

OTÁVIO DE PAOLI BALBINO

MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Organizadores

LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS


ESTUDOS SOBRE AS ALTERAÇÕES DA LEI 11.101/05

ADILON CLAVER DE RESENDE	MARCELO GUEDES NUNES
ANGLIZEY SOLIVAN DE OLIVEIRA	MÁRCIA DE PAOLI BALBINO
ARTUR ANDRADE SANTOS	MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES
BERNARDO HENRIQUE MELO REZENDE	NATÁLIA CRISTINA CHAVES
CLAUDEMIRO DE JESUS LADEIRA	NYANA ABREU MILLER
CLÁUDIA REGINA GUEDES MAIA	OTÁVIO DE PAOLI BALBINO
DANIEL CARNIO COSTA	PAULO F. CAMPOS SALLES DE TOLEDO
DÉLIO MOTA DE OLIVEIRA JÚNIOR	PEDRO IVO LINS MOREIRA
DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA	RAUL TORRÃO
FABIANA BRUNO SOLANO PEREIRA	RODRIGO KAYSERLIAN
FLÁVIA HELENA MILLARD ROSA DA SILVA	ROGESTON INOCÊNCIO DE PAULA
FLÁVIO COUTO BERNARDES	SARAH PEDROSA DE CAMARGOS MANNA
FÁBIO ULHOA COELHO	SARA TAINÁ SOLIANI
GUILHERME C. MONTEIRO DE ANDRADE	SAULO DE FARIA CARVALHO
GUSTAVO LACERDA FRANCO	SHEILA C. NEDER CEREZETTI
IVO WAISBERG	SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA
LEONARDO DE ALMEIDA SANDES	THIAGO ELIAS MAUAD DE ABREU
LIVIA MARIA DE SOUZA CREPALDI WOLF	VICTOR PIMENTA DE MIRANDA
LUCAS BADARÓ GUIMARÃES	

Editora Quartier Latin do Brasil

São Paulo, inverno de 2022

editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

XXI. O BOM ANFITRIÃO NA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

NYANA ABREU MILLER

RAUL TORRÃO¹

"Nós não somos tão provincianos a ponto de dizer que toda solução de um problema é errada porque lidamos com ele de outra maneira em casa" (Justice Benjamin N. Cardozo, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, 1918).

1. INTRODUÇÃO

O Brasil abriu a porta dos seus tribunais aos representantes de processos de insolvência estrangeiros ao adotar a Lei Modelo de Insolvência Transnacional da UNCITRAL,² dando, assim, mais um passo em direção à sua inserção na comunidade internacional jurídica e econômica.

A Lei Modelo assemelha-se a um código de condutas para anfitriões sobre como devem receber visitas de representantes de processos de insolvência estrangeiros em suas casas. Após anos visitando os tribunais de países que haviam adotado tal código de condutas e usufruindo de sua hospitalidade, o Brasil também passará a receber em sua casa visitas estrangeiras buscando assistência. Porém, para seguir no caminho de integração com a comunidade internacional, o Brasil deverá ser um bom anfitrião.

Este capítulo discutirá os fundamentos históricos e teóricos da Lei Modelo antes de fornecer algumas orientações práticas sobre a sua implementação. A discussão dos aspectos práticos é baseada na experiên-

¹ Nyana Abreu Miller é *counsel* e Raul Torrão é advogado associado no escritório Sequor Law, baseado em Miami, Flórida, EUA.

² Conhecida em inglês como UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) *Model Law on Cross-Border Insolvency* (1997).

cia dos autores obtida com o trabalho em casos ajuizados nos termos da Lei Modelo nos Estados Unidos, onde foi adotada em 2005 como capítulo 15 do Código de Falências dos EUA. A experiência de outros países é particularmente relevante quando a lei visa não apenas que todos os países adotantes incorporem o mesmo texto, mas também que todos os países adotantes cooperem em uma escala nunca antes vista.

2. HISTÓRICO

Como a Lei Modelo não exige que o país requerente da cooperação jurídica ofereça tratamento recíproco, o Brasil pôde desfrutar por décadas dos benefícios do reconhecimento de processos de insolvência brasileiros em outros países sem retribuir a cooperação recebida. Por falta de previsão legal, os tribunais brasileiros estavam impossibilitados de oferecer assistência a processos de insolvência estrangeiros. Logo, podiam apenas deferir o processamento de recuperações judiciais ou falências na sua forma ordinária, quando cumpridos os requisitos da lei brasileira.

Em razão da inexistência de um processo de insolvência auxiliar no ordenamento jurídico brasileiro, buscou-se obter assistência ao processo de insolvência estrangeiro por vias alternativas, como a homologação de sentença do processo de insolvência estrangeiro, porém, sem êxito.³

Finalmente, a reforma da Lei 11.101/05, realizada por advento da promulgação da Lei 14.112/20, incorporou ao ordenamento jurídico pátrio o sistema uniforme de cooperação jurídica internacional em casos de insolvência criado pela UNCITRAL. Assim, o Brasil tornou-se o 49º país a adotar a Lei Modelo. Com isso, criaram-se as condições jurídicas necessárias para os tribunais locais oferecerem cooperação jurídica internacional em matéria de insolvência quando requerida.

3 Gutmen Investiment Corp v. Manacá S A Armazens Gerais e Administração, SEC 11277 / VG, relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, decisão negando pedido de homologação de sentença estrangeira (Superior Tribunal de Justiça, 1 de julho de 2016). Antônio Moraes Sarmento Patrício v. Vera Maria Brak Lamy P. Raposo Patkoczy Fonseca, SEC 1.734/PT, relator Min. Fernando Gonçalves, decisão negando pedido de homologação de sentença estrangeira (Superior Tribunal de Justiça, 16 de fevereiro de 2011).

3. UNIFORMIDADE COMO OBJETIVO

Provavelmente, pior que não receber em sua casa as pessoas que você visita é abrir as portas de sua casa e impedi-las de entrar de forma inesperada ou, durante a visita, trata-las de forma inadequada. Para seguir se aproximando da comunidade internacional, o dono da casa deve ser um bom anfitrião, recebendo e tratando suas visitas da forma que lhe é esperada, sob pena de causar o efeito inverso ao pretendido.

A Lei Modelo prevê um sistema uniforme para a cooperação jurídica internacional. A uniformidade é um objetivo expresso no artigo 8 da Lei Modelo⁴ e no artigo 167-A, § 1º da Lei 11.101/05.⁵

Um sistema universal de insolvência onde todos os processos seguiriam a mesma regra e todos os bens e créditos de um devedor em todo o mundo seriam administrados por um só juiz seria vantajoso desde o ponto de vista da obtenção de resultados melhores, mais justos e com previsibilidade para credores e investidores. Porém, um sistema universal implicaria que os países abrissem mão de seu controle legal absoluto e soberano dos processos de insolvência sob sua jurisdição, tornado a sua implementação extremamente difícil.

Dessa forma, a Lei Modelo cria um sistema de insolvência internacional com aspectos de um universalismo modificado. Nesse sistema, cada país é encorajado a manter inalterado o máximo possível do texto da Lei Modelo quando da sua incorporação ao ordenamento jurídico local, interpretar os seu conceitos com um olhar universalista e aplicar suas regras focados no objetivo de cooperação jurídica internacional.

É extremamente importante que o processo de reconhecimento seja uniforme entre os países que compõem o sistema, limitando-se a ingerência da lei doméstica nesse processo a casos extremos. A concessão de medidas após o reconhecimento, por sua vez, permite uma maior dis-

4 *"In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith."*

5 "Na interpretação das disposições deste Capítulo, deverão ser considerados o seu objetivo de cooperação internacional, a necessidade de uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé."

criconariedade do juiz, mas ainda assim sendo importante a consciência do aspecto internacional e auxiliar do processo. Colocando de outra maneira, o processo de reconhecimento deve ser pautado na previsibilidade, enquanto as medidas a serem concedidas devem ser versáteis para acolher a necessidade daquele que requer a assistência.

O propósito é desenvolver uma segurança jurídica internacional. O viajante precisa saber desde antes de sair de sua casa como ele será recebido naqueles países que adotaram tal código de condutas para anfitriões. Antes de embarcar, ele quer sentir-se confortável com a aplicação dos requisitos de entrada aos representantes estrangeiros e compreender os benefícios da viagem. Isso somente é possível quando os países anfitriões aplicam as regras de assistência de forma homogênea, tratando os representantes estrangeiros de maneira similar e lhes disponibilizando medidas parecidas.⁶

Tribunais ao redor do mundo ressaltam que as origens internacionais da Lei Modelo e o conceito de cooperação internacional no qual ela é baseada são incentivos para os tribunais olharem além do seu sistema doméstico e buscar interpretações estrangeiras e outros materiais paralelos, especialmente naqueles pontos que o texto da Lei Modelo é ambíguo ou pouco claro.⁷ Portanto, a uniformidade deve ser buscada não somente no plano formal, mas também no plano prático.

4. UNIFORMIDADE FORMAL E UNIFORMIDADE REAL

O bom anfitrião deve ir além da adoção do sistema de regras similares e também interpretar e aplicar as regras de forma homogênea. Um sistema universal para a administração de empresas insolventes depende, evidentemente, de um sistema de normas positivas similares. Entretanto, a uniformidade formal é apenas a base que cria condições para se atingir a uniformidade real. É necessário que a uniformidade na letra da lei seja levada para a prática no dia-a-dia da interpretação e aplicação da lei.

6 Guia de Implementação e Interpretação, ¶¶ 20, 29, 92.

7 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p 25.

A criação de uma lei modelo, passando pela discussão sobre suas regras pela comunidade jurídica internacional, visa estabelecer um sistema que permita que países de tradições jurídicas diferentes possam adotá-lo. No caso da Lei Modelo da UNCITRAL, após uma longa discussão de especialistas de Direito de insolvência de diversos países, foi criado um sistema de normas delineando as regras principais e permitindo que cada país faça adequações necessárias no seu texto ao incorporá-lo em seu sistema jurídico. Essas adequações ao texto original da Lei Modelo devem ser limitadas ao necessário para a sua incorporação no ordenamento jurídico local, sua validade jurídica e sua efetiva aplicação.⁸

A nível normativo positivo, a versão do texto incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro manteve o texto da Lei Modelo intacto em grande parte, apenas reorganizando algumas disposições legais e incluindo algumas adaptações ao sistema jurídico nacional e poucas novas regras.

Todavia, a uniformidade no sistema de insolvência transnacional almejado pela Lei Modelo depende não somente da similitude nas normas positivas, mas também de sua interpretação e aplicação, em um plano prático, de forma homogênea. Tal necessidade engloba tanto as regras do novo capítulo VI-A da Lei 11.101/05 que são idênticas ao texto da Lei Modelo quanto as novas regras criadas pelo legislador brasileiro.

A uniformidade prática e real deve ser buscada em um nível ativo e um nível passivo. No nível ativo, a uniformidade é alcançada por meio da interpretação e aplicação homogênea dos conceitos e regras de reconhecimento de processos estrangeiros e concessão de medidas entre todos os países que adotaram o sistema. Já no nível passivo, ela é obtida ao ater-se ao caráter de cooperação jurídica internacional do processo auxiliar e ao respeitar-se as diferenças da lei estrangeira e da roupagem do processo estrangeiro, assim, abstendo-se de negar a cooperação requerida meramente por haver diferenças legais entre os modelos doméstico e estrangeiro.

O exercício prático tanto no nível ativo quanto no nível passivo requer a observação de fontes do Direito estrangeiras e internacionais, paralelas à fonte primária, dada a origem internacional do sistema.

5. FONTES DE UNIFORMIDADE

Para a sorte do tribunal anfitrião (e também do seu visitante), existem diversas fontes do Direito disponíveis para guiar a aplicação uniforme das regras da Lei Modelo. Algumas dessas fontes apresentam de forma organizada e objetiva os muitos pontos de consenso e os poucos de dissenso da comunidade internacional em cada tema.

O lado positivo do Brasil haver adotado a Lei Modelo somente após anos, ou até mesmo décadas, de outros países havê-lo feito, é a existência de uma ampla e avançada discussão pela comunidade internacional sobre todos os elementos centrais da Lei Modelo e aqueles que a permeiam. Nesse momento, não existe ponto da Lei Modelo que não tenha sido discutido de forma abrangente.

Há uma ampla gama de fontes secundárias do Direito que tribunais de todo o mundo utilizam de forma recorrente,⁹ sendo que algumas fontes são usadas de forma mais seguida que outras.

A fonte secundária do Direito mais comumente citada pelos tribunais é o Guia de Implementação e Interpretação (*Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*).¹⁰ Esse documento traz diferentes aspectos gerais da Lei Modelo, como sua

9 "In terms of the extrinsic sources that may be considered, courts have looked to: (a) The [Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency] and the [Guide to Enactment]; (b) The [Judicial Perspective]; (c) The Legislative Guide; (d) The Practice Guide; (e) Reports of the UNCITRAL/INSOL/World Bank Multinational Judicial Colloquiums; (f) The [European Council (EC) Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings], where it uses terms the same as used in the MLCBI e.g., 'COMI' and 'establishment'; (g) The Virgos-Schmit Report, which although prepared for the purpose of the earlier European Convention, provides material relevant to interpretation of the [European Council (EC) Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings]; (h) Foreign interpretations and judicial precedents on the MLCBI; (i) Documents relating to preparation of the MLCBI originating from UNCITRAL (e.g., Commission reports) or its Working Group (e.g., working papers and working group reports); (j) Working papers of UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law); (k) Explanatory memorandums prepared by some enacting States for submission of draft legislation to legislative bodies; (l) Scholarly writing on the MLCBI." Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 25.

10 "In those States that have enacted article 8, the sources most commonly referred to by the courts are the guides to enactment of the MLCBI as tools for legislators, judges, practitioners, academics and other users of the MLCBI." Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 25.

origem e intenção, explicação sobre o que é esperado do país que adota a Lei Modelo e uma explicação sucinta sobre os conceitos presentes em cada artigo. Tamanha é sua relevância que ele acompanha o texto da Lei Modelo quando obtido diretamente do *website* da UNCITRAL.¹¹

Operadores do Direito tem acesso a decisões judiciais e laudos arbitrais de todo o mundo interpretando textos de convenções e leis modelo da UNCITRAL, incluindo a Lei Modelo, por meio do sistema CLOUT (*Case Law on UNCITRAL Texts*).¹² A UNCITRAL criou o CLOUT com o objetivo de uniformizar a interpretação das convenções e leis modelo.¹³

Visando fortalecer tal objetivo, oferecer uma base de dados mais ampla e acessível aos operadores do Direito e, mais especificamente, encorajar juízes a considerar como a Lei Modelo tem sido aplicada por tribunais em outros países, a UNCITRAL criou o Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo (*Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*).¹⁴ Essa fonte traz a interpretação de diferentes tribunais sobre conceitos da Lei Modelo dividida por artigos e faz referência a outras fontes do Direito relevantes. O Resumo de Jurisprudência é atualizado de tempos em tempos, sendo que a última versão foi publicada em 2020.

Ainda, a UNCITRAL publicou duas outras fontes secundárias do Direito: o Guia Prático em Cooperação (*UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*)¹⁵ visando ilustrar como a comunicação e cooperação internacional auxiliaram a resolver casos concretos de insolvência transnacional, e a Perspectiva Judicial (*UNCITRAL*

11 Para acompanhar o avanço do sistema de insolvência transnacional pelos países que adotaram a Lei Modelo em seus primeiros anos, a UNCITRAL elaborou uma versão atualizada do Guia em 2013. <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency>.

12 <<https://www.uncitral.org/clout/index.jsp>>.

13 Guia de Implementação e Interpretação, §107; Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p viii. §9.

14 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p viii. §12. <https://uncitral.un.org/en/case_law/digests>.

15 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/practice_guide_ebook_eng.pdf>.

Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective),¹⁶ desenvolvida para auxiliar magistrados a aclarar questões que possam surgir no contexto de um pedido de reconhecimento de processo estrangeiro.

Por fim, a jurisprudência internacional não incluída de maneira organizada nas fontes mencionadas, doutrinas e outras fontes do Direito são comumente usadas por advogados, magistrados, representantes estrangeiros e acadêmicos de todo o mundo nas discussões sobre a interpretação da Lei Modelo e na busca de uma aplicação prática uniforme.

6. PONTOS PRÁTICOS DE UNIFORMIDADE REAL NO RECONHECIMENTO DE PROCESSOS ESTRANGEIROS NOS ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos adotaram a política de oferecer cooperação aos tribunais estrangeiros há mais de um século por meio da doutrina do *comity*. Na área de insolvência, os tribunais estadunidenses reconheciam processos estrangeiros mesmo antes da criação da Lei Modelo em 1997 e de sua adoção pelos Estados Unidos por meio do Capítulo 15 do Título 11 do United States Code (popularmente conhecido como “Capítulo 15” ou “*Chapter 15*”).¹⁷

Esses longos anos de experiência na área somados ao grande volume de processos transnacionais envolvendo os Estados Unidos, principalmente por serem um dos principais centros econômicos e financeiros do mundo, faz da jurisprudência estadunidense uma importante referência na área de insolvência transnacional e, mais especificamente, na aplicação da Lei Modelo.

Assim como na lei brasileira, o objetivo de uniformidade expresso no artigo 8 da Lei Modelo foi adotado com uma linguagem muito similar pela seção 1508 do Capítulo 15. Os tribunais estadunidenses tem claro que “a uniformidade internacional é o objetivo principal da Lei

¹⁶ <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/explanatorytexts/cross-border_insolvency/judicial_perspective>.

¹⁷ Jay Lawrence Westbrook, Chapter 15 at Last, 79 Am. Bankr.L.J. 713, 719 (2005).

Modelo e, portanto, do Capítulo 15,¹⁸ e que tal objetivo exige que os tribunais considerem a origem internacional do Capítulo 15 e a necessidade de promover uma aplicação que seja consistente com a aplicação de leis similares adotadas por outros países ao interpretar suas regras.¹⁹

A seguir, estão alguns dos pontos práticos no reconhecimento de processos estrangeiros nos Estados Unidos relevantes para a busca da uniformidade real.

6.A. NOVOS CONVIDADOS DEVEM SER BEM-VINDOS À CASA DO ANFITRIÃO

Tribunais estadunidenses não negam reconhecimento a processos estrangeiros somente pelo fato do processo e representante estrangeiros serem provenientes de um país que não tenha adotado a Lei Modelo ou outro sistema de reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros.

Não existe no Capítulo 15 ou no texto original da Lei Modelo qualquer requisito de reciprocidade para o reconhecimento de processos estrangeiros.²⁰ A visita do representante estrangeiro é bem-vinda ao tribunal estadunidense independentemente se os tribunais do país de origem do representante e do processo estrangeiros dão tratamento recíproco a processos provenientes dos Estados Unidos.²¹ Mesmo antes da criação da Lei Modelo, os tribunais estadunidenses ofereciam cooperação internacional a representantes de processos estrangeiros ainda que os tribunais do país de origem não dessem tratamento recíproco aos representantes de processos estadunidenses e que a consequente impossibilidade de acessar os tribunais estrangeiros gerasse prejuízo aos credores dos Estados Unidos.²²

18 Tradução livre. "International uniformity is a primary goal of the Model Law and thus of chapter 15." *In re British Am. Ins. Co. Ltd.*, 488 B.R. 205, 212 (Bankr. S.D. Fla. 2013).

19 *Id.*

20 11 U.S.C. § 1517; *Perspectiva Judicial*, § 47.

21 *In re Condor Ins. Ltd.*, 601 F.3d 319, 321-22 (5th Cir. 2010).

22 *Id.*

De maneira similar, não parece existir no texto incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro o requisito de reciprocidade para que o tribunal brasileiro reconheça um processo estrangeiro e ofereça cooperação jurídica internacional.²³ Não deveria ser de outra maneira, uma vez que esse tipo de restrição vai em contra às políticas de cooperação internacional e à promoção de segurança jurídica.²⁴

6.B. O RESPEITO AOS DIFERENTES COSTUMES DOS CONVIDADOS E À ROUPAGEM DOS SEUS PROCESSOS

O tribunal anfitrião não deve julgar seus visitantes ou negar-lhes reconhecimento por seus costumes ou roupagem de seus processos serem diferentes dos locais. Evidentemente, haverá diferenças entre os sistemas jurídicos dos países do representante estrangeiro e do tribunal anfitrião, as quais se apresentarão em níveis distintos dependendo dos países envolvidos. O sistema internacional criado pela Lei Modelo e a uniformidade real por ele almejada exige que os tribunais respeitem as diferenças jurídicas e não neguem cooperação jurídica por esse motivo, excetuando-se casos de conflitos legais extremos. A roupagem do processo estrangeiro e a maneira como a lei ou tribunal do país de origem resolvem os conflitos domésticos muito raramente se enquadram como conflitos extremos a ponto de se justificar negar a cooperação judicial requerida.

Os Estados Unidos adotaram como política na cooperação jurídica internacional que seus tribunais, quando atuando como anfitriões de um visitante estrangeiro, não devem entender como errada a solução de um problema pelo simples motivo que os tribunais e a lei estadunidense lida com ele de uma outra maneira.²⁵ Esse princípio, estabelecido primeiramente na área de *comity*, também se aplica à cooperação jurídica internacional oferecida por meio do Capítulo 15.

23 Art. 167-J da Lei 11.101/05.

24 *In re Condor Ins. Ltd.*, 601 F.3d 319, 321-22 (5th Cir. 2010); Guia de Implementação e Interpretação, § 8.

25 "We are not so provincial as to say that every solution of a problem is wrong because we deal with it differently at home." Justice Benjamin N. Cardozo, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, 1918.

Primeiramente, os tribunais estadunidenses não exigem que o processo estrangeiro tenha uma roupagem parecida do processo de insolvência doméstico. Os Estados Unidos adotaram as definições de “processo estrangeiro”²⁶ e “tribunal estrangeiro”²⁷ muito similares ao texto original da Lei Modelo.^{28,29} Para se conceder a cooperação jurídica requerida, não se exige, por exemplo, que o processo e o tribunal estrangeiros tenham natureza judicial. Entendendo-se que a lei estrangeira pode dar distintas roupagens ao processo de insolvência, são reconhecidos processos estrangeiros tanto de natureza judicial como de natureza administrativa.³⁰

Segundo, os tribunais não negam a cooperação jurídica requerida (seja o reconhecimento do processo estrangeiro ou a medida requerida) em razão da lei dos países do processo estrangeiro e do tribunal anfitrião tratarem a mesma matéria de maneiras diferentes. Não são empecilhos para o reconhecimento do processo estrangeiro ou a concessão da medida requerida meras diferenças ou até mesmo conflitos legais diretos entre a lei estrangeira e a local em matérias como requisitos para a declaração da falência do devedor,³¹ classes de credores, prioridade de

26 “The term ‘foreign proceeding’ means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign country, including an interim proceeding, under a law relating to insolvency or adjustment of debt in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation.” 11 U.S.C. § 101(23).

27 “For the purposes of this chapter, the term [...] ‘foreign court’ means a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding.” 11 U.S.C. § 1502(3).

28 “‘Foreign proceeding’ means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign State, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation.” Artigo 2 (a) da Lei Modelo; “‘Foreign court’ means a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding.” Artigo 2 (e) da Lei Modelo.

29 O texto adotado pelo artigo 167-B, I e V da Lei 11.101/05 também é muito similar ao texto original das previsões equivalentes na Lei Modelo: “I - processo estrangeiro: qualquer processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, inclusive de natureza cautelar, aberto em outro país de acordo com disposições relativas à insolvência nele vigentes, em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação;” “V - autoridade estrangeira: juiz ou autoridade administrativa que dirija ou supervisione um processo estrangeiro.”

30 Guia de Implementação e Interpretação, § 87; Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p 6, §4.

31 *Gerova Financial Group, Ltd.*, 482 B.R. 86, 95 (Bankr. S.D.N.Y. 2012).

pagamento de credores,³² aprovação de planos de reorganização, consolidação de grupos econômicos e proteções processuais para a manifestação de oposição ao mesmo,³³ *cramdown* ou até mesmo tratamento de créditos do Estado na liquidação.³⁴

Esse entendimento é baseado no aspecto restritivo da cláusula de barreira presente na Lei Modelo e é seguido por diferentes tribunais ao redor do mundo.³⁵ Negar-se a oferecer a cooperação judicial com a qual o país se comprometeu ao adotar a Lei Modelo por conta de meras diferenças legais entre os países envolvidos faz do tribunal visitado um mau anfitrião e afasta o seu país da comunidade internacional.

6.C. A CLÁUSULA DE BARREIRA NÃO DEVE SER INIMIGA DA UNIFORMIDADE

A chamada cláusula de barreira permite que o tribunal anfitrião negue reconhecimento ao processo estrangeiro ou à medida requerida se tal ação for “*manifestamente contrária*” à ordem pública local. Sua interpretação deve ser restritiva e sua aplicação limitada a circunstâncias excepcionais e que sejam de importância fundamental ao país do tribunal anfitrião.³⁶ Se utilizada de maneira ampla, a cláusula de barreira atuará em conflito com a natureza internacional e o objetivo de cooperação jurídica internacional da Lei Modelo, ferirá a uniformidade do sistema de insolvência transnacional e, na prática, fechará as portas do tribunal anfitrião aos visitantes.

32 *British American Isle of Venice, Ltd.*, 441 B.R. 713, 718 (Bankr. S.D.Fla. 2010).

33 *OAS S.A.*, 533 BR 83, 104-105 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), CLOUT 1629 (o tribunal considerou que, apesar de ser diferente dos processos similares nos Estados Unidos, o contraditório diferido não viola o princípio da ampla defesa e o devido processo legal; sendo assim, apesar de divergente, não é manifestamente contrário à ordem pública local).

34 *Irish Bank Resolution Corporation Limited*, 538 B.R. 692, 698 (D. Del 2015), CLOUT 1628 - (o tribunal considerou não haver manifesta ofensa à ordem pública quando a lei irlandesa dava preferência aos créditos do governo Irlandês enquanto as leis dos Estados Unidos haviam adotado medidas similares em resposta à crise financeira global).

35 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, pp. 20-23.

36 Guia de Implementação e Interpretação, § 104.

O Capítulo 15 adotou o texto da cláusula de barreira praticamente idêntico àquele do artigo 6 da Lei Modelo, o qual prevê que “nada nesse capítulo impede o juiz de recusar-se a tomar uma ação” que seja “manifestamente contrária à ordem pública dos Estados Unidos”.³⁷ Os tribunais estadunidenses e de muitos outros países seguem a interpretação de que a expressão “manifestamente contrária” indica que a cláusula de barreira deve ser interpretada de maneira restritiva e aplicada somente em casos excepcionais,³⁸ mais especificamente, em casos em que a afronta à ordem pública no caso concreto seja em matérias de fundamental importância ao país do tribunal anfitrião.³⁹

A Lei Modelo não buscou definir o conceito de “ordem pública” porque sua noção está relacionada com o direito nacional e pode variar de um país ao outro.⁴⁰ Entretanto, os tribunais devem seguir a interpretação consistente com o padrão internacional quando da sua aplicação no contexto da Lei Modelo.⁴¹ Tribunais de alguns países reconhecem que a aplicação do conceito de “ordem pública” no cerne da Lei Modelo é mais restritiva que a aplicação em casos de Direito doméstico e, confirmando que a natureza do conceito é distinta dependendo do sistema em que é aplicado, aceitam uma dicotomia entre o universo doméstico e o da insolvência transnacional.⁴²

Dada a sua interpretação restritiva, a cláusula de barreira deve ser invocada somente quando não existir uma previsão específica no Capítulo 15 aplicável àquela matéria. Os tribunais entendem que os conflitos entre a lei doméstica estadunidense e a lei estrangeira podem ser resolvidos aplicando-se previsões específicas do Capítulo 15, como, por exemplo, a previsão em que os bens da massa falida nos Estados Unidos somente

- 37 *“Nothing in this chapter prevents the court from refusing to take an action governed by this chapter if the action would be manifestly contrary to the public policy of the United States.”* 11 U.S.C. § 1506.
- 38 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, pp. 20-23; Perspectiva Judicial, §§ 49, 51.
- 39 *Ephedra Prods. Liab. Litig.*, 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006); *In re Gerova Fin. Group, Ltd.*, 482 B.R. 86, 94-95 (Bankr. S.D.N.Y. 2012).
- 40 Guia de Implementação e Interpretação, § 101; Perspectiva Judicial, §§ 48.
- 41 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 20, § 2.
- 42 Guia de Implementação e Interpretação, § 102-03; Perspectiva Judicial, §§ 50.

serão entregues a um representante estrangeiro para sua administração no processo estrangeiro se o tribunal entender que os interesses dos credores nos Estados Unidos estão suficientemente protegidos.⁴³

São poucos os casos em que os tribunais estadunidenses encontraram manifesta afronta à ordem pública, entenderam que não havia afronta a previsão específica no Capítulo 15 e, conseqüentemente, aplicaram a cláusula de barreira.

Em um desses casos, o tribunal negou a medida requerida pelo representante estrangeiro por constituir uma grave e direta afronta ao direito de privacidade e proteção contra a ingerência do Estado na vida privada sem o devido processo legal, previstos na Constituição dos Estados Unidos e em suas leis específicas.⁴⁴ O representante estrangeiro requereu a interceptação de comunicação eletrônica, presente e futura, do indivíduo falido sem a sua prévia notificação, como havia sido deferido na Alemanha e na Inglaterra.⁴⁵ Entretanto, nos Estados Unidos, tal medida somente pode ser concedida sem caracterizar violação à Constituição em processos e investigações criminais se cumpridos os requisitos específicos da lei processual criminal.⁴⁶ A concessão dessa medida pelo juízo falimentar afrontaria diretamente a Quarta Emenda da Constituição estadunidense e a sua execução potencialmente acarretaria em prática de crime.⁴⁷ O tribunal invocou a cláusula de barreira e negou a medida requerida, deixando claro que o motivo não era o conflito entre normas estadunidenses e alemãs, mas sim a gravidade do caso concreto em relação à constituição e lei estadunidenses e a manifesta afronta à ordem pública.⁴⁸

43 *In re Vitro S.A.B. de C.V.*, 701 F.3d 1031, 1069 (5th Cir.2012) (após o reconhecimento do processo estrangeiro, o tribunal anfitrião não revogou o reconhecimento, mas indeferiu o pedido de auxílio para um plano - o qual já havia sido aprovado no processo principal estrangeiro - onde garantias feitas pelos donos da recuperanda, pessoas cujos ativos não seriam aplicados às dívidas, seriam anuladas; o tribunal anfitrião concluiu que o plano violava a previsão do § 1507(b) e § 1522).

44 *In re Toft*, 453 B.R. 186, 195-96 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

45 *Id.*, pp. 188-89.

46 *Id.* pp. 196-98.

47 *Id.*

48 *Id.* p. 198.

Por outro lado, há diversos exemplos de inaplicabilidade da cláusula de barreira a serem somados aos exemplos acima de diferenças legais entre os países do representante estrangeiro e do tribunal anfitrião. Por exemplo, a falta de acesso irrestrito aos autos do processo principal e a falta de previsão na lei do tribunal anfitrião da base legal que deu início ao processo principal não são motivos suficientes para empregar a cláusula de barreira.⁴⁹

O reconhecimento nos Estados Unidos de processo estrangeiro que tenha como um dos credores o fisco estrangeiro é um interessante exemplo de inaplicabilidade da cláusula de barreira, onde pode-se alegar a existência de afronta à ordem pública dos Estados Unidos em certo nível, porém, que não monta uma *manifesta* afronta. A chamada *revenue rule*, com origens nos tribunais ingleses do século 18, é uma doutrina de *common law* atualmente interpretada pelos tribunais estadunidenses como uma política dos Estados Unidos de que os tribunais devem negar o reconhecimento ou a execução de créditos fiscais ou sentenças estrangeiras para a coleta de impostos, multas ou penalidades para um outro Estado soberano se não houver um tratado específico sobre essa matéria entre os governos.⁵⁰ Na prática, esta política impossibilita a cooperação ou o auxílio ao fisco estrangeiro na maioria dos casos em que não há um tratado internacional entre os países envolvidos por tratar-se de uma política dos Estados Unidos e questão de ordem pública.⁵¹

Entretanto, a *revenue rule* não foi impedimento para o reconhecimento de um processo de insolvência estrangeiro nos termos do Capítulo 15 onde o maior crédito era uma dívida tributária.⁵² Ainda que a execução de crédito tributário estrangeiro sem tratado internacional específico seja uma questão de ordem pública nos Estados Unidos, o reconhecimento de tal processo de insolvência estrangeiro provavelmente não constitui

49 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 21, § 8.

50 Restatement Third, Foreign Relations Law of the United States § 483; Brenda Mallinak, *The Revenue Rule: A Common Law Doctrine for the Twenty-First Century*, 16 Duke J. Comp. & Int'l L. 79, 97 (2006); 4 A.L.R. Fed. 2d 279 (2005).

51 Brenda Mallinak, *The Revenue Rule: A Common Law Doctrine for the Twenty-First Century*, 16 Duke J. Comp. & Int'l L. 79, 97 (2006); 4 A.L.R. Fed. 2d 279 (2005).

52 *In re Dixon*, Case No. 16-bk-2453-FMD (Bankr. M.D. Fla. Feb. 1, 2019).

uma *manifesta afronta* àquela política pública ao ponto de se justificar a aplicação da cláusula de barreira e impedir o reconhecimento do processo estrangeiro ou concessão da medida requerida. Ademais, o tribunal estadunidense entendeu que, no Capítulo 15, não existe norma que permita o juiz auxiliar analisar a composição dos créditos habilitados no processo estrangeiro principal.⁵³

No caso brasileiro, a lei adotou uma versão do artigo 6 da Lei Modelo que, a princípio, indica de maneira ainda mais clara que a afronta à ordem pública brasileira deve ser grave, uma vez que o artigo 167-A § 4º da Lei 11.101/05 prevê que o juiz *somente* poderá deixar de aplicar as disposições do capítulo de insolvência transnacional se, no caso concreto, a sua aplicação configurar *manifesta* ofensa à ordem pública.⁵⁴

6.D. PROCESSO DE RECONHECIMENTO DIRETO E SEM A REANÁLISE DO PROCESSO ESTRANGEIRO

O processo de reconhecimento previsto no Capítulo 15 e na Lei Modelo é direto, desburocratizado e não envolve reanálise do processo estrangeiro. Uma vez apresentado o pedido de reconhecimento, o tribunal estadunidense analisará o pedido o antes possível⁵⁵ e, uma vez verificado o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento e não havendo manifesta afronta à ordem pública, o tribunal reconhecerá o processo estrangeiro como principal ou não-principal.⁵⁶

Um dos principais elementos da uniformidade real almejada pela Lei Modelo é o sistema simplificado de reconhecimento de processos estrangeiros, rápido e sem exigências burocráticas.⁵⁷ Para o deferimento do pedido de reconhecimento, basta que se cumpram os seguintes requi-

53 *Id.* pp. 19-22.

54 "O juiz somente poderá deixar de aplicar as disposições deste Capítulo se, no caso concreto, a sua aplicação configurar manifesta ofensa à ordem pública". Artigo 167-A § 4º da lei 11.101/05.

55 "A petition for recognition of a foreign proceeding shall be decided upon at the earliest possible time. Entry of an order recognizing a foreign proceeding constitutes recognition under this chapter." 11 U.S.C. § 1517 (c).

56 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 48, § 1.

57 Guia de Implementação e Interpretação, § 29.

sitos legais:⁵⁸ (i) o processo estrangeiro e o representante estrangeiro se enquadram nas definições legais⁵⁹ e (ii) foram apresentados (ii.a) a petição de reconhecimento, (ii.b) documentos que comprovem a existência do processo estrangeiro e a nomeação do representante estrangeiro, seja por meio de uma decisão, certidão ou outro documento emitido pela autoridade estrangeira e (ii.c) uma declaração identificando todos os processos estrangeiros em relação ao devedor que sejam de conhecimento do representante estrangeiro.⁶⁰ Uma vez cumpridos tais requisitos, o tribunal *deve* deferir o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro.⁶¹

Não cabe ao tribunal anfitrião reanalisar o processo estrangeiro sob qualquer aspecto, nem mesmo se a decretação da falência ou o deferimento da recuperação judicial estrangeiras estão de acordo com a lei estrangeira ou a lei local.⁶² Tribunais estadunidenses entendem que, na prática, a busca de um processo uniforme e harmônico de cooperação jurídica internacional em matéria de insolvência exige que o tribunal anfitrião não atue como um tribunal estrangeiro de apelações.⁶³ Ainda, seguindo o conceito de um processo de reconhecimento direto, os tribunais estadunidenses reconheceram processos de insolvência brasileiros

58 "Subject to section 1506, after notice and a hearing, an order recognizing a foreign proceeding shall be entered if (1) such foreign proceeding for which recognition is sought is a foreign main proceeding or foreign nonmain proceeding within the meaning of section 1502; (2) the foreign representative applying for recognition is a person or body; and (3) the petition meets the requirements of section 1515." 11 U.S.C. § 1517(a).

59 11 U.S.C. § 101(23) e 11 U.S.C. § 1502(3).

60 "(a) A foreign representative applies to the court for recognition of a foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed by filing a petition for recognition. (b) A petition for recognition shall be accompanied by— (1) a certified copy of the decision commencing such foreign proceeding and appointing the foreign representative; (2) a certificate from the foreign court affirming the existence of such foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or (3) in the absence of evidence referred to in paragraphs (1) and (2), any other evidence acceptable to the court of the existence of such foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative. (c) A petition for recognition shall also be accompanied by a statement identifying all foreign proceedings with respect to the debtor that are known to the foreign representative. (d) The documents referred to in paragraphs (1) and (2) of subsection (b) shall be translated into English. The court may require a translation into English of additional documents." 11 U.S.C. § 1515

61 11 U.S. Code § 1517(a); Guia de Implementação e Interpretação, § 151.

62 Guia de Implementação e Interpretação, § 151; Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 48, § 1; Perspectiva Judicial, § 41.

63 *SNP Boat Serv. S.A. v. Hotel Le St. James*, 483 B.R. 776, 786 (S.D. Fla. 2012).

envolvendo diversos devedores após o tribunal brasileiro determinar a extensão da falência aos membros do grupo econômico do devedor inicial sem que o tribunal estadunidense reavaliasse tal extensão, seja baixo a lei brasileira ou a lei estadunidense.⁶⁴

A lei brasileira adotou nos artigos 167-H e 167-J da Lei 11.101/05 previsões similares àquelas do Capítulo 15 e da Lei Modelo. Dentro das poucas diferenças entre os textos está o inciso IV do artigo 167-J, que adiciona à versão brasileira o requisito para o reconhecimento do processo estrangeiro de que o pedido seja endereçado ao juízo competente, conforme o artigo 167-D. Porém, de igual forma ao Capítulo 15 e à Lei Modelo, a lei brasileira não permite discricionariedade ao tribunal brasileiro no reconhecimento do processo estrangeiro, prevendo que “o juiz *reconhecerá* o processo estrangeiro” quando cumpridos os requisitos⁶⁵ e que, uma vez “satisfeitos os requisitos [...], o processo estrangeiro *deve* ser reconhecido” como processo estrangeiro principal ou não principal.⁶⁶

6.E. AMPLAS MEDIDAS DISPONÍVEIS

Ao contrário do processo de reconhecimento, que é objetivo e direto, as medidas disponíveis em um processo auxiliar de insolvência são amplas e altamente discricionárias. Entre as medidas automáticas e discricionárias disponíveis, o reconhecimento de processo estrangeiro nos termos do Capítulo 15 é utilizado para distintas finalidades. Aparentemente, a lei brasileira oferece uma ainda maior amplitude e discricionariedade em relação às medidas disponíveis em um processo auxiliar no Brasil.

Assim como a Lei Modelo, o Capítulo 15 permite o tribunal deferir medidas em caráter liminar,⁶⁷ enquanto se aguarda a decisão do pedido de reconhecimento, ou em caráter definitivo após o reconhecimento do processo estrangeiro. As medidas em caráter definitivo podem ser medidas automáticas, quando o processo estrangeiro é reconhecido como

64 *E.g. In re Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltda.*, 542 B.R. 899, 909 (Bankr. S.D. Fla. 2015).

65 Artigo 167-J, caput.

66 Artigo 167-J, § 1º.

67 11 U.S.C. § 1519.

processo estrangeiro principal,⁶⁸ ou medidas discricionárias, disponíveis independentemente se o processo estrangeiro é reconhecido como processo estrangeiro principal ou não principal.⁶⁹

Os tribunais estadunidenses entendem que, ao passo que o processo de reconhecimento deve seguir critérios objetivos para garantir a uniformidade e segurança jurídica desejada pela Lei Modelo, as medidas disponíveis no processo auxiliar devem ser discricionárias e seguir fatores subjetivos ligados ao *comity* para fortalecer a cooperação jurídica internacional.⁷⁰

As medidas disponíveis no processo auxiliar do Capítulo 15 abrem diferentes possibilidades ao representante estrangeiro, como (i) a obtenção do *stay* sobre ações judiciais e execuções contra o devedor e seus bens, (ii) a investigação e recuperação de bens desviados do devedor, (iii) a obtenção de provas relacionadas a causas de pedir existentes nos Estados Unidos ou no exterior e (iv) o ajuizamento de demandas contra terceiros sob jurisdição dos Estados Unidos baseadas em causas de pedir do devedor existentes na lei dos Estados Unidos ou estrangeira, inclusive para a decretação de ineficácia de transferência de bens do falido.⁷¹

Um exemplo do potencial de recuperação de ativos por meio do processo do Capítulo 15 é o caso da falência do Banco Santos, onde o representante estrangeiro, após obter reconhecimento do processo de insolvência brasileiro nos Estados Unidos, pôde investigar e ajuizar demandas baixo as leis brasileira e estadunidense contra um banco baseado em Miami, o qual auxiliou a fraude que desviou \$38.7 milhões de dólares do devedor.⁷²

Os poderes de investigação do representante estrangeiro no processo auxiliar do Capítulo 15 incluem o direito de obter informações

68 11 U.S.C. § 1520.

69 11 U.S.C. § 1521.

70 *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 389 B.R. 325, 333 (S.D.N.Y. 2008) (citando 11 U.S.C. §§ 1507, 1517, 1521, 1525; Lei Modelo artigos 7, 17, 21, 25).

71 *In re British Am. Ins. Co. Ltd.*, 488 B.R. 205 (Bankr. S.D. Fla. 2013); *In re Condor*, 601 F.3d at 324.

72 *In re Banco Santos, S.A.*, Case No. 10-47543-BKC-LMI (Bankr. S.D. Fla. Dec. 20, 2013).

sobre os bens do devedor, seus negócios, direitos, obrigações e responsabilidades.⁷³ Uma vez reconhecido o processo estrangeiro, o representante estrangeiro pode obter ampla produção de provas, tanto documentais como testemunhos aos moldes estadunidenses de *deposition*, para auxiliá-lo na administração da massa falida.⁷⁴

Apesar de amplo, o direito à produção de provas não é ilimitado. Os tribunais entendem que não é adequado requerer produção de provas sobre matérias não relacionadas aos negócios do devedor ou à administração da massa falida.⁷⁵

Aparentemente, a versão do texto sobre medidas disponíveis adotada pela lei brasileira é mais ampla que aquela adotada pela lei estadunidense, especialmente em dois aspectos. Primeiro, em relação à previsão que confere poder ao tribunal para conceder medidas além daquelas listadas no artigo como exemplos, a lei estadunidense prevê que o tribunal pode “conceder quaisquer medidas adicionais que possam estar *disponíveis ao trustee*,”⁷⁶ enquanto a lei brasileira prevê que o tribunal pode conceder “qualquer outra medida que seja necessária”⁷⁷ sem limitar o poder às medidas disponíveis ao administrador judicial. Segundo, a lei brasileira inclui uma previsão sem paralelo no Capítulo 15 ou na Lei Modelo estabelecendo que “as medidas de assistência aos processos estrangeiros mencionadas [no capítulo de insolvência transnacional] formam um rol meramente exemplificativo, de modo que outras medidas, *ainda que previstas em leis distintas*, [...] poderão ser deferidas pelo juiz competente ou promovidas diretamente pelo administrador judicial,” sem deixar claro se estão incluídas nas leis distintas as leis estrangeiras.⁷⁸

73 11 USC §1521(a)(4).

74 Fed. R. Bankr. P. 2004(a); *Krys v. Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison, LLP (In re China Med. Techs., Inc.)*, 539 B.R. 643, 649 (S.D.N.Y. 2015) (citing *In re Millennium Glob. Emerging Credit Master Fund Ltd.*, 471 B.R. 342, 347 (Bankr. S.D.N.Y. 2012).

75 *In re Fin. Corp. of Am.*, 119 B.R. 728, 733 (Bankr. C.D. Cal. 1990).

76 11 USC §1521(a)(7).

77 Artigo 167-N, V da Lei 11.101/05.

78 Artigo 167-A § 2º da Lei 11.101/05.

6.F. O PROCESSO AUXILIAR NÃO POSSUI UM SISTEMA DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS

Apesar do processo estabelecido pelo Capítulo 15 abrir um espectro de possibilidades para o representante estrangeiro, esse processo é apenas um *processo auxiliar* ao processo estrangeiro e não estabelece um sistema de habilitação de crédito nos Estados Unidos, ao menos até que seja iniciado um processo de insolvência ordinário (*plenary proceeding*) baixo as leis domésticas ou um protocolo de cooperação onde seja solicitado sua cooperação no acolhimento ou habilitação de créditos.

Um processo iniciado nos termos do Capítulo 15 é um processo auxiliar ao processo estrangeiro.⁷⁹ A natureza auxiliar do processo estabelecido no sistema da Lei Modelo (e do Capítulo 15, conseqüentemente) resta clara nas diretrizes do preâmbulo da Lei Modelo, o qual é incorporado na forma de um artigo de lei por muitos países que adotam a Lei Modelo⁸⁰ e que prevê como objetivo do tribunal anfitrião prestar assistência e cooperação jurídica à autoridade estrangeira.⁸¹ O tribunal anfitrião exerce o papel de um braço ou órgão adjunto à autoridade estrangeira que conduz o processo principal.⁸²

Os Estados Unidos optaram por deixar expresso no Capítulo 15 que o processo estabelecido para o reconhecimento de um processo de insolvência estrangeiro é auxiliar ao processo estrangeiro.⁸³ Sendo o processo do Capítulo 15 um processo auxiliar com o propósito de maximizar a assistência à autoridade estrangeira, não é criado no processo estrangeiro uma massa falida a ser distribuída aos credores ou um processo de habilitação de créditos.⁸⁴

79 *In re British Am. Ins. Co. Ltd.*, 488 B.R. 205, 222-23 (Bankr. S.D. Fla. 2013).

80 11 U.S.C. § 1501.

81 *In re British Am. Ins. Co. Ltd.*, 488 B.R. 205, 222-23 (Bankr. S.D. Fla. 2013); Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 1, ¶¶ 2-3.

82 Resumo de Jurisprudência da Lei Modelo da UNCITRAL, p. 1, ¶ 2.

83 11 U.S.C. § 1504 - "*Commencement of ancillary case - A case under this chapter is commenced by the filing of a petition for recognition of a foreign proceeding under section 1515.*"

84 *In re British Am. Ins. Co. Ltd.*, 488 B.R. 205, 222-23 (Bankr. S.D. Fla. 2013).

Caso o representante estrangeiro tenha interesse em iniciar um processo ordinário de falência ou recuperação judicial nos Estados Unidos após o reconhecimento do processo estrangeiro, por meio do qual se estabelecerá um processo de homologação de créditos e distribuição de bens da massa falida aos credores, basta que o representante estrangeiro apresente uma petição cumprindo todos os requisitos ordinários para a decretação da falência ou concessão da recuperação judicial nos Estados Unidos.⁸⁵

De forma similar, a lei brasileira (i) adotou o preâmbulo da Lei Modelo no artigo 167-A da Lei 11.101/05, (ii) declara que as disposições do capítulo de insolvência transnacional se aplicam nos casos em que a “autoridade estrangeira ou representante estrangeiro solicita assistência no Brasil para um processo estrangeiro,”⁸⁶ (iii) autoriza o representante estrangeiro e os credores a ajuizarem o pedido de falência do devedor após o reconhecimento do processo estrangeiro desde que presentes os requisitos para a decretação da falência em um processo ordinário,⁸⁷ (iv) cria regras de jurisdição após o ajuizamento do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro,⁸⁸ (v) estabelece presunções de insolvência após o reconhecimento do processo estrangeiro como processo estrangeiro principal⁸⁹ e (vi) prevê a abrangência do processo ordinário no Brasil sobre os bens do devedor.⁹⁰

7. CONCLUSÃO

A adoção da Lei Modelo pelo Brasil é um importante sinal de que o país está buscando participar cada vez mais da comunidade jurídica internacional e adaptar-se ao cenário de negócios em um mundo globalizado. Por muitos anos, o instituto da cooperação jurídica internacional ofereceu ao Brasil seus benefícios e aguardou pacientemente o

85 *“Upon recognition, a foreign representative may commence—(1) an involuntary case under section 303; or (2) a voluntary case under section 301 or 302, if the foreign proceeding is a foreign main proceeding.”* 11 U.S.C. § 1511(a).

86 Artigo 167-C, I da Lei 11.101/05.

87 Artigo 167-F, § 2º, I; artigo 167-U, pár. ún.; artigo 167-C, III e IV da Lei 11.101/05.

88 Artigo 167-D, § 2º da Lei 11.101/05.

89 Artigo 167-U da Lei 11.101/05.

90 Artigo 167-R da Lei 11.101/05.

momento em que o país decidiria ser também um contribuinte. Ainda que tardia, se comparada a muitos países de relevância econômica, a adoção da Lei Modelo pelo Brasil é bem-vinda e bem-vista pela comunidade internacional.

Chegada a sua vez, o Brasil tem a oportunidade de demonstrar seu compromisso com a cooperação jurídica internacional. Representantes estrangeiros de todo o mundo estão prestes a bater às portas dos tribunais brasileiros buscando por cooperação e assistência. O processo que garantiu a uniformidade formal foi finalizado com a adoção do texto da Lei Modelo sem alterações significativas. Agora, cabe aos operadores do Direito brasileiros trabalharem constantemente pela busca da uniformidade prática e real do sistema de insolvência transnacional no Brasil em relação ao resto do mundo. As referências de interpretação e aplicação das regras por outros países oferecerão um importante guia para esse processo. Se os tribunais praticarem o que é necessário para serem bons anfitriões, principalmente mantendo em mente a origem internacional do sistema e seguindo os princípios de uniformidade, os visitantes obterão a assistência esperada e a participação do Brasil no sistema de falência transnacional será vista como um sucesso.