



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL E A AUSÊNCIA LEGISLATIVA DIANTE DO  
CENÁRIO ECONÔMICO MUNDIAL

Raquel Casais Dutra

Rio de Janeiro  
2018

RAQUEL CASAIS DUTRA

INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL E A AUSÊNCIA LEGISLATIVA DIANTE DO  
CENÁRIO ECONÔMICO MUNDIAL

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato*  
*Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2018

## INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL E A AUSÊNCIA LEGISLATIVA DIANTE DO CENÁRIO ECONÔMICO MUNDIAL

Raquel Casais Dutra

Graduada pelo IBMEC. Advogada.

**Resumo** – Este artigo aborda a problemática da ausência de regramento normativo acerca da Insolvência Transnacional que culmina na insegurança jurídica da tutela dos direitos das empresas transnacionais em dificuldade. O fenômeno da globalização intensificou as relações comerciais internacionais, encurtando as distâncias físicas e geográficas, garantindo a consolidação de um mercado global, e grandes investimentos estrangeiros na economia brasileira. Por outro lado, tais fatos acarretaram um desafio jurídico ante a omissão legislativa brasileira acerca da Insolvência Transnacional evidenciando que o arcabouço jurídico não acompanhou as formas societárias consolidadas no cenário econômico mundial. Diante disso, o artigo demonstra a necessidade urgente de atuação do Legislativo em produzir regramento acerca do tema. Ademais, são trazidas à baila as principais teorias aplicadas, bem como as soluções práticas conferidas pelo judiciário brasileiro quando foi instado a pacificar a questão.

**Palavras-chave** – Direito Empresarial. Insolvência Transnacional. Cenário Econômico Mundial. Omissão Legislativa.

**Sumário** – Introdução. 1. Ausência legislativa acerca da insolvência transnacional e o princípio constitucional da inafastabilidade do poder judiciário. 2. Teoria universalista e teoria territorialista: as maiores correntes teóricas criadas visando a cooperação internacional e a compatibilização das normas falimentares. 3. Evolução da regulamentação brasileira acerca da insolvência transnacional. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Atualmente o Brasil não dispõe de uma solução legal para a Insolvência Transnacional. Insta salientar que a recuperação judicial surgiu no Brasil em 2005 com a Lei 11.101/05, como um sucedâneo da concordata e traduz um mecanismo salutar, uma vez que visa recuperar uma sociedade em dificuldade, ou seja, busca a reestruturação das dívidas da sociedade empresária e do empresário individual.

Frise-se, que uma sociedade empresária é célula geradora de riquezas, empregos e arrecadação de tributos, figurando, portanto, como protagonista do ingresso de recursos para o custeio de necessidades sociais básicas, motivo pelo qual o legislador deve enaltecer tal instituto conferindo normatização robusta e adequada sob pena de elevar a insegurança jurídica das atividades empresariais e reduzir ou dificultar captação de recursos e investimentos estrangeiros.

No primeiro capítulo do artigo, busca-se discorrer acerca da problematização da ausência legislativa da Insolvência Transnacional no Brasil diante do princípio constitucional da inafastabilidade do poder judiciário consubstanciado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal que consagra a ideia da vedação de juízos de *non liquet*, ou seja, o juiz não pode deixar de julgar uma causa que lhe foi submetida em razão de lacuna legislativa e/ou inexistência de normatização específica. Tal cenário evidencia a necessidade do aplicador do direito em buscar no ordenamento jurídico uma resposta para a Insolvência Transnacional.

O segundo capítulo tem por objetivo analisar as principais teorias desenvolvidas com o estudo da Insolvência Transnacional, tal quais: Teoria Universalista e Teoria Territorialista. A primeira defende a ideia de que em relação à fixação da jurisdição competente para o processamento da insolvência empresarial transnacional, existe apenas um único juízo competente em determinado país para julgar o processo de recuperação da empresa ou de sua falência, o que coloca em xeque a soberania dos Estados, um dos postulados que mais se preza no âmbito do Direito Internacional.

Por sua vez, para a Teoria Territorialista a fixação da competência tem por base a Lei de Recuperação e Falência e concretiza os princípios da efetividade da prestação jurisdicional e do acesso à justiça sem se falar em violação da soberania dos Estados em que as sociedades integrantes do grupo econômico em dificuldade possua sede. Isso porque, será instaurado um processo principal no juízo brasileiro e tantos outros processos secundários em cada país sede das sociedades estrangeiras traduzindo uma cooperação jurídica internacional efetiva e viável.

Por fim, o terceiro e último capítulo terá como propósito desenvolver a evolução do enfrentamento da Insolvência Transnacional pelo ordenamento jurídico brasileiro realizando um cotejo com o Projeto do Código Comercial Brasileiro (PLS nº 487/2013) que prevê expressamente o instituto da Insolvência Transnacional; e com os precedentes existentes acerca do tema exposto no TJ/RJ. A pesquisa será desenvolvida pelo método explicativo, com abordagem qualitativa por meio de bibliografia, artigos publicados e jurisprudência.

## 1. AUSÊNCIA LEGISLATIVA ACERCA DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Atualmente, o Brasil não dispõe de uma solução legal para a Insolvência Transnacional. Isso porque a lei de Recuperação e Falências, no que toca à recuperação de sociedades empresárias contempla apenas a hipótese do pedido de recuperação por parte de sociedades estrangeiras que tenham filial no Brasil, o que evidencia uma omissão legislativa que precisa ser urgentemente superada diante do cenário econômico mundial em razão da internacionalização das sociedades empresárias e dos complexos grupos econômicos constituídos.

A fim de retratar o explicitado acima, impende destacar o artigo 3º da Lei de Recuperação e Falências – Lei nº 11.101/05 – que prevê a competência do juízo do local do principal estabelecimento do devedor empresário, ou da filial quando este tenha sede no estrangeiro, para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir recuperação judicial ou decretar a falência, *in verbis*:

Art. 3º 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.

Nesse sentido, Paulo Campana Filho<sup>1</sup>, dispõe que “as normas brasileiras destinadas à recuperação das empresas endividadas parecem talhadas para abranger as sociedades nacionais, ignorando que elas possam ter relações econômicas e societárias com outras entidades estabelecidas no estrangeiro”.

Insta salientar que com o fenômeno da globalização no âmbito empresarial é notório o encurtamento das distâncias e a transposição de barreiras físicas e geográficas que conduziram à formação de grandes grupos econômicos, internacionalização de empresas, e a constituição de estruturas societárias complexas, sobretudo um verdadeiro mercado global.

É indubitável, que a atividade empresarial é mola propulsora da economia, e em razão de instabilidades econômicas e sociais, podem passar por períodos de dificuldades, e por isso se faz imperioso que o ordenamento jurídico a que essas sociedades se

---

<sup>1</sup> CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. Tese de Doutorado, apresentada na Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito (2003).

submetem preveja um arcabouço normativo protetivo e eficaz com vistas à recuperação e reestruturação das sociedades em dificuldades.

Insta salientar, que a recuperação judicial surgiu no Brasil em 2005 com a Lei 11.101/05, como um sucedâneo da concordata e traduz um mecanismo salutar, uma vez que visa recuperar uma sociedade em dificuldade. Frise-se, que uma sociedade empresária gera externalidades positivas, como geração de empregos e arrecadação de tributos, motivo pelo qual o legislador deve proteger de maneira efetiva tal instituto conferindo a normatização adequada.

A Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV consubstancia o princípio constitucional da inafastabilidade do poder judiciário que consagra a ideia da vedação de juízos de *non liquet*, ou seja, o juiz não pode deixar de julgar uma causa que lhe foi submetida em razão de lacuna legislativa e/ou inexistência de normatização específica. Nesse sentido, insta destacar as Cortes Superiores possuem entendimento uníssono nesse sentido, como se evidencia no trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto:

[...] se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do Judiciário, a formulação daquele juízo de *non liquet*, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...].<sup>2</sup>

Tal cenário evidencia a necessidade do aplicador do direito buscar no ordenamento jurídico uma resposta para a Insolvência Transnacional. Dessa forma, repise-se que o judiciário brasileiro já foi instado a se manifestar em relação à Insolvência Transnacional, e em tais ocasiões observa-se a aplicação do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – abaixo transcrito, que prevê a analogia, instituto por meio do qual se viabiliza o processamento da recuperação judicial de sociedades transnacionais com base na Lei Modelo UNCITRAL (*United Nations Comissiono Internation Trade Law*)<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC nº 91.352*, rel. min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. em 28.2.2008, DJe-070; grifou-se. No mesmo sentido, veja-se: *HC 91.041*, rel. min. Cármen Lúcia, rel. p/ acórdão min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. em 5.6.2007, DJe-082; *RE no 377040*, rel. min. Moreira Alves, j. 28.3.2003, DJ 12.5.2003; *HC 93443*, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 29.4.2008, DJe-117. No STJ, veja-se, entre outros, o *REsp 840.690/DF*, rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19/8/2010, DJe 28/9/2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2517275>. Acesso em: 06 jun. 2018.

<sup>3</sup> CNUDMI, Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997). <[http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A lei modelo UNCITRAL foi criada pelas Nações Unidas a fim de facilitar a aplicação da mesma solução jurídica para insolvência transnacional aos países que a incorporarem na legislação interna reduzindo significativamente a insegurança jurídica dos empresários. Essa lei modelo foi delineada observando quatro pilares principais considerados essenciais na tramitação de casos de insolvência transnacional, quais sejam: acesso, reconhecimento, medidas deferíveis, e a cooperação.

Não obstante, cumpre ressaltar que não há uma lei internacional que consubstancie uma tratativa universal sobre recuperação e falência de sociedades empresárias, o que se vislumbra são teorias – Universalista e Territorialista - criadas com vistas à obtenção de uma cooperação internacional e compatibilização das normas falimentares, que serão estudadas no próximo capítulo.

## 2. TEORIA UNIVERSALISTA E TEORIA TERRITORIALISTA: AS MAIORES CORRENTES TEÓRICAS CRIADAS VISANDO A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E A COMPATIBILIZAÇÃO DAS NORMAS FALIMENTARES

É forçoso destacar que não há uma lei de recuperação e falência de empresas no âmbito internacional. O que existe são legislações nacionais que podem ser aplicadas em cooperação entre os países em que a atividade empresarial é exercida, a lei modelo UNCITRAL e o desenvolvimento de teorias a seguir estudadas.

Cumpre ressaltar, que no âmbito acadêmico foram desenvolvidas teorias, dentre as quais, as principais são a Teoria Universalista e a Teoria Territorialista. Diante da ausência legislativa e do quadro de insegurança jurídica atinente à Insolvência Transnacional no Brasil, tais teorias foram adotadas com vistas a solucionar omissão legislativa atribuindo uma solução aos casos em que o judiciário foi instado a se manifestar acerca do tema.

Insta salientar que as referidas teorias, embora conflitantes, visam à elaboração de mecanismos para a fixação da jurisdição competente para processar a insolvência transnacional, compatibilizando as regras existentes acerca do tema, vislumbrando uma possível uniformização dos protocolos de cooperação, e ainda minimizando de certa forma, a insegurança jurídica latente que habita o comércio internacional globalizado.

Em linhas gerais, a teoria universalista no que toca à fixação da jurisdição competente para o processamento da insolvência empresarial transnacional defende a possibilidade de existir um único juízo competente, em determinado país do globo, para

processar e julgar o processo de recuperação da sociedade ou de sua falência, o que para Márcio de Souza Guimarães parece totalmente inconcebível, sob pena de violação ao preceito mais caro ao direito internacional – a soberania de cada Estado.<sup>4</sup>

Ressalta-se que essa teoria prevê a existência de um único processo de insolvência englobando todos os bens do devedor, onde quer que estejam localizados tais bens. Isso significa que as regras do país em que se der a abertura do processo será aplicável em âmbito internacional, consagrando o princípio da unicidade.

José Xavier Carvalho de Mendonça, adepto a teoria universalista, assegura que a referida teoria atua em prol do interesse geral, não se restringindo ao interesse de um único país, em especial àquele em que será instaurado o processo falimentar principal. Ademais, havendo um único processo, segundo ele, resta indubitável a redução dos custos procedimentais com a maximização dos resultados, uma vez que evita decisões contraditórias.<sup>5</sup>

Todavia, impende destacar uma das principais questões que circundam a teoria universalista, consiste na dificuldade em se definir qual o juízo universal competente para processar a falência ou a recuperação transnacional. Isso porque, nessa toada, surgem teses indicando ser o principal estabelecimento do devedor, outras no sentido de ser o local onde haja maior volume de negócios, ou seja, o local mais importante da atividade empresária sob o ponto de vista econômico, e outras ainda no sentido de ser o local onde o devedor possui maior parte de seu patrimônio. Logo, tal panorama reflete inequívoco e imensurável quadro de insegurança jurídica.

Ademais, o modelo universalista, viabiliza que o devedor manipule a escolha do foro competente para a instauração do processo de recuperação ou falência transnacional em prejuízo dos credores, o que seria inviável com a adoção o modelo territorialista, uma vez que nesse último, cada Estado resguardaria os interesses de seus credores locais, ensejando a compatibilização dos interesses globais, sem prejuízo da soberania dos estados.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> GUIMARÃES, Souza Guimarães. *Direito transnacional das Empresas em Dificuldades in Tratado de Direito Comercial – Falência e Recuperação de Empresa e Direito Marítimo* (coord. COELHO, Fábio Ulhoa). V. 7, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 21.

<sup>5</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 8, Livro 5, 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 460 - apud CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: Contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. 2013. Tese - Universidade de São Paulo.

<sup>6</sup> SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: Para Além da Regulação Estatal e na Direção Dos Acordos de Cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 121-142.

Por sua vez, a Teoria Territorialista, no que toca à fixação da competência, tem por base o artigo 3º da Lei nº 11.101/05, e se pauta na ideia de soberania nacional, em que as normas de insolvência possuem validade única e exclusivamente restrita ao limite das fronteiras dos Estados soberanos. Assim, há a instauração de um processo principal, e tantos outros processos secundários nos países em que a sociedade tiver atuação e forem necessários para administrar o patrimônio do devedor, e por cooperação as decisões do juízo do processo principal serão adotadas no exterior, sem colocar em xeque a soberania de cada estado.<sup>7</sup>

Conforme ensina Márcio de Souza Guimarães, no territorialismo ocorre a aplicação da lei do país de abertura do processo, porém ela resulta na utilização de uma diversidade de leis diferentes - uma em cada caso -, para regular a insolvência do devedor. Em tal modelo, os juízos serão independentes e aplicarão cada qual, a lei de seu próprio país. Segundo o ilustre professor, em razão do referido modelo ser uma decorrência da própria soberania dos Estados, é o modelo que prevalece, em razão da ausência de regras específicas de direito internacional sobre insolvência mundial.<sup>8</sup>

Dessa forma, o modelo territorialista se mostra mais adequado em termos de conferir maior segurança jurídica, previsibilidade, sem violar o caro princípio da soberania dos estados.

Repise-se ainda, que o modelo territorialista, segundo Paulo Fernando Campana Filho, assegura maior proteção aos pequenos credores locais, posto que ensejam processos mais céleres, simples, e menos custosos. Tais fatos restam corroborados em razão da prescindibilidade de habilitação por parte dos referidos credores, em um processo de insolvência no estrangeiro com vistas de ter assegurado seus direitos creditórios, considerando os custos daí decorrentes.<sup>9</sup>

Diante do exposto, é indubitável as falhas e críticas que merecem prosperar atinentes a cada modelo explicitado. Assim sendo, a partir do século XIX, exsurge a propagação de modelos mistos – que consagram ideias intermediárias entre o modelo universalista e o modelo territorialista. Dessa forma, insta destacar que atualmente, prevalece a teoria do pós-universalismo, baseado no reconhecimento de cada jurisdição

---

<sup>7</sup> CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. “*The Legal Framework For Cross-Border Insolvency In Brazil*”. *HoustonJournalOfInternationalLaw*. V. 32:1, p.104.

<sup>8</sup> GUIMARÃES, Souza Guimarães. *Direito transnacional das Empresas em Dificuldades in Tratado de Direito Comercial – Falência e Recuperação de Empresa e Direito Marítimo* (coord. COELHO, Fábio Ulhoa). V. 7, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

<sup>9</sup> CAMPANA FILHO, op. cit., p. 88

nacional, com previsão de cooperação internacional entre os juízos, delineando-se, assim, a harmonização de ambas as teorias.

### 3. EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Conforme ensina Campana<sup>10</sup>, o Brasil deveria se inserir melhor no sistema globalizado, inclusive no que tange às normas de insolvência internacional, aproveitando as decisões internacionais que podem agilizar o processo de insolvência, permitir a adoção de medidas coordenadas de recuperação empresarial, beneficiando os próprios credores nacionais em outros procedimentos de insolvência.

É forçoso repisar que a atual normativa sobre o juízo falimentar e recuperacional é insuficiente para a regulação de situações envolvendo subsidiárias estrangeiras, falência e recuperação judicial de grupos societários, reconhecimento de processos secundários de insolvência e muitas outras complexidades da matéria. A insuficiência se justifica, pois o dispositivo foi elaborado a princípio para reger a organização judiciária interna da falência e recuperação. Ademais, a sua aplicação para os aspectos transfronteiriços decorre da ausência de norma brasileira que regule o tema atualmente.<sup>11</sup>

Dessa forma, impende destacar que o nosso aparato legislativo atual é contrário à inserção do país na economia internacional<sup>12</sup>, além disso, a conjuntura econômica e social atual retrata a urgente necessidade de regulamentação por parte do legislativo brasileiro acerca da insolvência transnacional, não havendo mais espaço para que o país se mantenha inerte e omissor perante o tema.

Diante do acima exposto, e a fim de corroborar o cenário de insegurança jurídica, é pertinente citar dois casos emblemáticos ocorridos no TJ/RJ em que o tribunal foi instado a se manifestar acerca do pedido recuperacional de grupos societários complexos, com subsidiárias autônomas situadas no exterior, qual seja o caso OGX e o caso OI.

No caso OGX, a sociedade OGX Petróleo e Gás Participações S/A, sediada no Rio de Janeiro, e suas controladas, sendo duas delas sociedades austríacas que operavam apenas e tão somente em função da controladora, requereram recuperação judicial. O

---

<sup>10</sup> CAMPANA, Paulo Fernando. *Falência Transnacional. GEP -Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito*. Disponível em: [www.congressodireitocomercial.org.br/site/imagens/torcieis/pdfs/gep6.pdf](http://www.congressodireitocomercial.org.br/site/imagens/torcieis/pdfs/gep6.pdf). Acesso em: 22 jun.2011

<sup>11</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção e ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. *Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v.19, n. 74, p. 50-51.2016

<sup>12</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial. V. 3*, São Paulo: Saraiva, 2018, p.66.

feito<sup>13</sup> foi distribuído para a 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do estado do Rio de Janeiro, tendo a decisão de processamento admitido apenas o pedido recuperacional das sociedades brasileiras com esteio no parecer da Promotoria de Justiça de Massas Falidas do MP/RJ.

O parecer ministerial, concluiu que sob o ponto de vista jurídico a inclusão das sociedades estrangeiras configurava um inadmissível “extravasamento da jurisdição brasileira”, e que sob a óptica econômica levaria a grande insegurança jurídica. De acordo com o Ministério Público, como as sociedades austríacas tinham domicílio no exterior aplicar-se-ia a regra do artigo 12 do Decreto-lei 4657 de 1942 de acordo com a qual a obrigação tendo se constituído no exterior, deveria ser lá cumprida.

Dessa forma, conforme nos ensina Campana Filho<sup>14</sup>, o Ministério Público entendeu que como o Grupo OGX havia optado por constituir sociedades no exterior deveria arcar com os ônus daí decorrentes. Logo, resta evidente que o Parquet adotou, em tal ocasião, a teoria territorialista dos efeitos da falência e que, portanto, decisões proferidas pelo juízo perante o qual se processava a recuperação judicial do grupo OGX poderiam apenas ter eficácia nos limites das fronteiras territoriais brasileiras.

Dentre outros argumentos, corroborando os invocados pelo Ministério Público, a negativa do juízo falimentar, se deu em razão da inexistir na legislação brasileira mecanismo de cooperação internacional ou legislação própria que possibilite o processamento de uma recuperação multinacional por juízo brasileiro.

Todavia, as sociedades estrangeiras, irredimidas, opuseram agravo de instrumento, tendo a Quarta Câmara Cível prolatado decisão favorável àquelas, no sentido de ser possível contemplar os credores nacionais e estrangeiros em plano comum de recuperação no Brasil à luz da preservação das sociedades que constituíam o mais extenso grupo econômico brasileiro voltado à exploração de petróleo e gás, com desenvolvimento econômico e social do Brasil, gerando empregos.<sup>15</sup>

Diante do exposto, conforme afirma Campana Filho<sup>16</sup> o caso OGX foi palco de um debate, até então inédito no judiciário brasileiro, a respeito dos efeitos extraterritoriais

---

<sup>13</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo Judicial nº 0377620-56.2013.8.19.0001*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2013.001.333343-2>. Acesso em: 17 out. 2018.

<sup>14</sup> CAMPANA, FILHO. Paulo Fernando. O caso OGX e a questão do ajuizamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras no Brasil. *Revista Comercialista*, Edição Especial, ano 4, v.13.

<sup>15</sup> ALVES; ROCHA, op. cit., p. 59

<sup>16</sup> CAMPANA, FILHO, op. cit., p. 31

dos processos de recuperação judicial – e uma das raras ocasiões em que questões de direito falimentar internacional foram examinadas pela justiça no Brasil.

As controvérsias do caso OGX replicaram de certa forma, as intensas discussões acadêmicas, travadas há mais de um século entre autores de diversos países, entre o modelo teórico do territorialismo – que preza o respeito à soberania e aos direitos dos credores locais, ao restringir os efeitos dos processos falimentares às fronteiras estatais – e do universalismo – que, em nome do tratamento igualitário entre os credores e a eficiência na administração dos ativos do devedor, prega que os processos devam ter alcance global, produzindo efeitos extraterritoriais.

No que toca ao caso Oi, cumpre ressaltar que o Grupo Oi requereu pedido de recuperação judicial em junho de 2016, tendo sido o feito distribuído à 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro<sup>17</sup>, envolvendo as sociedades Oi S.A., Telemar Norte Leste S.A., Oi Móvel S.A., Copart 4 Participações S.A., Copart 5 Participações S.A., Portugal Telecom International Finance B.V. e Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A., dentre elas sociedades estrangeiras sem sede no Brasil, incorrendo na mesma lacuna legislativa do caso OGX acima explicitado.

Insta salientar que o processamento da recuperação foi deferido pelo juízo, e nesse caso o parecer ministerial foi em sentido diverso do emitido no Caso OGX. Isso porque, a 1ª Promotoria de Justiça de Massas Falidas do Ministério Público do Rio de Janeiro emitiu parecer favorável ao maior pedido da história do país. Frise-se que o parecer foi uma mudança de postura em relação ao que vinha sendo recomendado até então no tocante a subsidiárias estrangeiras.

De acordo com o parecer, do promotor de Justiça, à época, Márcio Souza Guimarães, o processo principal seria no Rio de Janeiro e os processos secundários seriam instaurados nos países em que a sociedade identificar interesse jurídico, “sendo possível a comunicação entre os Juízes”. Conclui-se, portanto, a adoção do sistema universalista no caso Grupo Oi.

O Poder Judiciário<sup>18</sup>, depara-se, então, com o pedido de recuperação judicial de um dos maiores conglomerados empresariais do mundo, com magnitude de operações em

---

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo Judicial nº 0203711-65.2016.8.19.0001*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2016.001.176528-1>. Acesso em: 17 out. 2018.

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo Judicial nº 0203711-65.2016.8.19.0001*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2016.001.176528-1>. Acesso em: 17 out. 2018.

todos os Estados brasileiros, e com forte impacto social em todas as estruturas da sociedade. Nesse sentido, afirmou o juízo:

O GRUPO OI tem receita líquida expressiva e desempenha serviços públicos e privados inequivocamente essenciais para a população brasileira. Ademais, gera dezenas de milhares de empregos diretos e indiretos, bem como recolhe, ao Poder Público, bilhões de reais a título de tributos. As referidas peculiaridades revelam a necessidade de este Juízo exercer o seu mister constitucional de preservação da empresa, fonte de empregos e de riquezas para toda a sociedade. Afinal, ao se socorrerem do Poder Judiciário, neste momento de crise global, as requerentes pretendem superar as dificuldades, a fim de atingir os seus objetivos sociais. Para que uma recuperação seja viável, cabe ao Magistrado, além de observar o ordenamento jurídico, adotar todas as medidas necessárias ao cumprimento do dever legal de viabilizar a preservação da empresa, seja ela uma sociedade empresária de pequeno porte ou, como ocorre neste caso, um relevante grupo econômico, com ramificações internacionais, que movimenta bilhões de reais, anualmente.

Dessa forma, a recuperação judicial do grupo vem sendo processada por aquele juízo e devemos aguardar que a finalidade do instituto – recuperação judicial – seja alcançada ao final com o efetivo soerguimento das sociedades empresárias envolvidas.

No tocante à questão legislativa, atualmente, enfrentamos um cenário de escassez acerca da insolvência transnacional. Todavia, há um projeto de lei para a reforma da Lei nº 11.101/05, no Ministério da Fazenda, acrescentando dispositivos ao art. 167<sup>19</sup>, com

---

<sup>19</sup>BRASIL. *Projeto de lei nº 10.220/2018*, de 10 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/ProposicoesWeb/Fichadetramitacao?idProposicao=2174927> . Acesso em: 27 out. 2018.

“Art. 167-A. O propósito deste capítulo é o de incorporar, com modificações, a Lei- Modelo UNCITRAL em matéria de Insolvência Transfronteiriça, ao ordenamento jurídico brasileiro, objetivando proporcionar mecanismos efetivos para:

I – cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transfronteiriça;

II – aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento;

III – administração justa e eficiente de processos de insolvência transfronteiriça de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor;

IV – proteção e maximização do valor dos ativos do devedor; e

V – promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e preservação de empregos. (...)”

“(…) Art. 167-D . O juízo do local do principal estabelecimento do devedor no Brasil é o competente para reconhecimento de processo estrangeiro e para a cooperação com a autoridade estrangeira nos termos deste Capítulo.

§1o. A distribuição do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro previne a jurisdição para qualquer pedido de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial relativo ao devedor.

§2o. A distribuição do pedido de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial previne a jurisdição para qualquer pedido de reconhecimento de processo estrangeiro relativo ao devedor.”

“(…) Art. 167-E. Está autorizado, independentemente de decisão judicial, a atuar em outros países, na qualidade de representante do processo brasileiro, desde que essa providência seja permitida pela lei do país em que tramitem os processos estrangeiros:

Na recuperação judicial, o administrador judicial, o devedor e, quando este for afastado, o gestor judicial;

Na recuperação extrajudicial, o devedor; e

Na falência, o administrador judicial. (...)”

vistas a incorporar, com modificações a Lei – modelo UNCITRAL em matéria de Insolvência transnacional ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, insta mencionar o Projeto de Lei que institui o Código Comercial da Câmara dos Deputados (PL 1.572711), que dentre outras novidade legislativa, traz tratativa acerca da insolvência transnacional, já bem consolidada no direito norte americano e cada vez mais estruturada na União Europeia.

De acordo com os ensinamentos de Sérgio Campinho, Márcio Guimarães e Paulo Penalva<sup>20</sup>, o projeto do Código Comercial posiciona o Brasil na vanguarda mundial, ao legislar, na parte geral do Projeto de Código Comercial, sobre os princípios aplicáveis à falência transnacional, no § 5º, do artigo 9º, restando clarificado que:

os juízos brasileiros devem cooperar diretamente com os juízos falimentares estrangeiros, na forma deste Código e da lei, quando a crise da empresa tiver repercussão transnacional, com vistas aos seguintes objetivos: I – aumentar a segurança jurídica na exploração de empresas e na realização de investimentos no Brasil; II – eficiência na tramitação dos processos de falência e recuperação judicial transnacionais; III – justa proteção dos direitos dos credores e do devedor; IV – maximização do valor dos bens do devedor; e V – facilitação da recuperação da empresa em crise. Adiante, ao inserir o capítulo VII-A, à Lei 11.101/05, dispendo sobre a falência transnacional, incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro a lei modelo da Uncitral, disciplinando a cooperação entre o juízo brasileiro e os estrangeiros (artigo 188-A), sem a necessidade de carta rogatória (artigo 188-G) ou tradução juramentada (artigo 188-C, §1º), respeitado o princípio da ordem pública (artigo 188-I), com a previsão de que haverá um juízo principal (main proceeding) e um subsidiário (non-main proceeding) (artigo 188-N, I), respeitando a jurisdição (soberania) de cada país, exatamente nos termos das legislações mundiais mais avançadas sobre o tema.

Diante do exposto, se espera o adequado trâmite legislativo no Congresso a fim de que possamos sanar a escassez legislativa e o quadro de insegurança jurídica que realmente vigora no Brasil em termos de insolvência transnacional. Assim, estaremos em consonância com o mercado globalizado em que a atividade empresarial é mola propulsora.

## CONCLUSÃO

---

Art. 167-F . O representante estrangeiro está legitimado a postular diretamente ao juiz brasileiro, nos termos deste Capítulo.

§1o. O pedido feito ao juiz brasileiro não sujeita o representante estrangeiro e nem o devedor, seus bens e atividades, à jurisdição brasileira, exceto no que diz respeito aos estritos limites do pedido...

Art. 167-G. Os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais nos processos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial.” Disponível em: <https://www.camara.leg.br/ProposicoesWeb/Fichadetramitacao?idProposicao=2174927> . Acesso em: 27 out. 2018.

<sup>20</sup> CAMPINHO, Sérgio; GUIMARÃES, Márcio de Souza; SANTOS, Paulo Penalva. *A falência transnacional no Projeto do Código Comercial*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-17/falencia-transnacional-projeto-codigo-comercial>. Acesso em: 22 de set.2018.

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial a ausência de solução legal para a Insolvência Transnacional. Isso porque a lei de Recuperação e Falência, no tocante à recuperação de sociedades empresárias contempla apenas a hipótese do pedido de recuperação por parte de sociedades estrangeiras que tenham filial no Brasil, o que evidencia uma omissão legislativa causadora de um cenário de extrema insegurança jurídica.

Diante da internacionalização das sociedades empresárias e dos complexos grupos econômicos constituídos, se faz necessário um ordenamento jurídico robusto que contemple soluções protetivas e eficazes com vistas à recuperação e reestruturação das sociedades em dificuldades.

Tal cenário no Brasil, como restou comprovado, evidenciou a necessidade do aplicador do direito buscar no ordenamento jurídico uma resposta, tendo sido constatada a aplicação do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – que prevê a analogia, por meio da qual seria viabilizado o processamento da recuperação judicial de sociedades transnacionais com base na Lei Modelo UNCITRAL (*United Nations Commission International Trade Law*).

É forçoso repisar que retratando o cenário de insegurança jurídica acerca do tema, quando o Judiciário brasileiro foi instado a se manifestar acerca da Insolvência Transnacional - caso OGX - caso OI -, atribuiu soluções diversas, posto que dentre outros aspectos no primeiro caso se pautou na Teoria Universalista e no segundo na Teoria Territorialista.

Como resultado das breves reflexões elucidadas ao longo da presente pesquisa, foi possível concluir que a omissão legislativa no tocante à insolvência transnacional precisa ser urgentemente superada diante do cenário econômico mundial em que se vislumbra a consolidação de um mercado global. Insta salientar que tal solução seria um grande atrativo para investimentos estrangeiros, bem como pacificaria de forma equânime o tratamento judicial da questão.

Por fim, o entendimento a que chegou a pesquisadora consubstancia-se na ideia de que se revela urgente a aprovação do Anteprojeto do Código Comercial (PL 1.572/11), que possui tratativa clara e precisa acerca da Insolvência Transnacional, extirpando a insegurança jurídica que ora paira no cenário nacional.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar Brasileiro. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v.19, n. 74, p. 59.2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC nº 91.352*, rel. min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. em 28.2.2008, DJe-070; grifou-se. No mesmo sentido, veja-se: HC 91.041, rel. min. Cármen Lúcia, rel. p/ acórdão min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. em 5.6.2007, DJe-082; RE no 377040, rel. min. Moreira Alves, j. 28.3.2003, DJ 12.5.2003; HC 93443, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 29.4.2008, DJe- 117. No STJ, veja-se, entre outros, o REsp 840.690/DF, rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19/8/2010, DJe 28/9/2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2517275>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo Judicial nº 0203711-65.2016.8.19.0001*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2016.001.176528-1>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo Judicial nº 0377620-56.2013.8.19.0001*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2013.001.333343-2>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo Judicial nº 0203711-65.2016.8.19.0001*. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2016.001.176528-1>. Acesso em: 17 out. 2018.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. “*The Legal Framework For Cross-Border Insolvency In Brazil*”. *HoustonJournalOfInternationalLaw*. V. 32:1.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. O caso OGX e a questão do ajuizamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras no Brasil. *Revista Comercialista*, Edição Especial, ano 4, v.13.

\_\_\_\_\_. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. Tese de Doutorado, apresentada na Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa – o novo regime da insolvência empresarial*, 5 ed. São Paulo: Renovar, 2010.

CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)*. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)>. Acesso em: 11 nov. 2018.

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

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 07 mai. 2018.

GUIMARÃES, Souza Guimarães. *Direito transnacional das Empresas em Dificuldades in Tratado de Direito Comercial – Falência e Recuperação de Empresa e Direito Marítimo*. V. 7, São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *A recuperação judicial de grupos societários multinacionais: Contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado*. 2013. Tese - Universidade de São Paulo.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. V. 1, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1975.

SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: Para Além da Regulação Estatal e na Direção Dos Acordos de Cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.