**A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: OS EFEITOS DA FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO E OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL[[1]](#footnote-1)**

*Renata Nava de Arruda*

*Laís Raposo Borges Lopes[[2]](#footnote-2)*

Sumário: Introdução; 1 A insolvência transnacional; 2 Efeitos: territorialidade ou universalidade?; 3 Os mecanismos de cooperação internacional; 3.1 A lei modelo de UNCITRAL; 3.2 O Regulamento Europeu; Conclusão; Referências.

**RESUMO**

Fenômenos como a globalização tendem a diminuir as fronteiras mundiais e o comércio transnacional é reflexo disso. Contudo, com a intensificação das relações mercantisa concorrência tende a aumentar e, com isso, muitas empresas se tornam insolventes e decretam a falência. Neste contexto, o trabalho irá tratar sobre a abordagem da insolvência transnacional e seus efeitos frente às normas brasileiras sobre o tema e aos mecanismos internacionais existentes.

**Palavras-chave:** Insolvência transnacional. Falência. Efeitos territoriais e universais. Mecanismos de cooperação internacional.

**INTRODUÇÃO**

A globalização é um fenômeno que reduziu as fronteiras internacionais e intensificou as relações mercantis. Neste contexto, diversas empresas transnacionais foram criadas e atuam em relações comerciais e jurídicas internacionais. Como consequência desta expansão comercial, algumas empresas não alcançam seus objetivos e decretam a falência. Com isso, surgiu o problema da insolvência transnacional.

O presente trabalho irá abordar os efeitos transnacionais da insolvência frente às normas brasileiras e quais os mecanismos internacionais existentes para solucionar o conflito para tentar recuperar as empresas e incentivar o crédito e as relações de trabalho.

O primeiro tópico abordado trata sobre a insolvência transnacional, caracterizada pelo descumprimento das obrigações de forma pontual e devido à impossibilidade financeira da empresa em cumpri-las.

O item seguinte tratará sobre os efeitos decorrentes desta insolvência em território brasileiro, de modo a observar a aplicação do princípio da territorialidade ou do princípio da universalidade na geração destes efeitos.

No próximo assunto serão discutidos os mecanismos de cooperação internacional, como a lei modelo de UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), que atua como conciliadora entre os ordenamentos jurídicos envolvidos na insolvência transnacional.

Por fim, o último item irá abordar sobre as normas brasileiras que tratam sobre o tema, de forma a relacionar a legislação aos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes e aos mecanismos de cooperação e efeitos da insolvência transnacional.

**1 A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL**

O conceito de insolvência sofreu alterações ao longo da história. Atualmente entende-se por ser uma impossibilidade de cumprir obrigações devido à situação financeira da empresa, isto é, devido ao saldo negativo do ativo disponível para a satisfação do passivo.

O Decreto Lei n.º 53/2004, denominado de Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas expõe em seu artigo 1° a finalidade do processo de insolvência empresarial:

O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do patrimônio do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

Entretanto, antes do estudo sobre a insolvência é necessário uma breve análise sobre o conceito de empresa, que segundo Fábio Ulhoa: “é uma atividade em que a marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria prima, capital e tecnologia)”. (2008, p. 01).

Portanto, a insolvência é resultado do não cumprimento do objetivo da empresa, isto é, o lucro gerado pelo fornecimento de bens ou serviços não é suficiente para cumprir as obrigações de pagamento do passivo (dívidas com os credores, trabalhadores, etc.).

Insolvência empresarial e falência civil são dois institutos que possuem algumas diferenças, como cita Humberto Theodoro Júnior:

A insolvência não se classifica em fraudulenta ou fortuita, como a falência; não há, para o insolvente civil, tipos penais análogos aos crime falimentares; o empresário insolvente tem o dever de requerer a autofalência, enquanto ao devedor civil apenas  é facultada a instauração do processo de insolvência; na insolvência civil inexiste figura análoga à recuperação judicial. (2008, p. 482).

A insolvência, portanto, não pode ser classificada como fraudulenta, não se enquadra aos casos dos crimes falimentares, é amparada pela recuperação judicial e cabe ao empresário insolvente o dever de requerer autofalência.

A insolvência transnacional ocorre da mesma forma que a insolvência tradicional, só que no primeiro caso as empresas insolventes são multinacionais situadas em território brasileiro e, por esse motivo, vários problemas decorrentes da diversidade de jurisdições empresariais tem que ser enfrentados.

De acordo com Alexandre Toscanelli de Oliveira, são hipóteses de insolvência transnacional a conexão da empresa com mais de um ordenamento jurídico, os casos de devedores com patrimônio localizado no estrangeiro e as empresas que possuem sede em diversos países. (2008, p. 01).

Os processos que envolvem estas empresas são julgados a nível internacional e, por essa razão, são questões jurídicas bastante complexas, segundo Toscanelli. Dúvidas quanto à atribuição de competência, à legislação que será aplicada para a solução da lide e até mesmo quanto aos efeitos da sentença são frequentes e razoáveis nestas situações.

Em consequência desses fatos foram criados mecanismos internacionais para solucionar os conflitos quando decretada a falência ou insolvência destes empreendimentos multinacionais, além dos mecanismos existentes na própria legislação brasileira.

**2 EFEITOS: TERRITORIALIDADE OU UNIVERSALIDADE?**

Os conflitos gerados pela constante e crescente globalização são diversos. As relações interpessoais não se limitam às fronteiras físicas, tampouco às fronteiras linguísticas. A expansão comercial é fruto do movimento globacional e por isso existem atualmente tantas empresas transnacionais, que são originárias de um país e expandem seus negócios a outros Estados.

Neste contexto é notória a existência de divergências quanto à competência do julgamento de lide envolvendo empresas internacionais ou ao cumprimento de obrigações. Portanto, quando é decretada a insolvência de uma empresa internacional o primeiro problema a ser solucionado diz respeito sobre a competência de julgamento do litígio, ou seja, sob qual legislação a causa sub judice será julgada.

Existem duas correntes ou dois princípios divergentes que tentam explicar a insolvência transnacional. O primeiro deles é o principio da territorialidade, baseado no artigo 12 da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil”, além do artigo 3º da Lei 11.101/05 (Lei de Falências) que assim dispõe: “é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, de 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”. Logo, para essa corrente, haveria processos nos vários países em que tivessem conexão com a insolvência, cada um aplicando suas normas internas. (MORAES, 2013).

O princípio da territorialidade implica na organização do processo de insolvência de cada país de acordo com sua própria legislação, ou seja, se uma empresa multinacional possui sede em três países e ela entra em estado de insolvência, cada sede será administrada judicialmente pelo ordenamento jurídico onde se situa.

O sistema territorial tende, por isso, para uma pluralidade de processos de insolvência relativos ao mesmo devedor. No sistema universal, o processo de insolvência instaurado num Estado abrange todos os bens do devedor. O sistema universal aspira, por isso, a uma unidade do processo de insolvência relativo a determinado devedor. (PINHEIRO, 2006).

Por sua vez, o princípio da universalidade, como o próprio nome sugere, leva em consideração que a unicidade processual, ou seja, os processos decorrentes da insolvência transnacional devem ser tratados num único Estado e isso geraria efeitos em todos os locais em que tivessem bens do devedor. “Essa tese atende a questões que envolvem a liquidação e o pagamento dos credores dentro da observância do princípio da preservação da empresa e da igualdade dos credores”. (FRANCISCHINI, 2014).

O sistema universal, de acordo com Luís de Lima Pinheiro “obriga os pequenos credores situados nos diferentes países em que o devedor desenvolve atividade a fazerem valer os seus créditos num processo instaurado no estrangeiro segundo uma lei estrangeira”. (2006, p. 4). Este é, portanto, um ponto desfavorável do princípio da universalidade, pois não protege os pequenos credores locais.

No entanto, a universalidade do sistema facilita a finalidade do processo de insolvência, pois há maiores chances de recuperação empresarial quando se limitam os custos processuais e as dificuldades resultantes de diversos processos territoriais.

O sistema mais recorrente no Brasil, baseando-se em alguns pronunciamentos como o julgamento da OGX internacional e OGX Áustria pelo Judiciário brasileiro, é o da territorialidade.

Contudo, tais princípios não são suficientes para a resolução do problema de competência de julgamento, pois o sistema adotado no Brasil pode não ser o mesmo adotado em outro país. Portanto, mecanismos de cooperação internacional foram criados e têm tido bastante relevância jurídica.

**3 OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL**

Atualmente, com o fenômeno da globalização e toda a revolução tecnológica que o mundo vem sofrendo, as fronteiras entre os países se tornaram cada vez menores e as empresas não ficam restritas ao seu país de origem. Com isso, houve a intensificação do comércio transnacional e as relações jurídicas firmadas nessa comercialização devem ser disciplinadas da melhor maneira possível. Levando isso em consideração, outro tema bastante controverso no âmbito internacional é a insolvência transnacional.

 Como citado acima, a insolvência transnacional consiste na afirmação de que toda a economia, especificamente as empresas multinacionais, não são problemas locais, mas pertencem a uma realidade mundial e quando uma empresa de um grupo ainda maior entra em processo de falência, isso tem impacto global.

 O tema ganha também grande relevância com relação à seara do direito internacional, tendo em vista que é possível que vários países estejam envolvidos no processo de falência e de recuperação dessa empresa. Diante disso, surgem questões como qual ordenamento jurídico é mais adequado para ser usado naquele caso, qual o juiz é competente ou quais as leis devem disciplinar esse processo de falência, dentre outros questionamentos.

Já que cada país disciplina essas questões de forma peculiar, surgem duas correntes que foram analisadas no tópico anterior: a territorialidade e a universalidade. Além disso, surgem alguns mecanismos de cooperação internacionais que foram criados com o intuito de uniformizar as regras concernentes à falência e à recuperação de empresas transnacionais.

Ocorre que o Direito das insolvências internacionais se desenvolveu no decorrer das últimas décadas e diversos mecanismos de cooperação internacional foram criados a fim de promover um sistema de insolvência transnacional mais justo e economicamente eficiente para a arrecadação de bens e distribuição de valores, motivando os operadores do direito a buscar maior cooperação internacional na coordenação de processos de insolvência transfronteiriços. (MORAES, 2013, p. 02)

Dentre os mecanismos de cooperação internacional, o presente estudo apresentará os dois mais importantes e mais utilizados mundialmente. O primeiro trata-se da lei modelo de UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional). Essa lei desempenha um avanço no direito comercial internacional, tendo em vista que é uma forma de “conciliação” entre os ordenamentos jurídicos que fazem parte dessa insolvência transnacional.

 O outro mecanismo de cooperação, utilizado na União Européia em quase sua totalidade, é o regulamento Europeu, que estabelece a coordenação dos processos de insolvência transnacional. Mas o modelo europeu deixa pouca margem de improviso às partes, sendo por isso muito criticado, diante do dinamismo e mutação do direito comercial e do mundo globalizado.

* 1. **A LEI MODELO DE UNCITRAL**

A Organização das Nações Unidas, em dezembro de 1966, criou a UNCITRAL (sigla que inglês significa “Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas) com a finalidade de harmonizar o direito comercial internacional.

A lei modelo criada pela ONU tem relevância mundial, pois disponibiliza uma lei uniforme sobre insolvência transnacional que pode ser adotada por qualquer país, sendo que o ordenamento jurídico nacional de cada Estado é respeitado na medida das suas peculiaridades. Logo, essa lei modelo serve como uma forma de pacificar a questão falimentar transnacional. (SANTOS, 2011, p. 02)

Advinda do universalismo da antiga Section 304 do Bankruptcy Code dos Estados Unidos e dos Protocolos de Cooperação, a Lei modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial (UNCITRAL), já incorporada por algumas das maiores economias do mundo (EUA, Canadá, Reino Unido, Japão, dentre outras), foi criada com o objetivo de estimular e harmonizar a comunicação e a cooperação internacional entre juízes e tribunais em casos de insolvência, observadas as particularidades do direito interno dos países envolvidos, possibilitando, ainda, a autonomia da vontade das partes. (MORAES, 2013, p. 03)

A lei modelo de UNCITRAL é utilizada por vários países e traz inúmeros benefícios. Dentre eles, solucionar conflitos entre Estados, já que o direito falimentar de cada país tem suas peculiaridades; evitar fraudes internacionais e suas conseqüências; combater a lavagem de dinheiro; maior segurança jurídica nas tramitações de processos falimentares envolvendo ordenamentos jurídicos distintos; e maior agilidade na recuperação de empresas. (SANTOS, 2011, p. 04)

O Brasil já utilizou a lei modelo para resolver conflitos oriundos da insolvência transnacional da empresa Varig, por exemplo. No processo de recuperação de empresa da Varig, a UNCITRAL foi utilizada porque havia incompatibilidades entre a lei brasileira e a lei norte-americana. A lei estadunidense dava suporte para que o arrendador de aeronaves da Varig pudesse reaver o bem dado em garantia, contudo, se isso acontecesse, a empresa supracitada não poderia prosseguir no processo de recuperação de empresa (de acordo com a lei brasileira) porque sem aeronaves, a Varig não poderia exercer sua atividade econômica. (FAZZIO JR, 2010, p. 10)

* 1. **O REGULAMENTO EUROPEU**

O Regulamento nº 1346/2000 do Parlamento Europeu, relativo aos processos de insolvência, disponibiliza algumas regras concernentes ao processo de insolvência transnacionais. “O Regulamento é aplicável sempre que o devedor tiver bens ou credores em mais de um estado-membro, independentemente de ser uma pessoa singular ou coletiva”. (NEGRÃO, 2013, p. 05)

De acordo com o Regulamento, é possível identificar qual o órgão jurisdicional competente para abrir o processo de insolvência transfronteiriça, ou seja, o local mais indicado é aquele em que o devedor tiver o maior centro de atividades financeiras. Além disso, é possível também que em outros estados-membros onde o devedor tenha estabelecimento, sejam abertos processos secundários. No entanto, o processo principal surtirá efeitos em toda a União Europeia, enquanto o processo secundário só gera efeitos no próprio estado-membro. (NEGRÃO, 2013, p. 07)

 O Regulamento Europeu foi editado em maio de 2000, mas entrou em vigor apenas no dia 31 de maio de 2002. Contudo, ao longo dos anos em que o regulamento foi aplicado, surgiram algumas criticas com relação à sua normatização.

Tratado por alguns como a forma ideal de se conduzir os processos de insolvência transnacionais, o regulamento Europeu - adotado com algumas exceções pelos países da União Europeia - prevê a coordenação entre os processos de insolvência, deixando pouca margem de improviso às partes, o que traz certa fragilidade a este sistema, dado o dinamismo e mutação constantes do mercado e do mundo globalizado. (MORAES, 2013, p. 02)

Além disso, o Regulamento Europeu não disciplina normas sobre a fase de pré-insolvência e há dificuldade em estabelecer qual o país competente para julgar o processo de insolvência transfroteiriça. Outrossim, a possibilidade de um processo secundário aberto em cada estado-membro prejudica o andamento do processo principal, tendo em vista que o administrador judicial perde o controle sobre os bens do devedor naquele estado-membro. (NEGRÃO, 2013, p. 08)

 Levando essas criticas em consideração, foi proposta uma revisão do Regulamento Europeu para insolvência transnacional, com os seguintes elementos: aplicação do regulamento na fase pré-processual de insolvência, disciplina normas mais claras sobre o órgão jurisdicional competente para analisar o caso, possibilita ao juiz competente recusar o processo secundário quando este prejudicar o andamento do processo principal, além de disciplinar o processo de insolvência de empresa multinacionais – tema não abordado no texto original.

 Desse modo, percebe-se que o Regulamento Europeu passa por diversas mudanças com a finalidade de melhorar as normas referentes à insolvência transfronteiriça. Isso se mostra necessário na medida em que os estados-membros necessitam de mais segurança jurídica nesses processos comerciais internacionais e, com a uniformização das regras dispostas nesse regulamento, a recuperação e o crescimento econômicos ficam garantidos.

**CONCLUSÃO**

Diante das considerações apresentadas ao longo do estudo, conclui-se que a insolvência transnacional surge como uma conseqüência do mundo globalizado, em que as fronteiras entre os países estão cada vez menores. Com isso, as normas de cada país divergem com relação ao processo de insolvência das empresas.

 Assim, surgiram duas correntes doutrinárias para explicar os efeitos dessa insolvência. O primeiro deles é o princípio da territorialidade, segundo o qual há vários processos, um em cada país em que a empresa tiver estabelecimento comercial. Cada qual aplicando as suas normas internas. Por sua vez, o princípio da universalidade determina que os processos decorrentes da insolvência devem ser tratados num único país e seus efeitos repercutem em todos os outros países em que a empresa mantêm seus estabelecimentos.

 Além disso, surgiram mecanismos internacionais de cooperação para facilitar a insolvência transfronteiriça. Dentre eles, os mais importantes são a lei modelo de UNCITRAL, organizada pelas Nações Unidas, e o Regulamento Europeu, criado pela União Europeia. Os dois com a mesma finalidade, uniformizar as regras concernentes ao processo de insolvência transnacional para que haja segurança jurídica.

 Portanto, os processos de falência e de recuperação de empresas que envolvem vários países tornam-se complicados na medida em que cada Estado dispõe de uma legislação especifica. Mas, com os mecanismos internacionais criados e com as teorias dos efeitos apresentadas ao longo do trabalho, esses processos tornaram-se menos dificultosos, sempre com o objetivo de cooperar para a recuperação e o crescimento econômicos.

**ANEXO**

Resolução da Assembléia Geral da UNCITRAL 40/74 (11 de dezembro de 1985)

*40/72. Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional*

*da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional*

*A Assembleia Geral,*

*Reconhecendo* o valor da arbitragem como método de resolução de litígios emergentes de relações comerciais internacionais,

*Convencida* de que a implementação de uma lei modelo sobre arbitragem aceite por Estados com sistemas jurídicos, sociais e económicos diferentes contribui para um desenvolvimento harmonioso das relações económicas internacionais,

*Notando* que a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional1 foi adoptada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, na sua 18.ª sessão, depois de devida deliberação e de extensa consulta aos centros de arbitragem e a peritos individuais sobre a arbitragem comercial internacional,

*Convencida* de que a Lei Modelo, juntamente com a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras2 e as Regras de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional3 recomendada pela Assembleia Geral, na sua resolução 31/98, de 15 de Dezembro de 1976, contribui significativamente para a implementação de um enquadramento jurídico uniforme com vista a uma resolução justa e eficiente de litígios emergentes de relações comerciais internacionais,

1. *Pede* ao Secretário-Geral que transmita, aos Estados e aos centros de arbitragem e a outros órgãos interessados, tal como as câmaras de comércio, o texto da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, juntamente com os trabalhos preparatórios da 18.ª sessão desta Comissão;

2. *Recomenda* que os Estados tenham em consideração a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, tendo em vista a uniformização da lei sobre processos arbitrais e as necessidades específicas da prática da arbitragem comercial internacional.

112.ª Reunião plenária

11 de Dezembro de 1985

**REFERÊNCIAS**

COELHO, Fábio Ulhoa. [**Restituição na falência de banco repassador**](http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/55-restituicao-na-falencia-de-banco-repassador.html)**.** [*on line*]. Disponível em: < http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/55-restituicao-na-falencia-de-banco-repassador.html>. Acesso em: 18 fev 2014.

NEGRÃO, Fernando. **COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS. Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento nº 1346/2000 do Conselho relativo aos processos de insolvência**. Palácio de S. Bento, 6 de fevereiro de 2013. [*online*] Disponível em: < http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0CFcQFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.ipex.eu%2FIPEXL-WEB%2Fdossier%2Ffiles%2Fdownload%2F082dbcc53b70d1c2013d1bc23ec65917.do&ei=hZVjU5zUHvSusATV54CIBA&usg=AFQjCNGBeX7HnUcelBMooNi1hLWPdFgDig&bvm=bv.65636070,d.cWc>. Acesso em: 28 abr 2014.

FAZZIO JR, Waldo:**Manual de Direito Comercial**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

**Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional.** [*on line*]. Disponível em: < http://www.dgpj.mj.pt/sections/home/DGPJ/sections/politica-legislativa/anexos/lei-modelo-uncitral/downloadFile/file/Lei-modelo\_uncitral.pdf?nocache=1305106921.57>. Acesso em: 19 fev 2014.

FRANCISCHINI, Nadialice. **A OGX e a insolvência transnacional.** [*on line*] 2014 Disponível em: <<http://revistadireito.com/a-ogx-e-a-insolvencia-transnacional/>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

# MORAES, Leonardo T. de.As fronteiras transnacionais da recuperação e falência. 2013 [*on line*]. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191343,91041-As+fronteiras+transnacionais+da+recuperacao+e+falencia>. Acesso em: 19 fev 2014.

OLIVEIRA, Alexandre Toscanelli de. **A insolvência transnacional.** [*on line*]. Disponível em: < http://www.tcalaw.net/isite/show.php?name=Content&pa=showpage&cid=7&pid=225&page=2>. Acesso em: 19 fev 2014.

##### PINHEIRO, Luís de Lima. O regulamento comunitário sobre insolvência - Uma introdução. [*on line*]. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54127>. Acesso em: 18 fev 2014.

SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos. **A insolvência transnacional** **e a adoção da lei modelo da Uncitral. 2011** [*on line*]. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel\_Geral/ms\_falencias/ms\_fal\_diversos/falencias%20doutrina%20UNCITRAL.pdf>. Acesso em: 18 fev 2014.

1. Paper apresentado à disciplina Recuperação de Empresas, ministrada pelo professor José Humberto Gomes de Oliveira. [↑](#footnote-ref-1)
2. Acadêmica do 6° período, do curso de Direito da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)