Modelo sobre Insolvência Internacional que, nada obstante, não ser um tratado internacional, isto é, não prescinde de ratificação e promulgação do Estado que pretende adotar os parâmetros definidos, tem por finalidade de recomendação e incorporação pelos Estados a suas legislações comerciais falimentares no afã de aparelhar as legislações domésticas de mecanismos modernos e eficientes para resolver as controvérsias inerentes aos processos falimentares de empresas transnacionais.

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA: ABORDAGEM DOS INSTITUTOS E IMPLICAÇÕES NO JUÍZO FALIMENTAR

Em ordem de compreender as particularidades do juízo universal, sobretudo a extensão de sua competência quando se trata de empresas transnacionais em dificuldades, é necessário analisar os institutos da falência e da recuperação judicial e suas singularidades para que então se investigue a competência do juízo universal delineado na Lei de Recuperação de Empresas e Falência – LREF, 11.101/2005, especialmente para que se verifique a possibilidade de estabelecer cooperação jurídica internacional para assegurar a execução de medidas necessárias ao procedimento de recuperação judicial ou falência.

No exercício da atividade empresarial, o empresário, não raramente, flagra-se diante de situações que implicam dificuldades de realizar pontualmente o pagamento de suas obrigações, seja em situações episódicas, aquelas motivadas por falta de liquidez temporária, ou um inadimplemento sistêmico em razão de o ativo empresarial não dispor de forças ou crédito para efetuar o pagamento.

Na lição de Sergio Campinho (2013, p.123) é essa impotência de seu ativo que revela um estado de crise mais aguda, a insolvência, revelando uma situação de crise econômico financeira da empresa.

Sistematicamente, com a inovação da normativa legal – Lei 11.101/2005, o ordenamento brasileiro passou a dispor de dois mecanismos judiciais para a superação da situação de crise em uma empresa: a recuperação judicial e falência. A aplicabilidade destes, por sua vez, devem estar orientados a fim de concretizar a função social da empresa, corolário da previsão Constitucional presente no art. 5º, inciso XXIII. Importante ressaltar que a função social da empresa perpassa pela prevalência da preservação da atividade empresarial face à importância da atividade empresarial no contexto social, por intermédio da geração de empregos, tributos, circulação de bens ou serviços.

Partindo do pressuposto das funções da empresa e sua importância, pode-se colocar o instituto da recuperação judicial numa posição de preferência sobre o instituto da falência valendo-se da disposição adotada pela legislação em acertada simbiose com as disposições constitucionais optando pela preservação da viabilidade da empresa ante a sua liquidação imediata.

A recuperação judicial tem como objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.⁶

O pedido de recuperação judicial parte do pressuposto de que dificuldade operacional e econômica enfrentada pela empresa é superável. Assim, é salutar o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva que de forma cumulativa são impostos pela lei, quais sejam: exercer regularmente a atividade empresarial há mais de dois anos, não ser falido, ou, se já falido, ter as obrigações decorrentes dessa falência extintas em razão do trânsito em julgado; não ter utilizado o benefício da recuperação judicial há menos de cinco anos; não ter, há menos de cinco anos obtido concessão de recuperação judicial com base em plano especial; e, por fim, não ter sido condenado ou não ter como administrador ou sócio controlador pessoa condenada pelos crimes falimentares previstos em lei.⁷

⁶ **Art. 47, lei 11.101** - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁷ **Art. 48, lei 11.101** - Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de

Pode-se concluir que a recuperação judicial dispõe de uma instrumentalização afinada às disposições constitucionais e às funções da atividade empresarial, devendo ser processada preferencialmente a falência, sempre que houver viabilidade, a fim de mitigar os danos econômicos e sócios decorrente do encerramento da atividade da empresa deflagrado pela falência liquidatória.

A falência é o reconhecimento jurídico da inviabilidade da empresa (FAZZIO, 2012, p. 193), e sua decretação perpassa necessariamente por uma constatação dos pressupostos definidos em lei, a verificação das obrigações e o concurso universal dos credores com objetivo de viabilizar um procedimento célere e eficiente para apuração e alienação dos bens dos falidos com intuito de satisfazer os credores.

A conotação jurídica do termo obrigação consiste em uma vinculação, em razão de um negócio jurídico estabelecido, entre duas partes, de forma recíproca colocando uma como sujeito ativo, credora e a outra como sujeito passivo, devedora, conectados em função de uma prestação. A obrigação firmada entre os sujeitos enseja um cumprimento, esta vulgarmente denominada de pagamento. É o pagamento que enseja a solução da obrigação com a extinção do vínculo que une os sujeitos e a consequente liberação de ambos.

Ocorre que nem sempre o devedor consolida a sua contraprestação na obrigação pactuada, fazendo subsistir a obrigação na forma de um crédito que dá ao credor a prerrogativa de exigir o cumprimento da obrigação coativamente.

No âmbito das relações individuais, a ausência do pagamento, por si só, caracteriza o inadimplemento, que é o simples descumprimento da obrigação na data avençada sem importar a motivação que levou ao descumprimento, é um ato de liberalidade. Ao passo que a insolvência empresarial é o inadimplemento qualificado pela ausência de razão, é um estado, um fato econômico decorrente de uma situação patrimonial. (COMPARATO *apud* GUIMARÃES, 2014)

A distinção conceitual é importante, sobretudo pela forma que o ordenamento jurídico tutela os créditos decorrentes de inadimplemento e atos de impontualidade qualificados, oriundos da ausência de relevante razão de direito ou ainda os atos falimentares. Nesse sentido, entende-se que o instituto falimentar, delineado na legislação interna, apresenta-se como uma execução concursal, pois abrange todos os credores do devedor,

determina a arrecadação dos bens do devedor com as preferências definidas em lei para assegurar o pagamento desses.

A legislação falimentar assevera que a decretação da falência do devedor pressupõe o não pagamento, no vencimento, de obrigação líquida sem relevante razão de direito⁸. Depreende-se que a constatação do estado falimentar não parte do pressuposto de um desequilíbrio patrimonial da empresa, tão menos da impontualidade considerada como um fim em si mesmo, mas sim do que se denomina presunção de insolvência, adotando um sistema misto que engloba a impontualidade do devedor, mas também os atos de falência.

Segundo Gonçalves (2008) a presunção de insolvência consiste em uma insolvência jurídica, esta por sua vez não limitada à constatação de o passivo ser superior ao ativo, mas sim a que se presume a partir da verificação das hipóteses elencadas no artigo 94 da Lei 11.101/05, quais sejam: a impontualidade injustificada presente nos incisos I e II e os atos de falência constantes no inciso III.

A impontualidade descrita no inciso I consiste no não pagamento sem razão de direito no momento em que o empresário não paga no vencimento obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência, ressalta-se que nessa hipótese a impontualidade deve estar qualificada pelo protesto do título para, só assim, ter motivo hábil a decretação de falência.

O inciso II traça uma impontualidade judicial, isto porque pressupõe a existência de um procedimento judicial – execução – no qual o empresário devidamente integralizado ao processo, citado ou intimado, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

Por fim, o inciso III enumera o que se convencionou de atos de falência. Por atos de falência, entende-se determinadas condutas que configuram a presunção de insolvência. A lei enumerou sete condutas, taxativas, que são consideradas atos de falência: a) procede à

⁸ **Art. 94, lei 11.101/05** - Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. (...)

liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. (BRASIL, 2005)

Nos casos da prática dos atos elencados nas alíneas do inciso III do artigo 94 da LREF, ressalve-se a prática de tais atos pela empresa recuperanda desde que seja ação ordenada pelo plano de recuperação judicial.

Notadamente, a insolvência jurídica não é a prática de um ato pontual nem mesmo um inadimplemento circunstancial, mas sim uma condição patrimonial de uma empresa em dificuldade. Esta conclusão implica o tipo de tutela ao crédito que é objetivada com o procedimento falimentar.

Conforme mencionado anteriormente, o processo falimentar pode ser definido como uma execução concursal dos bens da empresa que teve seu estado falimentar decretado. Essa execução coletiva ocorre de maneira forçada com objetivo de arrecadar todo patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo em ordem se resolver o passivo de forma proporcional entre os credores observando as preferências legais e assegurando a igualdade de tratamento entre os de mesma classe.

Resumindo, falência é um processo de execução coletiva – na modalidade concurso de credores – no qual todo patrimônio de um empresário declarado falido seja pessoa física ou jurídica é arrecadado, para o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional (NEGRÃO, 2015, p. 204).

Procedimentalmente, a decretação da falência irradia vários efeitos em razão de ser um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação, até a divisão entre os credores, divide-se em duas etapas: o procedimento pré-falimentar de natureza cognitiva para averiguar se pressente os pressupostos para a decretação de falência, neste momento, a atuação jurisdicional deve ser orientada no sentido de visualizar

possibilidade de viabilidade da manutenção da empresa, sendo facultado ao devedor pleitear a sua recuperação judicial, no prazo contestatório, quando entender pela viabilidade da manutenção da atividade empresarial. Em um segundo momento, decretada a quebra, passa-se a verificação dos créditos com intuito de habilitar os credores a participar da falência.

Uma vez decretada a quebra reúnem-se os credores mediante o procedimento de habilitação sujeitando o exercício do direito creditório aos limites estabelecidos pela legislação⁹. Conforme mencionado, sob a ótica processual, a falência caracteriza-se como uma execução extraordinária, concursal, coletiva ou universal (CAMPINHO, 2010, p. 09).

Conhecido os institutos e seus objetivos delimitados pela legislação interna de resguardo as empresas em dificuldades, observando-se as disposições em comum tanto da recuperação judicial quanto da falência, sabe-se que é inerente a ambos as disposições que fixam a competência do juízo para processar a recuperação judicial e a falência bem como a outorga do juízo para diligenciar medidas que se façam necessárias a consecução dos objetivos inerentes a cada instituto.

Convém, por fim, ressaltar que a legislação interna nada dispõe sobre balizas adotáveis quando a empresa em dificuldade for transnacional. Limita-se, apenas, a definir qual é o juízo competente em casos de empresas que tenham sede fora do Brasil, conforme determina o art. 3º da LREF.

4 A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR FRENTE ÀS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

A atuação de um Estado, no exercício da função jurisdicional, ordinariamente, está atada aos limites geográficos de seu território. Porquanto, numa ótica de convivência global e pacífica entre Estados soberanos a limitações internacionais de jurisdição de cada um destes serve tanto a convivência de respeito mútuo a soberania dos demais Estados como também a viabilidade das decisões que esta intrinsecamente relacionada à exequibilidade e imposição para cumprimento de decisões proferida em uma instância jurisdicional diversa.

No âmbito da normatização geral das relações privadas empregada pela codificação processual brasileira, os limites da jurisdição nacional norteiam-se, em regra, pela aferição do domicílio daquele contra quem se pretende alguma medida jurisdicional, identificando-se assim o foro competente. Adota-se, também, em consonância com a viabilidade de efetivar as

⁹ **Art. 115, Lei n. 11.101/05** - A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever.

decisões, a jurisdição da autoridade brasileira quando a obrigação tiver que ser cumprida no Brasil ou ainda o fundamento seja fato ocorrido ou praticado no Brasil.¹⁰

Uma vez identificada a jurisdição, qual Estado deve exercer a função jurisdicional em concreto (CÂMARA, 2014, p. 107), deve-se buscar o juízo competente para tanto. A divisão de competências está atrelada à organização estrutural dos Estados, e funcional dos órgãos que prestam a atividade jurisdicional que, observando determinados critérios, delegará aos órgãos judiciais o exercício da função jurisdicional em concreto.

Entretanto, a despeito de as relações empresariais serem tuteladas pelo regramento do direito privado, em sentido diverso da legislação processual e a regra de competência territorial determinada em razão do domicílio do réu, a legislação falimentar vincula o critério de fixação de competência ao local de situação do principal estabelecimento, assim afere-se o foro competente, para deferir a recuperação judicial e decretar a falência, em razão do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil.¹¹

A problemática legal, em um primeiro momento, verifica-se na omissão legislativa quanto a quais critérios deverão ser considerados para definir o principal estabelecimento empresarial. Tal omissão legal acaba dificultando a identificação do juízo competente para conhecer a recuperação judicial ou a falência.

Notadamente, se uma empresa em dificuldade tiver apenas um estabelecimento não há discussão a ser suscitada, todavia, se diante de uma empresa que opera em diversas localidades, havendo uma empresa sede e outras filiais, exsurge a problemática quanto a ausência de dicção legal no sentido de balizar regras para a determinação, em concreto, de qual seria o parâmetro para determinar o principal estabelecimento da empresa em crise econômico-financeira.

A questão torna-se ainda mais controversa quando é uma empresa transnacional em dificuldade econômico-financeira seja em razão das limitações jurisdicionais atrelada à ausência de tratamento jurídico adequado, além da insuficiência em se analisar, isoladamente, a sociedade nacional integrante de uma empresa transnacional em dificuldade, pois ainda que o ordenamento nacional tutele, isoladamente, aquela filial estabelecida em seus limites territoriais estariam à parte as demais que não se encontram na base territorial brasileira, mas

¹⁰ **Art. 21, CPC** - Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

¹¹ **Art. 3º, 11.101/2005** - É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

que integram ainda assim a estruturação da empresa transnacional sede, sendo, portanto, uma parte de um todo que não podem ser analisadas isoladamente no processamento da falência transnacional.

Nesse sentido, a pretensão de compreender as implicações procedimentais decorrentes de uma falência transnacional faz-se necessária a compreensão da estrutura operacional que caracteriza uma empresa transnacional. Evidente que há diversas abordagens para qualificar a configuração de uma empresa transnacional, no presente estudo abordar-se-á a mais coerente com os fins almejados, partindo-se reflexamente de sua estruturação econômica para então abordar o enquadramento jurídico da empresa transnacional.

Inicialmente, o estágio de transnacionalidade de uma empresa está atrelada a um processo de internacionalização de sua atividade produtiva que segmenta sua cadeia produtiva num estágio superior as empresas multinacionais e globais a fim de obter as condições econômicas mais vantajosas. Sob o ponto de vista econômico e estrutural, o que caracteriza uma empresa transnacional é a forma como os recursos e capacidades são distribuídas e especializadas de forma que o processo de coordenação e cooperação das atividades é complexo e a tomada de decisão é compartilhada, havendo um grande fluxo de componentes, produtos, recursos, pessoas e informações entre as unidades independentes que a compõe. (GUIDO, 2012)

Em sentido afim, a definição na qual a empresa transnacional é a unidade econômica que, por deter o poder de controle de investimentos em diversos sistemas econômicos nacionais, organiza e explora a produção de bens e serviços para a venda nos mercados internos e internacionais, sendo dotada de capacidade de alocar recursos em escala mundial. (TEIXEIRA; SOUZA, 2016)

Relativo ao enquadramento jurídico da empresa transnacional, enfatizando-se o aspecto de nacionalidade e condição jurídica, afirma que, por empresa transnacional deve-se compreender a entidade que não possui personalidade jurídica própria no sentido jurídico-positivo, sendo composta por uma empresa sede e unidades filiais constituídas nos mais diversos países de acordo com a nacionalidade. (TEIXEIRA; SOUZA, 2016)

Por conseguinte, há de se vislumbrar que a dificuldade econômico-financeira de uma empresa que atua em diversos países, de forma coordenada, implicará a estruturação procedimental da falência transnacional. Partindo do pressuposto que a empresa transnacional não possui personalidade jurídica para o ordenamento nacional no qual a acautelamento restringe-se a filial aqui constituída e nos moldes da legislação societária nacional e ainda, sabendo que a estruturação de uma empresa transnacional não conhece ou não se limita as

confrontações territoriais e jurisdicionais de um país apenas. Tal situação implicará a conclusão de que a empresa é transnacional, mas as entidades jurídicas, as sociedades é que são nacionais (CAMPINHO; GUIMARÃES; SANTOS, 2016), posto que estas são estruturadas em conformidade com a legislação interna do país onde desempenha parcela de suas atividades.

Deste modo, a premissa é de que a empresa transnacional se encontra numa posição supranacional, a conclusão preliminar é de que estas estariam afetas a um regime jurisdicional do direito internacional privado. Ocorre que a regulação do direito internacional privado se limita, de maneira sintética, a duas diretrizes gerais: a primeira delas é a submissão ao regramento do local de execução do negócio jurídico, e a segunda é o estabelecimento de regras de conexão para aferir qual jurisdição tutelará eventuais conflitos decorrente dos negócios jurídicos em razão do local de sua celebração (DOLINGER, 2005). Ocorre que, quando se aborda a dificuldade econômico-financeira de uma empresa transnacional, a insolvência transnacional, o regramento disposto pela doutrina internacional privada não contempla regras suficientes a persecução do objetivo da legislação que regimenta a empresa em dificuldade em razão de determinar diretrizes afim a regra de competência determinada nos ordenamentos interno e como já visto, teoricamente, a empresa transnacional não existe sob a ótica nacional.

Analizando a legislação brasileira verifica-se que há tutela tão somente aquela filial nacional constituída sob os ditames jurisdicionais. Tais conclusões implicam o reconhecimento da ausência de tratamento jurídico e diretrizes suficientes para coordenar uma falência de magnitude transnacional. Adicione-se que a legislação falimentar não é disciplina interna de cada Estado de forma soberana. Vislumbra-se duas problemáticas: a primeira referente à extensão da competência do juízo falimentar e outra, por consequência, relaciona-se à eficiência das decisões proferidas por este juízo em face à falência transnacional.

A princípio, a dificuldade financeira ou insolvência de uma empresa implicará a delimitação (fixação) de um juízo universal, indivisível e competente para conhecer todas as ações e providências sobre os bens, interesses e negócios do falido de forma a garantir a eficiência das decisões judiciais, a segurança jurídica e a uniformidade dos comandos imprescindíveis aos procedimentos correlatos ao direito falimentar, como meio de assegurar a celeridade na satisfação dos objetivos característicos dos institutos falimentares, seja consubstanciada na preservação da atividade produtiva – quando viável e superável a crise econômico-financeira enfrentada pela empresa – ou na impossibilidade de manutenção da atividade a liquidação eficaz dos ativos para satisfações dos credores.

O pragmatismo teórico, na tentativa de elucidar a questão sobre a legitimação e competência do juízo falimentar, divide-se em dois grandes modelos: o universalista e o territorialista. O modelo universalista propõe a existência de um juízo universal competente para abranger todo e qualquer bem do devedor, independente de sua localização geográfica. (MACHADO, 2014). Neste contexto, a aceitação da competência do juízo falimentar poderia ser ampliada em escala global de forma a atingir todo e qualquer patrimônio do devedor independente de sua localização. Assim, seria possível um único juízo falimentar conhecer todo o patrimônio de uma empresa transnacional independente do reconhecimento jurídico da empresa transnacional e, sobretudo, independente de sua localização geográfica.

Por outro lado, o modelo territorialista, alinhado ao resguardo e constituição dos Estados independentes e soberanos, determina que as normas procedimentais disciplinadoras da insolvência só possuem validade dentro dos limites territoriais e jurisdicionais dos quais foram originadas. (MACHADO, 2014). De toda sorte, a opção por qualquer um dos modelos não solucionaria satisfatoriamente os problemas de competências enfrentados por uma falência transnacional.

Sob a ótica da doutrina universalista, a problemática situa-se na violação da soberania dos Estados uma vez que a admissão da competência de um juízo alheio a organização judiciária de um país possibilite a constrição e determinação de medidas sobre bens e patrimônios do devedor fora de seu território, atentando contra a estruturação dos Estados. No plano da viabilidade, as decisões judiciais proferidas por este juízo universal para constranger o patrimônio ou determinar ações ou abstenções em território alheio a sua jurisdição padeceria de exequibilidade.

Noutra vertente, a adoção do modelo territorialista nas falências transnacionais implicaria a multiplicidade de juízos falimentares, tantos quantos fossem as filiais da empresa transnacional em dificuldade que dispusesse de patrimônio, submetidas ao regramento nacional de cada Estado de forma isolada, assim, ignorar-se-ia a magnitude da falência transnacional ao desconsiderar a composição complexa da empresa transnacional, promovendo a alienação dos bens de forma dispersa e desigual em razão da multiplicidade de decisões autônomas, implicando uma eficiência econômica reduzida.

Nesse sentido, a discussão sobre a falência transnacional invariavelmente extrapolará os limites do regramento interno e demandará uma abordagem internacionalizada, integrada e cooperativa entre as diversas jurisdições no intuito de coadunar uma mitigação da doutrina territorialista, que é realidade na maioria das legislações falimentares dos Estados, mas

também que não se amplie a competência falimentar, nos moldes pretendidos pela doutrina universalista, de forma a afrontar a soberania dos Estados.

Dessa forma, há de vislumbrar a necessidade de mecanismos que viabilizem a efetividade da falência transnacional, com decisões igualitárias, coerentes, coesas, exequíveis e amparadas na segurança jurídica aptas a promover a persecução dos objetivos inerentes à legislação falimentar, seja no sentido de possibilitar a viabilidade da empresa quando diante de dificuldades sanável ou ainda a satisfação rápida e eficaz dos credores por meio da liquidação dos ativos quando não há mais viabilidade na atividade econômica da empresa insolvente.

5 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA: MECANISMOS DE TUTELA A FALÊNCIA TRANSNACIONAL

A edição normativa da atual legislação falimentar brasileira é recente, datada de 09 de fevereiro de 2005, época na qual já era expressiva a presença de empresas transnacionais, tanto de empresas de origem brasileira com atuação em outros países quanto o inverso, ainda assim o diploma não abordou a falência transnacional. Perdeu-se a oportunidade de incorporar a legislação tratativas e ditames supranacionais sobre o tema, notadamente a Lei Modelo da UNCITRAL, haja vista a presença cada vez mais significativa de empresas com atuação transnacional.

Assim, parte-se da verificação que inexistente, tanto na legislação falimentar quanto na legislação processual brasileira, procedimento específico para a falência transnacional. Percebendo que o tratamento procedimental da falência transnacional deve se respaldar em medidas de cooperação, em razão de pontos de intersecção entre jurisdições nos quais os conflitos não são resolúveis de forma unilateral ou isolada conforme pontuado.

Em 2015, o novo Código de Processo Civil entrou em vigor revogando o Código de 1973. Ocorre que o novo diploma dotou a atividade jurisdicional de uma nova feição, baseada em três pilares, conforme coloca Fredie Didier Jr. (DIDIER, 2015, p.50), o sistema de precedentes, a criatividade jurisdicional e as cláusulas gerais processuais. Sendo relevante para os fins aqui pretendidos as cláusulas gerais processuais. Estas consistem em uma técnica legislativa¹² consubstanciada em um texto normativo que é composto por termos vagos e o

¹² COSTA, Judith Hofmeister Martins. O direito privado como "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 1998. Anual. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2017

efeito jurídico é indeterminado (DIDIER, 2015, p.51). Nesse ínterim, a codificação processual contemporânea é permeada de cláusulas gerais que reafirmam a necessidade de normas que atendam as especificidades de casos em abstrato sem esgotar as possibilidades jurisdicionais ao editar comandos normativos rígidos, cita-se, como exemplo, o poder geral de cautela e cooperação.

A cooperação¹³, enquanto cláusula geral processual, revela uma vontade legislativa no sentido de propor mudanças no comportamento e poderes das partes bem como no enfrentamento das questões tenente ao processo civil, sobrelevando a resolatividade do conflito e a eficácia do processo, a partir da cooperação mutua da tríade que compõe a estruturação basilar do processo: autor, réu e juiz.

Ainda, sem perder de vista o reconhecimento da normatividade da cláusula geral de cooperação enquanto dever e também uma forma de resolução de conflitos, o diploma processual, adicionou no Livro II, Capítulo II, sem correspondência na codificação anterior, diretrizes basilares da cooperação jurídica internacional. O atual cenário global é de intensa atuação transnacional, sobretudo na ótica das relações comerciais e empresariais, e a adição de um tratamento destinado à cooperação jurídica internacional na codificação processual interna irrompe com a latente necessidade de uma tutela jurisdicional transnacional¹⁴. (COSTA, 1998)

Na conjuntura da falência transnacional a cooperação torna-se, além de um mecanismo célere e viável, uma necessidade tendo em vista sua capacidade de resguardo da soberania dos Estados, respeito as limitações das jurisdições nacionais e harmonização de soluções para conflitos que se apresentam de forma transnacional, porquanto o que caracteriza a transnacionalidade de um conflito são os pontos de intersecção entre duas ou mais jurisdições. Assim, a finalidade da cooperação jurídica internacional é facilitar o intercâmbio de informações apresentando soluções de problemas entre Estados soberanos.

O Código de Processo Civil traz onze artigos¹⁵ no capítulo da Cooperação Internacional. Estabelece-se, inicialmente, um regramento por intermédio de cláusulas gerais definindo regras gerais de observância aos mecanismos cooperativos, delegando, inicialmente, o regramento dos protocolos cooperativos a tratados dos quais o Brasil faça parte, delimita o objeto da cooperação jurídica internacional, cita duas espécies de técnicas de cooperação jurídica internacional, auxílio direito e carta rogatória.

¹³ A cooperação enquanto cláusula geral está presente no artigo 6º do Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105/2015.

¹⁴ A cooperação jurídica internacional na nova codificação processual, vem para integrar a ausência legislativa processual que se verificava na codificação anterior.

¹⁵ O capítulo da cooperação internacional inicia-se com o artigo 26 e segue até o artigo 36 da Lei n.º 13.105/2015.

Deste modo, sabendo que a Lei Modelo da UNCITRAL não ostenta a qualificação de tratado internacional, mas sim de uma lei uniforme, com objetivo de orientar a edição legislativa dos Estados bem como diretrizes de protocolos de cooperação aplicáveis à falência e à recuperação judicial transnacional, investiga-se a possibilidade de aplicação do protocolo cooperativo ali inserto com base da cláusula geral de cooperação, a partir da cooperação jurídica internacional.

De toda sorte, não há como se falar em crises econômico-financeira empresarial transnacional sem que se remeta à cooperação. Assente nessa ideia a Assembleia Geral das Nações Unidas, mediante a Resolução XXI, criou em 17 de dezembro de 1966 a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional - UNCITRAL, que por sua vez, editou, em 1997, a lei modelo de falência transfronteiriça com escopo de orientar a atuação dos Estados na elaboração de suas legislações falimentares, a fim de delinear tratamento eficaz aos processos de falência transnacional, autorizar e encorajar a cooperação e a coordenação entre jurisdições, sem pretender unificar o direito substantivo da insolvência e respeitar as diferenças entre as leis processuais nacionais.

No intuito de guiar a orientação legislativa, a lei modelo define, com base no elemento cooperativo, uma tratativa judicial entre cortes e autoridades de diferentes Estados nos quais se situem a empresa transnacional em dificuldade. Delineando que a atuação jurisdicional deve concentrar-se na cooperação entre os tribunais e as autoridades estrangeiras reconhecidas pelo juízo onde se requer.

Assim, a lei modelo não é uma norma cogente, mas *soft law*¹⁶, funda-se, precipuamente, em orientar o procedimento transnacional com base em quatro elementos-chaves: acesso a representantes e credores estrangeiros a um processo de falência que tramitam sob a jurisdição de um outro Estado; o reconhecimento consistente na autenticação, e comunicação entre administradores e tribunais, da falência que tem curso em outros Estados no intuito de evitar diversos processos falimentares independentes; a ajuda mediante a coordenação entre o juízo principal e os subsidiários adequando e impondo medidas necessárias ao objetivo da falência e, por fim, a cooperação que permite os tribunais cooperarem nas áreas regidas pela Lei Modelo e a se comunicar diretamente com os juízos secundários estrangeiros independente da via diplomática, visando promover decisões céleres sejam elas necessárias no juízo local ou estrangeiro.

¹⁶ Entende-se por *Soft Law* as normas criadas pelas entidades internacionais que constituem orientações sem força vinculante ou que possuem força normativa limitada. Em que pese não crie obrigações jurídicas, pode acabar por surtir efeitos aos seus destinatários. VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Soft Law: um aspecto (quase) inovador do direito internacional contemporâneo*. Prática jurídica, São Paulo, Ano V, n. 49, p. 14-21, abr. 2006.

Em ordem de compreender o funcionamento dos protocolos de cooperação delineados pela lei modelo, preliminarmente, cumpre observar que o diploma falimentar brasileiro se utilizou do mesmo critério definido ali utilizado para definição da competência: o juízo onde se localiza o principal estabelecimento do devedor. De toda sorte, a despeito das considerações já tecidas sobre as implicações de ordem técnica dessa regra, a lei uniforme utiliza-se do mesmo critério, em escala global, para estabelecimento de juízos falimentares, locais e estrangeiros, hierarquizados em principal e secundários respectivamente, partindo da intensidade da atividade empresarial.

O protocolo de cooperação delineado estrutura-se de forma a identificar um juízo estrangeiro principal (*foreign main proceeding*)¹⁷ localizado no Estado-sede, centro de atividade da empresa, e juízos estrangeiros secundários (*foreign no-main proceeding*) os quais se caracterizam pela existência de atividade da empresa transfronteiriça, ou credores e bens, mas não no patamar de ser reconhecido como principal estabelecimento.

O reconhecimento do procedimento estrangeiro e cooperação entre cortes viabiliza uma solução afinada à soberania Estatal, aos objetivos inerentes a reorganização de uma empresa transnacional em dificuldade que objetiva alcançar um equilíbrio entre a necessidade de resolver a dificuldade financeira de forma eficiente e conciliar os interesses das várias partes diretamente envolvidas com essa dificuldade financeira além de mitigar os efeitos nas políticas públicas como emprego e tributação que são consequenciais.

Procedimentalmente, o protocolo de cooperação inicia-se com o pedido de reconhecimento de um procedimento estrangeiro, um juízo estrangeiro, de forma que o juízo ao qual foi submetido o pedido, poderá reconhecer o processo estrangeiro como principal ou subsidiário sendo livre a deliberação. Reconhecido o procedimento e o Administrador Judicial estrangeiro nomeado, poderá determinar medidas de ajuda ou alívio como também a concessão de medidas de urgência. A concessão de ajuda se consubstancia na suspensão das medidas executivas contra o devedor que tem curso no país que reconhece, entretanto, também suspende o direito do devedor de dispor, livremente, de seus bens, no escopo de proteger os credores e outros interessados, evitando a perpetração de atos prejudiciais aos credores. Garante, por fim, legitimidade, ao Administrador Judicial reconhecido, para ingressar com ações, na jurisdição estrangeira, que visem inibir atos atentatórios ao direito creditório garantido pela falência.

¹⁷ O corpo normativo da lei modelo da UNCITRAL define dois tipos de juízos falimentares o *foreign main proceeding* o qual, numa tradução livre, foi identificado com juízo principal estrangeiro e *foreign no-main proceeding* identificado como juízo estrangeiro subsidiário.

No que tange a assistência entre tribunais pela via cooperativa estabelece-se que o tribunal ao qual foi submetido o pedido deverá cooperar sempre que possível com o outro tribunal onde tem curso o procedimento falimentar estrangeiro como também permite a comunicação e cooperação de forma direta entre juízes e Administrador Judicial e, por fim, estabelece o direito de representação ao Administrador Judicial, sob supervisão do juízo principal, para se comunicar diretamente com juízos de outras jurisdições ou representantes estrangeiros.

As formas de cooperação podem ocorrer a partir da nomeação, pelo tribunal que reconhece o procedimento estrangeiro, de pessoa ou órgão para agir sob ordens do tribunal; o acesso a informações por qualquer meio legítimo reconhecido pelo tribunal; e a coordenação da administração de bens e assuntos do devedor bem como a coordenação de processos falimentar concorrentes.

Partindo do pressuposto que o reconhecimento de um protocolo de cooperação jurídica internacional a partir da lei modelo da UNCITRAL está em consonância com as garantias e prerrogativas concedidas pelo devido processo legal brasileiro, afinado à efetividade necessária aos procedimentos de falência ou recuperação judicial, defende-se a possibilidade de estabelecimento de protocolos de cooperação em casos de crises financeiras de empresas transnacionais com principal estabelecimento no Brasil, bem como a possibilidade de reconhecimento do juízo falimentar brasileiro como secundário, nas hipóteses de uma empresa transnacional com o principal estabelecimento sob jurisdição estrangeira, resguardando assim os bens e credores nacionais.

Nesses casos, os protocolos de cooperação jurídica internacional, encontrariam fundamento na legislação processual brasileira, a partir das disposições gerais insertas nos artigos 26 e 27 do Código de Processo Civil. Aplicando-se internamente o regramento cooperativo disposto na lei modelo da UNCITRAL a legislação brasileira estaria equipada a promover a segurança jurídica dispondo um mecanismo previsível, uniforme, que tem por escopo a efetividade, a resolutividade do conflito e, sobretudo, a possibilidade de reestruturação da atividade empresarial em consonância com o fundamento constitucional da função social da empresa.

Ademais, demonstrando o espírito do legislador brasileiro, cita-se o projeto de Código Comercial em curso no Congresso Nacional, com uma visão vanguardista de tratamento da falência e recuperação judicial transnacional que, com inspiração na lei modelo da UNCITRAL, adota expressamente a possibilidade de estabelecimento de protocolos de cooperação nos casos de falências transnacionais. Isso porque a cooperação judiciária

internacional é sobrelevada a categoria de princípio aplicável à falência e recuperação de empresas¹⁸ de forma que os juízos brasileiros devem cooperar diretamente com juízos falimentares estrangeiros e, em Título específico, determina diretrizes procedimentais e regras processuais, para processos de falência e a recuperação judicial transnacional.

Contudo, até a sanção do diploma legal as opções para solucionar crise econômico-financeira em processos de falência ou recuperação judicial que envolvam empresas transnacionais devem partir da busca de mecanismos que coadunem medidas que promovam a previsibilidade e segurança jurídica do ordenamento nacional e a efetividade que se busca em procedimentos desta natureza o que pode ser alcançado por intermédio da cooperação jurídica internacional materializada nos protocolos de cooperação a partir do modelo procedimental estabelecido pela lei modelo da UNCITRAL.

6 CONCLUSÃO

A composição econômica empresarial, no cenário nacional e também global está acentuadamente marcada pela presença de empresas transnacionais, estas que por sua vez integram e são tuteladas por ordenamentos jurídicos diversos, de acordo com o espaço territorial que ocupam.

Nesse contexto, os conflitos creditórios que envolvem interesses decorrentes de empresas transnacionais em dificuldade estariam submetidos a uma diversidade de legislações falimentares dos Estados. Dessa forma, o posicionamento jurídico da empresa transnacional é alçado a um patamar supranacional, assim, de forma a coadunar a supranacionalidade inerente à empresa transnacional em dificuldade e a soberania dos Estados que albergam as diversas sedes componentes dessa, deve-se buscar uma resolução do conflito pela via cooperativa.

Sabendo que a cooperação foi expressamente inserida como cláusula diretiva da atuação estatal jurisdicional para a resolução de conflitos, pela Lei n 13.105/15 – Código de Processo Civil de 2015 e, ainda, a inserção, sem correspondência na legislação processual anterior – Código de Processo Civil de 1973, do título destinado a balizar a cooperação internacional, prevendo o regimento de tal mecanismo a partir de tratados dos quais o Brasil faz parte, tem-se possível a aplicação de regramentos internacionais regendo mecanismos de cooperação.

¹⁸ Redação do artigo 32, inciso IV do projeto de Código Comercial em tramite no Senado Federal.

A despeito do limbo normativo na Lei n. 11.105/05 em abordar a falência e recuperação judicial transnacional, a previsão normativa processual da cláusula geral de cooperação bem como a cooperação internacional, deu novos contornos aos caminhos que podem ser seguidos a partir da legislação interna para enfrentar a falência e recuperação de empresas transnacionais.

O tema abordado envolve pontos de intersecção entre a soberania estatal, a legislação material e procedimental falimentar, como também a atuação jurisdicional do Estado. A partir da abordagem teórica trilhada por este trabalho o que se pode concluir é que a tutela da falência ou recuperação judicial transnacional, sob a ótica do direito falimentar e processual brasileiro, pode ser disciplinada a partir da atuação jurisdicional orientada pelo dever de cooperação, agora inerente aos procedimentos com a nova edição da nova codificação processual Lei n. 13.105/15, de forma que os poderes e a competência do juízo falimentar sejam guiados pela aplicação da lei modelo da UNCITRAL.

A possibilidade de aplicação de tal lei uniforme decorre das cláusulas gerais insertas no título da cooperação internacional da codificação processual de forma a coadunar os objetivos do direito falimentar decorrentes da lei 11.105/05, quais sejam: a eficiência e justiça na distribuição dos créditos tal como a segurança jurídica necessária à fomentação da atividade industrial no país.

Esse debate tem importância em razão da inércia legislativa em dispor tratamento jurídico específico para as empresas transnacionais que são realidades na estruturação econômica nacional. De toda sorte, sabe-se que a edição legislativa destinando tratamento específico a estas questões afastaria quaisquer dúvidas e incertezas a tratativa que deve ser destinada a empresas transnacionais em dificuldades. Sabendo-se que o projeto de Código Comercial em tramitação aborda especificamente a falência e recuperação judicial transnacional, com inspiração no modelo proposto pela lei modelo da UNCITRAL, sua aprovação colocaria a legislação brasileira na vanguarda das normativas comerciais e empresarias quanto a tratativa da insolvência transnacional igualmente expurgaria do sistema jurídico qualquer incerteza sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos** - matéria penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Secretaria Nacional de Justiça, Drci. (org.), 2013. 1 v. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A->

IMPORTÂNCIA-DA-COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL-PARA-A-ATUAÇÃO-DO-ESTADO-BRASILEIRO-NO-PLANO-INTERNO-E-INTERNACIONAL.pdf>. Acesso em: 21 de ago. de 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 de set. 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 466. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Cjf, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Lei n. 11.101, 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 07 de set. 2017.

CADEIAS GLOBAIS DE VALOR. Disponível em: <<http://ccgi.fgv.br/pt-br/cadeias-globais-de-valor>>. Acesso em: 14 set. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1 v.1.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de empresa: O Novo Regime da Insolvência Empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CAMPINHO, Sergio; GUIMARÃES, Márcio Souza; SANTOS, Paulo Penalva. **A falência transnacional no Projeto de Código Comercial**. *Revista Consultor Jurídico*. s.l., 17 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-17/falencia-transnacional-projeto-codigo-comercial>>. Acesso em: 07 set. 2017.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O direito privado como "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs, Porto Alegre*, v. 15, 1998. Anual. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, Parte geral e Processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e Recuperação de empresas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Fábio Antunes. Caracterização do estado de falência de empresário devedor. *Revista Consultor Jurídico*, s.l., 08 ago. 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-ago-09/caracterizacao_estado_falencia_empresa_devedor>. Acesso em: 07 set. 2017.

GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. **Revista de Processo**, Distrito Federal, v. 206, abr. 2012.

GUIDO, A. L. B.; LIMA, R. T. Empresas transnacionais e internacionalização: uma análise bibliométrica dos termos. **Revista Brasileira de Administração Científica**, Aquidabã, v.3, n.3, p.83-96, 2012. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiDsZPW0MnXAhWKj5AKHV6CxAQFgggUAE&url=http%3A%2F%2Fwww.sustenere.co%2Fjournals%2Findex.php%2Fbadm%2Farticle%2Fdownload%2FESS2179-684X.2012.003.0006%2F196&usg=AOvVaw0YpOHT575QI0RzINaI2kmH>>. Acesso em: 08 de set. 2017.

GUIMARÃES, Márcio Souza. **Direito das empresas em dificuldades**. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Graduação - 2014.2.

MACHADO, Maria Letícia de Alencar. **Breve reflexão sobre a insolvência transnacional: Divergências doutrinárias. Experiência brasileira**. 2014. 67 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC MARIA LETÍCIA DE ALENCAR MACHADO.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas e falência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 3 v.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei nº 487, de 2013. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4713964&disposition=inline>. Acesso em: 10 out. 2017.

TEIXEIRA, Marcelo Markus; SOUZA, Marcelo Adriam de. **Um olhar sobre as empresas transnacionais e a internacionalização do direito**. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 35, 2016, Brasília. Direito internacional II. Florianópolis: Recurso Eletrônico Online, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/mvc5le3t/ZXe32P9R6754bS8a.pdf>>. Acesso em: 07 de set. 2017.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A cooperação jurídica internacional no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, v. 67, 30 set. 2015. Semestral. Disponível em: <<http://catedradipr.org/diprwp/wp-content/uploads/2015/11/MENEGHETTI-Cooperacao-Juridica-Internacional-no-NCPC.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2017.

UNCITRAL, Lei Modelo da. **United Nations Comission for International Trade Law**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>>. Acesso em: 17 de set. 2017.

_____. Model Law on Cross-Border Insolvency (1997). **United Nations Comission for International Trade Law**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html>. Acesso em: 17 de set. 2017.

_____. Legislative Guide on Insolvency Law (2004). **United Nations Comission for International Trade Law**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html>. Acesso em: 17 de set. 2017.

_____. Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009). **United Nations Comission for International Trade Law**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2009PracticeGuide.html>. Acesso em: 17 de set. 2017.

_____. Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective (2011). **United Nations Comission for International Trade Law**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2011Judicial_Perspective.html>. Acesso em: 17 de set. 2017.