

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**AS LEIS APLICÁVEIS À FALÊNCIA TRANSFRONTEIRA
NO ÂMBITO DO MERCOSUL**
Shurama Zamilé Carvalho

Curitiba/PR
2015

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**AS LEIS APLICÁVEIS À FALÊNCIA TRANSFRONTEIRA
NO ÂMBITO DO MERCOSUL**
Shurama Zamile Carvalho

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Me. Luis Carlos Franzoi e orientação metodológica da professora Me. Thaís A. B. Petroski.

Curitiba/PR
2015

AS LEIS APLICÁVEIS À FALÊNCIA TRANSFRONTEIRA NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

NOME
Orientador

NOME
Examinador

NOME
Examinador

CURITIBA/PR, __ DE ____ DE 2015

A Deus, nosso Pai Maior; a Jesus, divino Mestre;
a meu mentor, inseparável amigo; a Arnalda Straube Medeiros,
exemplo de mãe, e de valores; a Rinaldo Monaro, inestimável Amor.

AGRADECIMENTOS

Ao professor orientador desta obra Me. Luis Carlos Franzoi, a professora Me. Thaís A. B. Petroski, e a professora Guilhermina Moeckel Cavalli que contribuíram de sobremaneira ao aprimoramento desta monografia.

Desde o momento em que se cogita de elaborar leis,
domésticas ou internacionais, o que antes de mais nada revela inquirir,
o que respeita a cada projeto, é a possibilidade, a necessidade, a utilidade do alvitre,
diante da tradição, do estado atual dos sentimentos, das ideias e dos interesses,
que animam os povos, que regem os governos.

(BARBOSA, 1907, [s/p] apud NOGUEIRA, 1999, p. 198)

RESUMO

O tema da presente monografia são as leis aplicáveis ao instituto da falência no que concerne ao processo falimentar no âmbito do Mercado Comum do Sul - Mercosul. O objetivo deste estudo é o levantamento das leis brasileiras e dos tratados internacionais aplicáveis à falência transfronteira. A problemática apresentada se inspirou na relevância do aparato jurídico, ao bom fluir das relações comerciais regionais do bloco mercosurenho, e na contribuição deste à segurança jurídica nas relações comerciais internacionais. O comércio internacional, ao que tange aos processos falimentares, necessita recorrer ao Direito Internacional Privado e o Direito Falimentar Internacional para elucidar quais as leis e os tratados que devem ser aplicados a cada caso concreto e, assim, evitar o *fórum shopping*. A necessidade da clara visualização das leis e tratados aplicáveis, a determinação do juízo competente à falência, e os efeitos internos e externos da decretação de falência embasaram os objetivos específicos deste trabalho acadêmico. A justificativa deste trabalho acadêmico tem por base a situação de que a falta de leis claras e atuais para reger a falência é um fator prejudicial às relações comerciais internacionais, pois afetam a segurança jurídica e o desenvolvimento econômico dos blocos regionais. Na tentativa de alavancar o desenvolvimento econômico regional, a atuação das organizações internacionais como o Mercado Comum do Sul é fundamental à superação de entraves legislativos, assim como, faz-se imprescindível a atuação de organizações como a UNCITRAL no auxílio aos Estados através da criação de leis modelos sobre falência internacional, e observação dos caminhos trilhados pela União Europeia.

Palavras-chave: Mercosul. Falência transfronteira. Leis aplicáveis à falência.

ABSTRACT

The theme of this monograph are the laws applicable the institute bankruptcy regarding the bankruptcy process within the Southern Common Market - Mercosul. The overall objective of the study is survey the brazilian laws on the bankruptcy study and international treaties applicable to cross-border bankruptcy. The issue presented was inspired by the relevance of the legal apparatus, the smooth flow of regional trade relations mercosureno block, and the contribution of legal certainty in international trade relations. On the International trade, when it comes to insolvency, is need to resort to Private International Law and international insolvency law to clarify which laws and treaties that must be applied to each case, and thus avoid forum shopping. The need for clear viewing of applicable laws and treaties, determining the competent court bankrupt, and the internal and external effects of adjudication of bankruptcy, is the based the specific objectives of this academic work. The justification of this academic work is based on the situation that the lack of clear and current laws governing bankruptcy is a detrimental factor to international trade relations, therefore, affect legal certainty and economic development of regional blocs. The attempt to boost regional economic development, the role of international organizations such as the Southern Common Market, it is, essential overcoming legislative obstacles, and, performance is imperative of organizations such as UNCITRAL in aid to states by creating of model laws on international bankruptcy, and observation of the paths taken by the European Union.

Key words: Mercosul. Cross-border bankruptcy. Laws applicable to bankruptcy.

LISTA DE ABREVIATURA

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CNUDCI - *Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International*

Dec. - Decreto

DIPr - Direito Internacional Privado

DIP - Direito Internacional Público

EFTA – Associação Europeia do Livre Comércio, *European Free Trade Association*

IDI - *Institut de Droit International*

ILA - *International Law Association*

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Mercosul - Mercado Comum do Sul

Min. - Ministro

OI - Organização Internacional

OMC - Organização Mundial do Comércio

PBA - Protocolo de Buenos Aires

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

UNCITRAL - *The United Nations Commission on International Trade Law* (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional)

UE - União Europeia

UNIDROIT - *International Institute for the Unification of Private Law* (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	BREVE HISTÓRICO DO DIREITO FALIMENTAR	14
2.1	A ORIGEM DO TERMO.....	14
2.2	OS PRIMÓRDIOS.....	14
2.3	NOÇÕES DE DIREITO FALIMENTAR INTERNACIONAL	16
3	CONCEITO	18
3.1	NATUREZA JURÍDICA	19
3.2	FONTES	20
3.2.1	As Leis e os Tratados	22
3.2.2	A Doutrina e a Jurisprudência	23
3.2.3	Os Costumes	24
4	MERCADO COMUM DO SUL	25
4.1	ELEMENTOS DE CONEXÃO	27
4.2	A LEI APLICÁVEL.....	28
4.2.1	Legislação Nacional	30
4.2.1.1	A Constituição Federal e o Estatuto do Estrangeiro	32
4.2.1.2	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	33
4.2.1.3	Código Civil de 2002	34
4.2.1.4	Lei de Falência nº 11.101	36
4.2.2	Legislação Internacional	38
4.2.2.1	Convenção de Direito Internacional Privado.....	41
4.2.2.2	Tratado de Montevideu.....	42
4.2.2.3	Lei Modelo UNCITRAL	43
4.2.2.4	União Europeia.....	46
4.3	JUÍZO COMPETENTE.....	48
4.4	OS EFEITOS DA FALÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA.....	50
5	JURISPRUDÊNCIA	52
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia são as leis aplicáveis ao instituto da falência no que concerne ao processo falimentar quando envolve, simultaneamente, mais de um ordenamento jurídico no âmbito do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

O objetivo deste estudo é o levantamento das leis brasileiras e dos tratados internacionais aplicáveis à falência transfronteira de empresas que possuem patrimônio disperso em diferentes Estados membros do Mercosul.

A problemática apresentada se inspirou na relevância do aparato jurídico ao bom fluir das relações comerciais internacionais, e a na sua importância à consolidação do bloco regional mercosureño.

E, sendo assim, é essencial que o Direito assegure as relações comerciais internacionais, principalmente, através de institutos jurídicos como o da falência, pois, “o funcionamento regular do comércio internacional, [...], depende da efetiva aplicação do direito além das fronteiras nacionais”. (RECHSTEINER, 2002, p.3)

O comércio internacional, ao que tange aos processos falimentares, necessita recorrer ao Direito Internacional Privado para elucidar quais as leis e os tratados que devem ser aplicados a situação *in casu*, tendo em vista assegurar a melhor condução processual ao devedor e aos credores, e assim, evitar o *fórum shopping*.

Hee Moon Jo (2001, p. 538), explica que as empresas transnacionais mantêm bens em diferentes países, e isso ocasiona aos processos falimentares um desenrolar extremamente complexo, justamente, pela situação da dispersão patrimonial, e os efeitos da sentença de falência que incidirá sobre a sede e sobre as filiais da empresa quebrada.

Embaram os objetivos específicos deste trabalho acadêmico as questões relacionadas aos elementos conetivos necessárias ao processo falimentar internacional, que são a determinação das leis e tratados aplicáveis, a determinação do juízo competente, e a extensão dos efeitos internos e externos da decretação de falência. Sobre estes pilares traçamos seguintes indagações: quais são as leis brasileiras e os tratados atualmente aplicados à situação da falência transfronteira? Qual o juízo competente para conhecer o processo falimentar transfronteiriço? E

qual o seria o alcance dos efeitos da decretação de falência sobre a matriz e as filiais dispersas no Mercosul?

A justificativa deste trabalho acadêmico tem por base a situação de que a falta de leis claras e atuais para reger a falência é um fator prejudicial às relações comerciais internacionais, pois, afetam a segurança jurídica e o desenvolvimento econômico dos blocos regionais.

Além da falta de leis específicas ao instituto da falência transfronteira nos diferentes ordenamentos, outro aspecto relevante é a disparidade dos termos legais, e que dificulta a colaboração internacional. Silvio Javier Battello Calderon (2011, p. 35-36), ressalta a importância da cooperação entre os ordenamentos jurídicos dos Estados mercosurenhos, como um dos fatores primordiais à consolidação de um bloco de integração.

Destacamos também neste trabalho a importância das organizações internacionais como a UNCITRAL, para o auxílio aos Estados que almejam alcançar a eficácia na resolução da insolvência transfronteira, atuando através da criação de leis modelos sobre falência internacional. Bem como, a relevância dos caminhos já trilhados pela União Europeia, como exemplo de sucesso de integração regional.

A metodologia utilizada para a realização deste trabalho acadêmico foi a pesquisa bibliográfica na seara do Direito Internacional Privado - DIPr, do Direito Falimentar Internacional, e do Direito Comercial Internacional, utilizando-se obras doutrinárias, artigos científicos, legislações, e jurisprudências nacionais e estrangeiras, impressos ou disponíveis em *web sites*, tendo por alicerce a pesquisa científica como “atividade nuclear da Ciência”, e que é através desta que os operadores do direito podem ter “uma aproximação e um entendimento da realidade”. (SILVEIRA E CÓRDOVA, 2009, p. 31)

2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO FALIMENTAR

2.1 A ORIGEM DO TERMO

Na Idade Média o termo falência era compreendido como um ato criminoso e este ato poderia ser praticado por indivíduo comum ou por um comerciante. Explica Amador Paes de Almeida (2013, p. 30 et seq.) que o termo para designar o sujeito falido originou-se do verbo latino "*fallere*", e a expressão empregada era "*fattili sunt fraudatores*", assim traduzido como "os falidos são fraudadores, enganadores, velhacos".

E no direito romano o devedor falido era punido e a sanção "autorizava ao credor manter o devedor em cárcere privado ou escravizá-lo". (FAZZIO JUNIOR, 2006, p. 23)

Na França, a falência criminosa recebeu a designação de *banque en route*, que era punida com o hábito dos credores quebrarem o banco em que o falido fazia exposição das suas mercadorias. Em Portugal, a expressão utilizada para o sujeito falido era quebrado. (ALMEIDA, 2013, p. 39)

Em que pese hodiernamente, ainda, pairar uma conotação negativa ao empresário que passa por um processo de falência, vem-se consolidando ao longo do tempo, o entendimento que o devido amparo legal às relações comerciais entre devedores e credores é essencial aos Estados e à economia mundial.

2.2 OS PRIMÓRDIOS

As ilações de Cynthia Soares Carneiro (2010, p.9) prelecionam que "o direito falimentar, desde os primórdios, tem sido regulado pelas convenções regionais de Direito Comercial e de Direito Internacional Privado".

Os primeiros resquícios do direito falimentar, segundo Beat Walter Rechsteiner (2002, p.20), "localizam-se nos direitos estatutários da Idade Média dos Estados do Norte da Itália".

Ainda, nas ilações do autor, verificamos que o foco do processo falimentar, por longo período histórico, permaneceu sobre o tratamento diferenciado aos credores, ocorrendo a primazia dos credores internos sobre os externos. Foi neste período, que se cogitou um procedimento secundário, quando houvesse bens do devedor fora do país. Somente mais tarde se constatou a preocupação com a questão de incorporar o patrimônio situado fora do Estado, no todo da massa falida. (RECHSTEINER, 2002, p.21)

Segundo Silvio Javier Battello Calderon (2011, p. 32-33), um dos relatos mais antigo de falência transfronteira, foi o caso do Banco Ammanati de Pistoia, no ano de 1302:

A falência da entidade levou também ao fechamento de sua filial em Roma, criando pânico generalizado entre seus clientes, dentre eles a Santa Sé e importantes membros da cúria romana. O Banco Ammanati, como consequência de suas numerosas filiais espalhadas no Velho Continente, apresentava seu patrimônio disperso por toda a Europa. Com a decretação da falência em Pistoia, tentou-se transladar os bens existentes em Roma para essa cidade. Após escutar a reclamação dos credores locais, e cuidando também de interesses diretamente vinculados com a Santa Sé, o Papa Bonifácio VIII tomou medidas para tentar resolver a situação. Primeiramente, proibiu os devedores do mesmo que pagassem suas dívidas sem o prévio consentimento da Santa Sé. [...] O resultado da ação da Santa Sé permitiu a arrecadação de parte do patrimônio do devedor para ser distribuído entre seus credores romanos.

Nos séculos XVI e XVIII, poucas e discrepantes foram as manifestações doutrinárias sobre falência internacional. E no século XIX, foram celebrados os primeiros tratados bilaterais sobre o tema, e alguns desses são vigentes até hoje¹, também foi neste período que se destacaram os doutrinadores Carl von Savigny e Joseph Story. (RECHSTEINER, 2002, p.21- 22)

Carl von Savigny, eminente jurista alemão, foi o fundador da Escola Histórica que qualificava o Direito costumeiro como “a expressão imediata e espontânea do ‘espírito do povo’ (*Volkgeist*)”. (REALE, 2002, p. 113)

¹ Convenção entre França e Bélgica de 8 de julho de 1899; Convenção entre França e Itália de 3 de junho de 1930; Convenção entre Bélgica e Holanda de 28 de março de 1935; e Convenção entre Alemanha e Holanda de 30 de agosto de 1962. (SURZUR, 1995, p. 5-6 apud RECHSTEINER, 2002, p.21- 22)

O eminente Joseph Story, foi membro da Suprema Corte norte-americana, em sua publicação *Commentaries on the Conflict Law Foreign And Domestici in Regard To Contracts, Righths And Remedies, And Specially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements* deixou gravada as suas célebres palavras de que “é claro que as leis de um Estado não podem ter em si nenhum poder, *proprio vigore*, exceto nos limites territoriais e jurisdicionais desse Estado”. (CASTRO, 2008, p. 131)

No Brasil, durante o período colonial, “a falência foi tratada pelas Ordenações Afonsinas, que foram revistas por ordem do Rei de Portugal, Dom Manuel, em 1521, passando então a serem denominadas Ordenações Manuelinas”. Neste período o devedor insolvente se declarado culpado poderia chegar a ser preso. (MAIDA, 2002, p. 3)

Na atualidade, a falência é regida pela Lei de Falência nº 11.101 de 1995, mas esta pouco se manifesta sobre a falência transfronteira, existindo um único dispositivo sobre o assunto, no bojo do artigo 3º, e que foi translado da antiga Lei de Falência nº 7.661 de 1945. (DEL’OLMO, 2009, p. 231)

2.3 NOÇÕES DE DIREITO FALIMENTAR INTERNACIONAL

Na busca da cooperação internacional e da consolidação das relações internacionais, recorre-se à celebração de tratados, à padronização de normas, e à uniformização de conceitos matérias e de instrumentos jurídicos. (GASPAR, 2013, p. 22)

Segundo Beat Walter Rechsteiner (2002, p. 1), o direito falimentar possui ligações com diferentes ramos do Direito, como por exemplo, o Direito Comercial, o Direito Civil, e o Direito internacional, entre outros.

No estudo da legislação nacional consagradas ao direito falimentar, pode-se observar a difícil harmonização das normas internas com as normas internacionais, pois, existem diferenças processuais, divergências nas regras jurídicas de classificação dos créditos, diferenças quanto aos efeitos jurídicos para os devedores e os credores, e além vários outros aspectos jurídicos. Soma-se a

estas divergências, ainda, a errônea ideia de que o impacto é somente no local da falência. (RECHSTEINER, 2002, p.1-2)

O Direito Falimentar Internacional busca indicar as leis nacionais e internacionais para regulamentar os processos de falência que possuem conexão transfronteira. No entanto, cabe a cada Estado a incumbência de elaborar suas leis sobre a falência internacional, determinando a competência, os procedimentos, o modo de como o direito interno acolherá as sentenças estrangeiras, e as formas de cooperação entre as autoridades dos diferentes ordenamentos jurídicos envolvidos. (RECHSTEINER, 2002, p. 6)

Foi pela relevância econômica da insolvência internacional que a busca da harmonização e uniformização das leis para regê-la ganhou alcance universal. (CALDERON, 2011, p.70)

Destacamos o papel dos organismos intergovernamentais na tentativa de estabelecer um padrão normativo para o instituto da falência, bem como, em outras áreas pertinentes ao Direito Internacional Privado.

Os primeiros trabalhos sobre falência internacional, segundo Silvio Javier Battello Calderon (2011, p. 70), teriam surgido em 1877, na *Association pour la Réforme et la Codification du Droit des Gens* realizado em Anvers. E na primeira Conferência de Direito Internacional Privado de Haia, em 1893, já houvera a apresentação de um projeto de convenção sobre o tema.

Entre as organizações que desenvolvem trabalhos na busca da uniformização das normas falimentares, Javier Battello Calderon (2011, p. 70), elenca a *International Law Association* (ILA), o *Institut de Droit International* (IDI), a *International Bar Association*, o Banco Mundial, e a Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional, também conhecida como UNCITRAL.

3 CONCEITO

No Brasil, a atual Lei de Falências nº 11.111, de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, não apresenta o conceito para o instituto da falência, como ocorria na legislação anterior.

Contudo, Wilson Carlos de Godoy (2004, [s/p]), aponta que não há grandes divergências entre os autores nacionais sobre o conceito.

O instituto da falência, segundo Amador Paes de Almeida (2013, p. 64),

é uma situação jurídica que decorre da insolvência do empresário, revelada essa pela impontualidade no pagamento de obrigação líquida, ou por atos inequívocos que demonstrem manifesto desequilíbrio econômico, patenteando a situação financeira ruínosa.

No entanto, a mera impontualidade no adimplemento das obrigações empresariais não caracteriza por si só a falência, como erroneamente poderia se deduzir dos termos da Lei nº 11.101, artigo 94, inciso I:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência. (Grifo nosso)

Segundo Amador Paes de Almeida (2013, p. 45), o que caracteriza a falência é a insolvabilidade do empresário que se revela, principalmente, pela impontualidade do adimplemento das obrigações líquidas, ou, por atos que denunciem o seu desequilíbrio patrimonial.

Harmoniza-se com este pensamento as palavras de Hee Moon Jo (2001, p. 539) para o qual a

falência é a situação de inadimplência de uma empresa devedora, a qual não consegue solver suas dívidas, e o processo falimentar é um processo de execução coletiva que visa o pagamento justo e proporcional de todos os credores do falido

Para Wilson Carlos de Godoy (2004, [s/p]), falência “em sentido *latu sensu* é a impontualidade e, em, sentido *stricto*, é o estado de insolvência”,

entretanto, “não se pode perder de vista a noção processual de falência que se traduz em concurso de credores”.

No âmbito da falência transfronteiriça, em que pese a existência de variadas leis nos diferentes países, Wilson Carlos de Godoy (2004, [s/p]), explana que o conceito padrão converge para a impontualidade na configuração da falência. Destaca ainda o autor, que o direito falimentar internacional não se ocupa especificamente “do conceito substancial de falência, e sim, do estudo do procedimento da falência nos diferentes sistemas jurídicos bem como das regras de conexão destes sistemas quando um procedimento torna-se transfronteira”.

A falência internacional, para Cynthia Soares Carneiro (2010, p. 19), é “o concurso de credores, com elementos de conexão em diferentes sistemas jurídicos”.

Hee Moon Jo (2001, p. 359) explana que as questões relevantes ao Direito Internacional Privado são, basicamente, “a determinação da lei aplicável à falência e os efeitos que esta produzira, ao ser declarada no exterior”.

3.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do instituto da falência, suscita grande divergência doutrinária, existindo diversas correntes.

Segundo Nadia de Araujo ([s/d], p. 59), a natureza jurídica do Direito Internacional Privado é indireta e conflitual, “porque não soluciona a questão jurídica em si, mas indica o direito interno a ser aplicável na solução da questão”.

Amador Paes de Almeida (2013, p. 41), explana que falência é um instituto complexo “para o qual convergem regras de diferentes ramos do direito. Nela encontramos preceitos de direito comercial, civil, administrativo, processual e até mesmo penal, nos crimes falimentares”.

Alguns doutrinadores alegam a natureza processual do instituto da falência tendo como principal argumento,

o fato de a falência ser um processo de execução coletiva no qual é apurado o ativo e o passivo, pagando-se os credores na preferência de

seus créditos. Assim, a falência faz parte do direito processual porque, efetivamente, ocorre simplesmente a transferência do patrimônio do devedor para o do credor, através da prestação jurisdicional. (MAIDA, 2002, p.6)

Para outra corrente doutrinária, a natureza da falência é “creditória anterior, e não a posterior instauração de um processo para o recebimento dos créditos devidos”. (MAIDA, 2002, p.6)

Diante da complexidade deste instituto jurídico permanecem as divergências doutrinárias, alguns autores situam a falência como um “instituto de direito objetivo [...], outros no âmbito do direito processual, [...] e para uma respeitável rol de doutrinadores é “um procedimento administrativo”. (ALMEIDA, 2013, p.41)

Segundo Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 235), uma das peculiaridades do direito falimentar é ser composto de normas processuais e normas materiais.

Fernando Maida (2002, p.5), tecendo algumas considerações sobre a natureza jurídica da Falência, conclui que

a natureza jurídica da falência não pode estar presa mais, ao processualismo que se encontra na atualidade. Ademais, não pode mais ficar adstrita a simples liquidação do patrimônio do devedor. Deve visar, acima de tudo, a preservação da empresa em crise econômica, a qual estará sujeita ao cumprimento de um plano re-organizatório. Os interesses individuais de simples solução de pagamento dos créditos com a correlata extinção da empresa, sem verificar a possibilidade de sua reorganização financeira, não podem mais permanecer como medida legislativa.

Sendo assim, a busca da preservação da empresa também é a preservação dos interesses coletivos da sociedade, pois mantém empregos, gera tributos, e garante o desenvolvimento do país. (MAIDA, 2002, p.5)

3.2 FONTES

Segundo Hee Moon Jo (2001, p. 64), as fontes do Direito Internacional Privado “são formadas principalmente pelas leis nacionais, incluindo-se aí os tratados internalizados na forma de leis nacionais”.

Coaduna com este pensamento as ilações de Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 58-59), que também aponta as leis como a principal fonte do Direito Falimentar Internacional.

Entretanto, a aceitação das fontes do Direito Internacional no ordenamento nacional depende basicamente da posição constitucional que cada país destina às leis internacionais no seu direito interno. (JO, 2001, p. 64)

Renata Alvares Gaspar (2013, p. 22-23), destaca que a

codificação da cooperação internacional não é realizada apenas em função dos acordos multilaterais de evocação universal, efetivados pelos sujeitos de DIP. Esta aventura está sendo empreendida pelos diversos sistemas regionais e sub-regionais de integração, que terminam por produzir normas jurídicas, que não podem ser consideradas, genuinamente nacionais ou estrangeiras. São normas internacionais, de caráter comunitário dos princípios jurídicos norteadores dos processos de aglutinação de Estados soberanos e organizações internacionais²

No que tange ao Mercado Comum do Sul, o artigo 41, incisos I, II, e III, do Protocolo de Ouro Preto – POP, que define como as suas fontes jurídicas:

I - o tratado de assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; II - os acordos celebrados no âmbito do tratado de assunção e seus protocolos; III - as decisões do conselho do mercado comum, as resoluções do grupo mercado comum e as diretrizes da comissão do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do tratado de assunção.

Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 59), ressalta que no Direito Falimentar Internacional “a doutrina e a jurisprudência têm um peso muito forte na sua evolução”, pois não há uma sistematização das normas e, geralmente, quando existem dispositivos legais específicos estes se encontram espalhados em diferentes diplomas legais.

² “Alguns estudiosos afirmam não existir uma noção unanimemente aceita sobre o que se deve entender por organização internacional. As características comuns das organizações internacionais permitem chegar a uma definição de que elas são uma associação de sujeitos de Direito Internacional, constituída basicamente por Estados”. (YODA, 2005, p. 5)

3.2.1 As Leis e os Tratados

No âmbito internacional, a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, de 23 de agosto de 1978, conceitua tratado internacional, no artigo 2º, parágrafo 1, alínea “a”, nos seguintes termos:

a) Por ‘tratado’ entende-se um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conte de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja a sua denominação particular.

Segundo Ana Jamily Veneroso Yoda (2004, p. 2), podem ser utilizados os seguintes termos para referir-se a tratados: “declaração, convenção, carta, protocolo, ato, acordo, pacto, acordo executivo, ajuste ou acordo complementar, convênio e outros.”

Para Hee Moon Jo (2001, p.65), “todos os tratados ratificados por um país formam as fontes do DIPr”, entretanto, são distintas as formas de acolhimento dos tratados em cada ordenamento.

Segundo Ana Jamily Veneroso Yoda (2005, p. 3),

para que um tratado entre em vigor, quatro etapas devem ser realizadas: as negociações, a assinatura (ou adoção), a aprovação em nível parlamentar por cada parte signatária e a ratificação. Somente após a ratificação, o tratado passa a ter validade jurídica. Essa é a fase do processo de conclusão que diferencia os tratados solenes dos tratados celebrados em forma simplificada. Outras etapas adicionais podem ser incorporadas ao processo de conclusão conforme a constitucionalidade de cada Estado.

No Brasil, há várias regras constitucionais destinadas a recepcionar os tratados como leis nacionais. A Constituição Federal prevê no artigo 22, inciso VIII, que é de competência privativa da União legislar sobre o “comércio exterior e interestadual”.

O artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, determina que é atribuição exclusiva do Congresso Nacional a competência para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

O tratado internacional, após a devida tramitação no Congresso Nacional, necessita ser promulgado por decreto presidencial, conforme a

determinação do artigo 84, inciso VIII, da CF, e também ser “publicado no Diário Oficial da União”. (YODA, 2005, p. 3).

Ana Jamily Veneroso Yoda (2005, p. 4), explica sobre a validade jurídica do tratado, ainda, reportando-se a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, “só efetiva se as partes que o assinarem forem legalmente habilitadas. Esta ‘habilitação’ se dá através de uma carta de plenos-poderes conferida pela autoridade competente do Estado”.

O Supremo Tribunal Federal assim expõe

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional (...). (**ADI 1.480-MC**, Rel.Min.Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, DJ de 18-5-2001.)

Entre os tratados internacionais que versam sobre o instituto da falência, Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 59) destaca, principalmente, contribuição da Lei Modelo UNCITRAL de 1997, sobre Procedimentos de Insolvência com Conexão Internacional, e do Conselho da Europa na Convenção da União Europeia de 23 de novembro de 1995 e a Convenção de 7 de junho de 1990.

Aos Estados membros signatários do Mercado Comum do Sul os tratados que mais contribuiriam, no que tange ao processo falimentar, são o Tratado de Montevideu e o Tratado de Havana. (MAIDA, 2002, p. 9)

3.2.2 A Doutrina e a Jurisprudência

As obras doutrinárias foram de suma importância para o desenvolvimento do Direito Internacional Privado nos séculos passados, e continuam na pós-modernidade. Não obstante, a dedicação dos doutrinadores que contribui à interpretação, e também, à formação das novas normas internacionais. (JO, 2001, p. 72)

Segundo Miguel Reale (2002, p. 177),

a lei que a fonte mais geral do Direito, não pode atingir a sua plenitude de significado sem ter, como antecedente lógico necessário e necessário, o **trabalho científico** dos juristas e muito menos atualizar-se sem a participação da doutrina. (Destaque do autor)

No Brasil, podemos observar ao longo deste estudo que, de modo geral, com o aumento das participações do Brasil nas atividades comerciais internacionais e com a sua maior integração no Mercosul, assim também, é crescente a formação de jurisprudência nacional.

3.2.3 Os Costumes

Miguel Reale (2002, p. 159-160), explana que a grande relevância dos costumes se faz presente, principalmente, no Direito Comercial e no Direito Internacional.

Segundo Hee Moon Jo (2001, p. 69), “o costume internacional é identificado e decidido, pelas cortes internacionais, como a prática geral dos Estados no cenário internacional”.

No âmbito no Direito Internacional Privado pode-se verificar a suma importância dos costumes, que por muitas vezes, “costuma ser formalizado” através de *uniform rules*, como por exemplos os *incoterms*. (JO, 2001, p. 70)

Tomamos por exemplo, o preâmbulo da Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, de 1978, que reconhece os costumes do “livre consentimento da boa-fé e *pacta sunt servanda*”, e determina que às questões que não estão previstas em seu texto devem ser reguladas pelo direito internacional consuetudinário.

4 MERCADO COMUM DO SUL

O Mercado Comum do Sul é uma Organização Internacional³, que foi constituído através do Tratado de Assunção, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991, tendo como Estados Partes⁴ a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. (GASPAR, 2013, p. 23)

Ana Jamily Veneroso Yoda (2005, p.10), aclara que

uma das mais importantes atividades desenvolvidas pelas organizações internacionais juntamente com seus Estados-membros é a cooperação técnica internacional. A necessidade desta forma de cooperação se verifica desde o momento em que se passa a reconhecer as desigualdades entre as nações e a partir do momento em que já não é mais possível enfrentar problemas e conflitos de forma individual.

O Mercosul, atualmente, encontra-se na fase de união aduaneira e se caracteriza como uma organização internacional, e não supranacional, o que traz reflexos no tipo de processo de integração jurisdicional. (JO, 2001, p. 291)

Os Estados membros do bloco mercosureño, segundo o artigo 1º, do Decreto nº 350, de 1991, comprometeram-se com:

a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de

³ Para o presente trabalho consideramos organização internacional com sinônimo de organização intergovernamental, conforme o artigo 2º, parágrafo 1º, alínea “n”, da Convenção de Viena: “(n) Por ‘organização internacional’ entende-se uma organização intergovernamental”. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE SUCESSÃO DE ESTADOS EM MATÉRIA DE TRATADOS, 1978, p. 402)

⁴ “Existem outros países associados ao Mercosul ou na iminente inclusão no bloco, como por exemplo a Venezuela”. (CALDERON, 2011, p. 32)

serviços, alfandegárias, de transporte e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Um marco para os avanços da consolidação do Mercosul ocorreu em 1994 com a celebração do Protocolo de Ouro Preto, promulgado pelo Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996, no qual o Mercosul ganhou personalidade jurídica autônoma.

Em que pese a deliberação do artigo 42, do Protocolo de Ouro Preto, de que

Artigo 42 - As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2⁵ deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país. (Grifo nosso)

E, concomitante, a determinação legal do artigo 4^o, inciso IX, e parágrafo único, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal defende que

[...] A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, [...] e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (CR 8.279-AgR, Rel. Min. Presidente Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, DJ de 10-8-2000.)

O Mercosul, se ampara sobre um complexo conjunto de normas que o institui, regulamenta e orienta aos Estados-membros e os particulares sobre diversos assuntos. (ACCIOLY, 2006, p. 114).

Dentre as legislações já editadas no Mercosul, temos a temática da cooperação judiciária internacional abordada no Protocolo de *Las Lenãs* (sobre as medidas cautelares apresentada no Protocolo de Ouro Preto), o

⁵ “Artigo 2 - São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.”

Protocolo de Buenos Aires (sobre a matéria contratual na jurisdição internacional), o Protocolo de Montevideu (sobre o comércio e os serviços), e os acordos sobre o Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre Estados Partes e sobre Arbitragem Comercial Internacional. (CARNEIRO 2010, p. 16-17),

Cynthia Soares Carneiro (2010, p. 17) explana que a maioria desses instrumentos legais “são normas destinadas aos magistrados nacionais e definem sua competência para o julgamento de ações com conexão extraterritorial”, e também estabelecem o “procedimento para a cooperação judiciária entre os Estados-Membros”.

No Mercosul, atualmente, e segundo Hee Mon Jo (2001, p. 291),

os Estados vêm optando por vias mais lentas de cooperação e harmonização das suas normas do processo internacional, o que apenas causa grandes confusões e incita à desorganização do processo de harmonização das normas processuais do Mercosul, onde o sistema de adoção de protocolos ‘área por área’ tem-se mostrado insatisfatório. (Grifo do autor)

Embora já haja um longo caminho já percorrido pela busca da integração dos Estados membros do Mercosul, o instituto da falência internacional ainda carece de normas específicas. O instituto da falência foi tema excluído do Protocolo de Buenos Aires (promulgado no Brasil pelo Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro, de 1996), nos termos do artigo 2º, 1: “artigo 2º - O âmbito de aplicação do presente Protocolo exclui: 1. as relações jurídicas entre os falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente as concordatas”.

4.1 ELEMENTOS DE CONEXÃO

No Direito Internacional Privado os elementos de conexão são os pontos de grande relevância, principalmente, aos processos de falência.

Edgar Carlos de Amorim (2008, p. 163), que aponta como os principais elementos conetivos a definição da lei a ser aplicada, o juiz competente, e os efeitos produzidos.

Nadia de Araujo ([s/d], p. 56) explana que:

em todos os sistemas jurídicos há regras materiais criadas expressamente para determinadas categorias de situações multinacionais. O método conflitual é o utilizado pelo Direito Internacional Privado dos países da América Latina para localizar, através de determinadas regras de conexão, a lei aplicável a uma relação jurídica conectada a mais de um sistema legal.

Mesmo diante da ausência de um direito uniforme entre os Estados membros do Mercado Comum do Sul, cabe ao Direito Internacional Privado fixar

a competência do juiz nacional e, com isso, determinar o direito aplicável ao processo, que será sempre a *lex fori*, e também indicar a lei que resolverá as questões de mérito relativas à matéria *sub judice*. Tendo em vista as antigas convenções vigentes na região, nas ações declaratórias de falência será exclusivamente competente para conhecer do pedido o juiz do domicílio do devedor, aplicando-se aos aspectos materiais a lei substantiva do lugar onde foi aberto o processo falimentar, ou seja, aplica-se a *lex fori concursus*, tanto em relação ao processo quanto em relação as questões de mérito da falência. (CARNEIRO, 2010, p. 17) (Grifo nosso)

Na América, de modo geral, os litígios internacionais sobre falência ainda deparam-se com normas “antigas, ultrapassadas e lacunosas”. (CARNEIRO, 2012, p. 17)

Contudo, Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 105), ressalta o fato de que na América Latina os tratados bilaterais sobre processo falimentar internacional desde muito cedo já existiam na região, porém, estes sempre foram pouco noticiados.

4.2 A LEI APLICÁVEL

Um dos objetivos do Direito Internacional Privado, segundo Hee Moon Jo (2001, p. 58-59), é a busca da “garantia da estabilidade legal da vida privada internacional, a qual é alcançada através da aplicação de uma mesma lei, seja qual for a jurisdição internacional, o que impede de imediato o *fórum shopping*⁶”.

No Direito Internacional Privado, a harmonização das legislações entre Estados-membros de determinado grupo regional “é condição indispensável para o

⁶ Escolha da jurisdição mais vantajosa. (JO, 2001, p. 58)

desenvolvimento do comércio entre empresas localizadas em um espaço de integração”. (CARNEIRO, 2010, p.10)

Nadia de Araujo ([s/d], p. 56) elucida que as

questões de escolha da lei aplicável a um contrato surgem quando este é internacional, ou é discutido em um tribunal estrangeiro ou ainda quando contém uma cláusula expressa de lei aplicável. O que caracteriza o contrato internacional é a presença de um elemento de extraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais. Por exemplo, basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país, para ser cumprido em outro.

Segundo Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 235), devido o aumento dos processos de insolvência transfronteira, diante da “crescente globalização dos mercados em nível mundial, exige uma disposição maior dos Estados em reconhecer procedimentos de insolvência estrangeiros em seus territórios”, isto é, recepcionar de alguma forma a sentença e os efeitos da falência transfronteira.

Hee Moom Jo (2001, p. 543), sobre o processo falimentar no Brasil, elucida que:

conforme apregoa o princípio do ‘o processo segue a *lex fori*’, aplica-se a lei do *forum* onde foi declarada a falência. Nesta mesma linha, também será aplicada a *lex fori* aos elementos constitutivos da declaração da falência. Entretanto, às relações obrigacionais existentes entre as partes que deram início ao processo falimentar será aplicada a ‘lei aplicável às relações contratuais’, conforme dispõem o *caput* do art. 9º da LICC. (Destques do autor)

Edgar Carlos Amorim (2008, p. 25-26), afirma que as leis nacionais são soberanas em seus territórios. No entanto, concorda que a solução de conflitos recai sobre a *lex fori* - lei de foro - quando envolvem pessoas que pertencem a Estados diferentes,

Todavia, nos litígios internacionais a aplicação da *lex fori* nem sempre é desejada pelo país interessado, pois, se por um lado ela aumenta a previsibilidade para os negócios, por outro pode desestabilizar as relações comerciais internacionais. (JO, 2001, p. 58)

A *lex fori* brasileira é formada pela Constituição Federal de 1988, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e as demais normas do Direito Internacional Público – DIP. (AMORIM, 2008, p. 26).

Diego P. Fernández Arroyo (2004, p. 306), chama atenção para o ordenamento jurídico argentino para o qual

o componente internacional já é há tempos mais importante que o nacional no sistema do DIPr. Uma prova disso está na Reforma Constitucional de 1994, em que a Argentina colocou o Direito Internacional claramente numa regra positiva, com hierarquia superior às regras do Direito Nacional. Neste país, a jurisprudência da Corte Suprema é unânime, no sentido de que o Direito Internacional de fonte internacional, ou seja, o Direito Internacional verdadeiramente internacional, tenha aplicação prioritária às regras de cunho eminentemente nacional.

Nas ilações de Beat Walter Rechsteiner (2002, p.235), tem-se que "o tratado internacional não só é o instrumento jurídico para harmonizar o direito falimentar internacional, mas também o direito falimentar processual ou formal e o substantivo ou material entre vários países."

4.2.1 Legislação Nacional

No Brasil por longo período foram escassas as normas de Direito Internacional Privado acolhidas no ordenamento nacional. Sobre as relações internacionais existiam apenas alguns dispositivos na Lei de Introdução ao Código Civil – atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, algumas poucas regras processuais e, principalmente, o Regulamento do Supremo Tribunal Federal para regem as relações internacionais. Foi somente nas últimas décadas foi que “o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico, uma quantidade importante - principalmente pela qualidade das leis - de Convenções de DIPr”. (ARROYO, 2004, p.306)

Os tratados internacionais começaram a serem melhor acolhidos no ordenamento brasileiro com a Constituição Federal de 1988, que trouxe no seu arcabouço que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem “outros [direitos] decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil” passe a ser parte.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal exalta a

Supremacia da CF sobre todos os tratados internacionais. O exercício do

'treaty-making power', pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da CF. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. Precedentes. (MI 772- AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 24-10-2007, Plenário, DJE de 20-3-2009.)

Ao tratar do instituto da falência no direito interno a legislação brasileira “focaliza a falência do comerciante ou deste e dos particulares insolventes, abstraindo-se do campo internacional. Confina-se a legislação ao círculo social, abrangido pelo Estado, e é o que ocorre com nossa lei de Falências”. (MAIDA, 2002, p. 11)

Não haverá problema de natureza internacional se a decretação da falência afetar somente o comerciante estabelecido no Brasil, cujos bens, contratos, atos e credores se restrinjam ao âmbito nacional, porém, não se pode dizer o mesmo, quando se atingir bens ou pessoas de outro país. (MAIDA, 2002, p.11)

A Carta Magna brasileira não prevê instância jurídica supranacional, assim, como em outros Estados membros do Mercosul, o que para Henrique Rattner (2002, p. 88) é um fator negativo ao bloco, pois “reflete na fraqueza da organização regional, caracterizada por falta de representatividade e de poderes.”

Se por um lado, a falta de uma legislação de caráter supranacional pode evidenciar a fragilidade do bloco econômico, para Miguel Reale (2002, p. 348) a existência de algumas entidades políticas de caráter complexo, como as Comunidades de Estados, e as entidades com finalidade econômica, como o Mercosul, caracterizaria a “não subordinação do Direito Internacional a soberania dos Estados”.

Renata Alvares Gaspar (2013, p. 39-40), aponta que os Estados soberanos resistem ao máximo em delegar jurisdição⁷,

De tal sorte que, nos espaços integrados, ou em vias de integração, a nota sonante é a ausência de jurisdição comum: ou seja, os Estados soberanos que entram na ventura integracionista cedem, no que tange às políticas públicas comerciais e, as vezes monetárias, mas resistem, até o limite do possível, a ceder o poder jurisdicional.

⁷ “A jurisdição, em termos técnicos processuais, pode ser definida como sendo o poder do Estado/Juiz de dizer o Direito.” (GASPAR, 2013, p. 39)

Situação adversa ocorre na Argentina, em que o “Congresso tem competência para aprovar acordos e tratados de integração que deleguem jurisdição e competência a órgãos supranacionais, respeitando a ordem democrática e os direitos humanos”. (RATTNER, 2002, p.89)

Lembramos ainda, que diferentemente da finalidade da legislação interna de um país que busca o bem comum do seu cidadão, a finalidade do Direito Internacional Privado, “é a satisfação de interesses particulares, pertencentes a nações diversas, e, por conseguinte, pertencentes a sistemas jurídicos distintos”. (REALE, 2002, p. 352-353)

4.2.1.1 A Constituição Federal e o Estatuto do Estrangeiro

A Constituição Federal ampara com direitos e garantias fundamentais do estrangeiro no *caput* do artigo 5º, afirmando que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

No entanto, a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil é regulada pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, também conhecida como Estatuto do Estrangeiro. As disposições do Estatuto abordam os aspectos relacionados às questões sobre vistos, asilo político, naturalização, sobre a regulamentação para os casos de deportação e de expulsão, os requisitos para a extradição, os casos em que o Brasil não autoriza a extradição, e também, estabelece o Conselho Nacional Brasileiro de Imigração.

A Lei nº 6.815 de 1980, com relação às atividades comerciais desenvolvidas pelo estrangeiro no território nacional traz no *caput* do artigo 44, e no parágrafo único que:

Art. 44. A Junta Comercial, ao registrar firma de que participe estrangeiro, remeterá ao Ministério da Justiça os dados de identificação do estrangeiro e os do seu documento de identidade emitido no Brasil. Parágrafo único:

Tratando-se de sociedade anônima, a providência é obrigatória em relação ao estrangeiro que figure na condição de administrador, gerente ou diretor.
(Destaque nosso)

Já o artigo 98, do Estatuto do Estrangeiro, restringe ao titular de visto temporário e ao que se encontra no Brasil,

na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada.

O estrangeiro também goza do direito constitucional, conforme no artigo 170, parágrafo único, do “livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Entretanto, sobre os investimentos estrangeiros, na previsão do artigo 172, da Constituição Federal, declara que “a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”.

Contudo, a Constituição Federal e o Estatuto do estrangeiro não abordam especificamente a situação da falência ao estrangeiro, apenas estabelecem princípios e exigências para que o estrangeiro possa permanecer no Brasil.

4.2.1.2 A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942, prevê as situações pertinentes ao estrangeiro que deseja manter relações comerciais no mercado brasileiro.

As relações comerciais realizadas por estrangeiros são disciplinadas pelo artigo 7º; artigo 8º, parágrafo 1º; artigo 9º, parágrafos 1º e 2º; e pelo artigo 11, parágrafo 1º.

O artigo 7º da LINDB, determina que, é a lei do país em que a pessoa é domiciliada, quem determinará as regras “sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade”.

Para qualificar os bens e regular as relações a eles correlacionadas, o artigo 8º do Decreto, define que: “aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados”. Ressalta-se, que o parágrafo 1º dispõe, que “aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens móveis que ele trouxer ou se destinarem a transporte para outros lugares”.

As obrigações contratuais serão regidas pela a lei do país em que se constituírem, conforme redação do artigo 9º da LINDB. E na previsão do parágrafo 1º, tem-se que “destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”. E as obrigações resultantes de contrato reputam-se constituído “no lugar em que residir o proponente”, nos termos do parágrafo 2º.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no bojo do artigo 11, parágrafo 1º, determina que agências ou estabelecimentos não podem ter filiais no Brasil, “antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro”, e, estas, estarão sujeitas as normas brasileiras.

4.2.1.3 Código Civil de 2002

O Direito Empresarial no Brasil sofreu modificações com o atual Código Civil de 2002, que unificou em parte a legislação civil e a comercial. O legislador aglutinou no bojo dos artigos 966 a 1.195, do Livro II do Código Civil, a parte que se refere ao Direito de Empresa, embora, permaneçam em vigor leis especiais relacionadas às atividades empresariais, como, por exemplo a Lei de Falência nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. (DEL'OLMO, 2009, p. 227).

O conceito de empresário estipulado artigo 966, no atual Códex Civil

não faz distinção entre empresário comercial ou civil, adotando a expressão empresário no sentido amplo, ou seja, é assim considerado aquele que, em

caráter individual, exerça profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (ALMEIDA, 2013, p.67)

Em relação às atividades empresariais internacionais, Florisbal de Souza Del'Olmo (2009, p. 230), ressalta que "o **estrangeiro** só poderá exercer atividade empresarial no Brasil, como sócio ou gerente, desde que tenha **visto permanente**". (Grifo do autor).

As pessoas jurídicas de direito público externo, como as nações estrangeiras, e organismos internacionais. (DINIZ, [s/d], p.41) estão amparadas no artigo 42, do Código Civil, que define: "são pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público".

O Código Civil, no artigo 75, parágrafos 1º e 2º, sobre o domicílio da pessoa jurídica, prevê que

§ 1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados. § 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

O legislador nacional estabeleceu claramente os requisitos às sociedades nacionais, nos termos do artigo 1.126 a 1.133, e os requisitos às sociedades estrangeiras que estão previstas nos artigos 1.134 a 1.141 no Código Civil de 2002.

Dentre as demais disposições legais o artigo 1.134, do CC/2002, determina que:

a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

O Poder Executivo para conceder a autorização à sociedade estrangeira pode "estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais", conforme artigo 1.135 do Código Civil.

A sociedade estrangeira após ser autorizada a funcionar no Brasil, fica sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, “quanto aos atos ou operações praticados no Brasil”, segundo artigo 1.137 do Código Civil.

O artigo 1.138, determina que “a sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade”.

Sobre os contratos firmados pelas sociedades estrangeiras, o artigo 1.139, do CC/2002, prevê que “qualquer modificação no contrato ou no estatuto dependerá da aprovação do Poder Executivo, para produzir efeitos no território nacional”.

As obrigações relacionadas ao ordenamento pátrio da sociedade estrangeira também necessitam ser observado por esta, pois segundo o artigo 1.140, do Código Civil

A sociedade estrangeira deve, sob pena de lhe ser cassada a autorização, reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração.

O Poder Executivo também poderá autorizar a nacionalização da sociedade estrangeira, que tenha a autorização para funcionar no Brasil, conforme disposição do artigo 1.141 do Código Civil, sendo necessária a transferência da sede para o Brasil.

As disposições sobre escrituração contábil das empresas previstas no artigo Art. 1.195, do CC, “aplicam-se às sucursais, filiais ou agências, no Brasil, do empresário ou sociedade com sede em país estrangeiro”.

4.2.1.4 Lei de Falência nº 11.101

A atual Lei de Falência nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

No Brasil, a nova Lei de Falência trouxe importantes inovações no aspecto geral, porém, não trouxe avanços ao Direito Internacional Privado, e segundo Florisbal de Souza Del'Olmo (2009, p. 231)

O ordenamento jurídico brasileiro perdeu a oportunidade de se adaptar sua legislação de insolvência empresarial à realidade da economia globalizada. Assim, o novo diploma não existe qualquer menção aos efeitos dos procedimentos concursais estrangeiros no Brasil, nem os efeitos do procedimento nacional no exterior.

O legislador nacional manteve a regra de competência, que já era presente no artigo 7º da antiga Lei de Falência nº7.661 de 1945, no artigo 3ª

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.

A Lei nº 11.101, de 2005, criou os mecanismos de recuperação judicial, artigo 47⁸, e da recuperação extrajudicial no artigo 161⁹. Entretanto, segundo Florisbal de Souza Del'Olmo (2009, p. 234), “quando nenhum desses remédios legais surtir efeito procede-se à liquidação da empresa: a **falência passou a ser exceção** à regra nas situações de crises econômico-financeiras da empresas.” (Grifo do autor)

O objeto do Direito do Comércio Internacional são todas as relações de comércio que possuam ligação com mais de um Estado. Diante de um possível conflito de leis é necessário utilizar os métodos preconizados pelo Direito Internacional Privado. (ARAUJO, [s/d], p.1)

Os processos falimentares que envolvem empresas com bens, filiais e credores em diferentes países terá que recorrer Direito Internacional Privado para

⁸ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁹ Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

determinar a lei aplicável e os efeitos extraterritoriais da falência. (DEL'OLMO, 2009, p. 234)

4.2.2 Legislação Internacional

Com a maior integração das economias a nível mundial devido ao maior fluxo de comércio e de investimentos entre os países, as relações transfronteiras têm-se multiplicando, favorecendo de sobremaneira, a evolução das relações comerciais. (RECHSTEINER, 2000, p. 2-3)

Neste contexto, cumpre destacar a atuação das organizações internacionais na busca do estabelecimento de garantias às relações comerciais através de tratados e convenções, como exemplo, a União Europeia, que atua no âmbito regional. Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 3), destaca as quatro liberdades fundamentais às atividades econômicas já estabelecidas pela União Europeia: a “livre circulação de mercadorias, livre circulação de mercadorias, livre circulação de prestação de serviços, livre circulação de pessoas, [e a] livre circulação de capitais.”

Entretanto, podemos observar ao longo deste estudo, um dos pontos delicados da celebração dos tratados internacionais, antes mesmo de adentrar no instituto da falência transfronteira, esta relacionada à capacidade e à competência para celebrá-los.

Ana Jamily Veneroso Yoda (2005, p. 3), esclarece a diferença de dois termos empregados, o “*treaty-making capacity*” e “*treaty-making power*”, para a autora, o primeiro refere-se à capacidade e “a capacidade está e sempre esteve estritamente ligada à soberania do Estado”, e a o segundo a competência que vem “sendo adquirida e modificada ao longo dos tempos através de um delineamento histórico”.

O Supremo Tribunal Federal, sobre os tratados internacionais, assevera:

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro – não obstante o

polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) –, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. (...) O Poder Judiciário – fundado na supremacia da Constituição da República – dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. (...) Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. (**ADI 1.480-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, DJ de 18-5-2001.)

Contudo, Alcindo Gonçalves (2014, p. 199-200), sobre o processo de integração aponta que “quando um país aceita participar do processo global de integração, especialmente no plano econômico, aceita limitações em seus poderes”, mas, isso não significa “reduzir os Estados à absoluta impotência”.

Superadas as questões de capacidade e competência envolvidas na tramitação jurídica dos tratados, adentramos na seara do Direito Falimentar Internacional e nos deparamos com a deficiência ou lacunas das normas falimentares.

Segundo Nadia de Araujo ([s/d], p. 55),

a intensificação dos processos de integração em andamento, especialmente aqueles das Américas, como o Pacto Andino, o Mercosul e o Nafta, suscita várias questões atinentes a matéria do Direito do Comércio Internacional, notadamente aquelas relacionadas com a harmonização legislativa necessária a consecução dos objetivos de integração.

Na estudo do instituto da insolvência há dois os modelos doutrinários normativos que podem ser seguidos, o modelo territorialista e o universal¹⁰, o qual é adotado conforme os interesses dos Estados.

Segundo Beat Walter Rechsteiner, (2000, p. 2), a maioria dos países busca direcionar sua legislação falimentar para resguardar os seus interesses locais, sendo escassas as destinadas à dimensão internacional.

¹⁰ Essa classificação para os sistemas de insolvência internacional encontra-se nas obras de Giuseppe Carle, Josephus Jitta, Ch. Renault L. Lyon-Caen, Mario Giuliano, Pierre Sifa, entre outros, entretanto, existem outras formas classificação. (CALDERON, 2011, p.61)

Uma visão panorâmica das leis aplicadas a falência transfronteira dos países mercosurenhos nos é dada por Silvio Javier Battelo Calderon (2011, p. 66-68)

Somente a nova lei falimentar uruguaia, Lei 18.387 sobre *Declaración Judicial Del Concurso y Reorganización Empresarial*, possui capítulo específico sobre a matéria. Seu Título XIII, *Régimen Internacional del Concurso*, divide-se em dois capítulos. O capítulo I, que trata da *Competência y Ley Aplicable al Concurso con Elemento Extranjero* (art. 239 a 242), e o Capítulo II, que versa sobre a *Eficacia em el país de las Resoluciones Judicianles Extranjeiras em Materia Concursal* (art. 243 a 246). [...] As restantes legislações não possuem regulamentação semelhante. O direito argentino regulamenta os processos de insolvência internacional, principalmente, pelo parágrafo primeiro (*pluralidade de concursos*) do art. 4º da LCQ¹¹. [...] O modelo paraguaio segue a regra estabelecida pela antiga legislação argentina, mais precisamente o Código de Comércio de 1862, o de 1889 e a Lei de 1902.

No Brasil, temos que o modelo adotado “preocupa-se em dar solução aos casos de insolvência dos empresários estabelecidos no Brasil, sem preocupar-se com os bens ou pessoas situadas em outros Estados”. (CALDERON, 2011, p. 68)

A declaração da falência de empresário estabelecido no Brasil, além dos efeitos locais, poderá afetar as

filiais, ou outras casas no exterior; - bens ou patrimônio no exterior; - direitos ou créditos no exterior; - credores ou débitos no exterior. Nesse caso, a lei do país não é suficiente, por si só, para a regular, por inteiro, para ter eficácia imediata em todos os outros países em que haja interesse a ela vinculado. (MAIDA, 2002, p. 11)

Ressaltamos que “o regime da extraterritorialidade da falência não compete ao direito interno de cada país”, pois que um Estado não poderá ditar normas aos outros países. (MAIDA, 2002, p.11).

Dentre os tratados atualmente vigentes no Mercosul, segundo Cynthia Soares Carneiro, (2010, p.10), temos o Tratado de Montevideú, que foi a primeira norma internacional a tratar de Direito Comercial adotando o princípio da territorialidade; e o Código de Bustamante. Ambos tratados versam sobre a falência internacional no espaço de integração da América do Sul e América Central.

¹¹ “Argentina. Ley 24.522.” (op. cit. , p.67)

Ressaltamos que a legislação que regulamenta a falência transfronteira não cria novos direitos, pois, nos negócios jurídicos internacionais “a relação dos credores frente ao devedor é definida por institutos próprios (contratos, fiança, relação trabalhista, questões tributárias etc.) que são regras jurídicas pré-concursais”. (CALDERON, 2011, p. 136)

Sendo assim, o regulamento a ser considerado no processo de insolvência, a princípio, será as regras jurídicas pré-estabelecidas nos contratos empresariais, porém, estas podem ser modificadas. Segundo Silvio Javier Battello Calderon (2011, p. 136), “o que será alterado, ou de que forma serão feitas as modificações sobre as relações jurídicas pré-concursais, é uma questão de política legislativa”.

4.2.2.1 Convenção de Direito Internacional Privado

A Convenção de Direito Internacional Privado, ou Tratado de Havana, foi o documento editado na sétima Conferência Interamericana, sendo promulgado no Brasil através do Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

Este Tratado também recebeu a alcunha de Código de Bustamante, “em homenagem ao seu autor, o jurista cubano Sanches de Bustamante”. (MAIDA, 2002, p. 8)

O Tratado de Havana versa sobre o instituto de falência, concordata e a reabilitação do insolvente no âmbito internacional, no “Titulo Nono - Da Fallencia ou Concordata, Capítulo I - Da Unidade da Fallencia ou Concordata” [sic], nos artigos 414 a 422.

Ao devedor que possuir apenas um domicílio não poderá haver mais de juízo para o juízo preventivo, de concordata ou falimentar, conforme o artigo 414 do Código de Bustamante.

No entanto, para as pessoas ou sociedade que possuírem mais de um Estado contratante, o artigo 415 determina que:

Art. 415. Se uma mesma pessoa ou sociedade tiver em mais de um Estado contractante varios estabelecimentos mercantis, inteiramente separados economicamente, pode haver tantos juizos de processos preventivos e fallencia quantos estabelecimentos mercantis.[sic]

A universalidade e a extraterritorialidade dos efeitos da falência, estão previstos no artigo 416, do Código de Bustamante, que traz a previsão legal que “a declaração de incapacidade do fallido ou concordatario tem efectos extraterritoriales nos Estados contractantes, mediante prévio cumprimento das formalidades de registro ou publicação, que a legislação de cada um delles exija”. [sic]

Sobre a sentença declaratória da falência ou concordata, o artigo 417, do Código de Bustamante, dispõe como esta será executada nos outros Estados.

No artigo 418, determina que as faculdades e funções dos síndicos da massa falida que também tem efeito extraterritorial.

O Código de Bustamante apresenta no artigo 419, como se dará os efeitos retroativos da declaração de falência ou concordata.

Art. 419. O efecto retroactivo da declaração de fallencia ou concordata e a anulação de certos actos, em consecuencia dessas decisões, determinar-se-ão pela lei dos mesmos e serão applicaveis ao territorio dos demais Estados contractantes. [sic]

O artigo 420 versa sobre as situações que correlacionam o processo de falência e as ações de direitos reais.

Art. 420. As acções reaes e os direitos da mesma indole continuarão subordinados, não obstante a declaração de fallencia ou concordata, á lei da situação das cousas por elles atingidas e á competencia dos juizes no lugar em que estas se encontrarem. [sic]

Ressaltamos, no entanto, que o Brasil, diferentemente dos seus vizinhos sul-americanos, adotou o Código de Bustamante para regular o processo falimentar, porém ratificou o Tratado de Direito de Montevideú de 1889. (CARNEIRO, 2010, p. 15-16)

4.2.2.2 Tratado de Montevideú

O Congresso de Montevideú em 1889, foi uma iniciativa Argentina e do Uruguai, na busca da uniformização das leis internacionais, e que realizou oito tratados em diversos ramos do direito. O tratado destinado a seara do direito civil

internacional, ficou conhecido como Tratado de Montevidéu. Posteriormente, os tratados foram revisados em 1939 e 1940, e resultou no Tratado de Montevidéu de 1940, e que vigora “na Argentina, no Uruguai e no Paraguai até os dias de hoje”. (ARAUJO, [s/d], p. 62-63)

A revisão de 1940 do Tratado de Montevidéu representa a finalização do trabalho sobre insolvência internacional dos Congressos hispano-americanos. (CALDERON, 2011, p. 83)

O processo falimentar foi apresentado no Tratado de Montevidéu de 1889, no Título “*De las falências*”, nos artigos 35 a 48. (CARNEIRO, 2010, p. 15-16)

Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 225) explica que o Tratado de 1940, ampliou as suas diretrizes para o campo das liquidações judiciais, concordatas preventivas, suspensão de pagamentos e às outras instituições equivalentes previstas no ordenamento de cada Estado.

Nadia de Araujo ([s/d], p.65), ao comparar o Código de Bustamante e o Tratado de Montevidéu, faz a seguinte explanação

o critério subsidiário da *lex celebrationis* será mais utilizado na prática, segundo as regras do Código [de Bustamante]. Poder-se-ia dizer, que há prevalência da regra da *lex celebrationis* no âmbito dos países signatários do Código, e em especial no Brasil. Por seu turno, o Tratado de Montevidéu privilegia a regra da *lex executionis*, conforme o estabelecido em seu artigo 37.

O Brasil promulgou o Código de Bustamante, no entanto, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai aderiram ao Tratado de Montevidéu de 1940. Denota-se, assim, “que há dois tratados ora em vigor, no que diz respeito ao tema dos contratos internacionais, nos países membros do Mercosul”, e que “a matéria não está uniformizada”. (ARAUJO, [s/d], p.65)

4.2.2.3 Lei Modelo UNCITRAL

A Organização das Nações Unidas – ONU, buscando unificar e harmonizar os institutos do Direito Comercial Internacional, criou em 1966 a *United Nations Commission on International Trade Law* - UNCITRAL. (SANTOS, [s/d], p. 1)

A UNCITRAL é uma Organização Internacional a qual pertencem aproximadamente 60 países. (ARROYO, 2004, p. 306)

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional criou em 1995 um grupo de trabalho sobre insolvência internacional, este grupo apresentou em 1997, a UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*¹². (CALDERON, 2011, p. 71)

A lei modelo UNCITRAL é um instrumento jurídico sobre processo falimentar com normas flexíveis e adaptáveis às legislações de cada país, e que pode ser incorporada a diferentes ordenamentos jurídicos. (RECHSTEIRNER, 2000, p.85)

O projeto normativo da UNCITRAL visa:

*d'aider les États à doter leurs lois sur l'insolvabilité d'un cadre législatif moderne permettant de mener plus efficacement les procédures internationales concernant les débiteurs en proie à de graves problèmes financiers ou en situation d'insolvabilité. Elle vise à permettre et encourager la coopération et la coordination entre pays plutôt qu'à essayer d'unifier les règles de fond sur l'insolvabilité, et respecte les différences entre les règles de procédure nationales. Aux fins de la Loi type, l'insolvabilité est dite internationale lorsque le débiteur insolvable dispose de biens dans plus d'un État ou lorsque certains des créanciers du débiteur ne sont pas de l'État où la procédure d'insolvabilité a été ouverte*¹³. (UNCITRAL, TEXTO LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE, 1997, [s/p]).

A Lei Modelo UNCITRAL no artigo 2º, alínea “a”, apresenta seguinte definição sobre o processo internacional de falência:

a) *'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*

¹² Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional sobre Insolvência Transfronteiriça com Guia para Incorporação no Direito Interno. (Tradução livre do original em inglês)

¹³ Ajudar os Estados a equipar as suas leis de insolvência com um quadro jurídico moderno para tratar de forma mais eficaz os processos de insolvência transfronteiriças relativos a devedores que experimentam dificuldades financeiras graves ou insolvência. Centra-se em autorizar e incentivar a cooperação e coordenação entre as jurisdições, em vez de tentar a unificação do direito material insolvência, e respeita as diferenças entre os direitos processuais nacionais. Para os efeitos da Lei Modelo, a insolvência transfronteiriça é aquele em que o devedor insolvente tem ativos em mais de um Estado ou de onde alguns dos credores do devedor não são do Estado onde o processo de insolvência está ocorrendo. (Tradução livre do original em francês)

*debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation.*¹⁴

A Lei Modelo da UNCITRAL destina-se somente aos aspectos processuais da falência internacional, e segundo Beat Walter Rechsteiner (2000, p. 86), regulamenta basicamente:

o reconhecimento de procedimentos de insolvência estrangeiros pelo direito interno, a situação jurídica do representante legal desses procedimentos e dos credores externos perante o direito interno e a cooperação internacional entre autoridades judiciárias e administrativas no âmbito do direito falimentar internacional.

O Capítulo II, nos artigos 9 a 14, da Lei Modelo UNCITRAL, prevê a situação jurídica do representante legal do processo falimentar e a situação dos credores externos perante o direito interno de cada Estado.

Os artigos 15 a 24, do Capítulo III, versam sobre o reconhecimento dos procedimentos de insolvência estrangeira pelo direito interno do país.

E no Capítulo IV, os artigos 25 a 27 delineiam as bases à cooperação internacional entre autoridades judiciárias e administrativas no âmbito do direito falimentar internacional.

Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos ([s/d], p. 3), ressalta a importância da adoção de uma legislação uniforme para dirimir os casos de insolvência transfronteira, e aponta os seguintes benefícios na adoção da Lei Modelo UNCITRAL:

A solução dos conflitos entre vários Estados, visto que as normas jurídicas de direito falimentar de Estados diversos podem não coincidir; Instrumento de combate às complexas fraudes internacionais e suas sequelas; Combate a lavagem de dinheiro internacional viabilizando não só a persecução penal como o ressarcimento das vítimas da fraude; Meios de localização de ativos ocultos e sua recuperação em favor dos credores; Mais segurança jurídica

¹⁴ (a) 'processo estrangeiro' significa um processo coletivo judicial ou administrativo de um Estado estrangeiro, incluindo um processo transitório, nos termos de uma lei em matéria de falência em que prosseguir os ativos e negócios do devedor são objetos de controle ou de supervisão por uma corte estrangeira, para efeitos de recuperação ou liquidação. (Tradução livre do original em inglês)

para o comércio e investimentos internacionais; Administração justa e eficiente para os casos de insolvências transnacionais; Proteção e maximização do valor dos ativos do devedor; Maior agilidade na recuperação da empresa protegendo os empregos e a fonte geradora de riquezas.

Beat Walter Hechsteiner (2000, p. 87), destaca a cooperação jurídica como ponto de interseção da Lei Modelo UNCITRAL e a Convenção da União Europeia sobre Procedimento de Insolvência, pois, aquela no que se refere a cooperação internacional entre autoridades da seara jurídica e administrativa, rege-se pelas orientações da Convenção da União Europeia.

4.2.2.4 União Europeia

A União Europeia, assim como outros blocos regionais, na busca da unificação e da harmonização às regras internacionais também vem, ao longo da história, celebrando uma série de tratados multilaterais, regionais e bilaterais sobre diversas áreas do Direito Internacional. (JO, 2001, p. 281)

O Conselho Europeu, diante das dificuldades na negociação com os seus Estados membros sobre os projetos anteriores apresentados pelo Grupo de Trabalho sobre Falência, que foram criados e apresentados desde 1963, optou pela criação de um convênio com objetivos mais modestos, que ficou conhecido como Convênio de Istambul. (CALDERON, 2011, p. 76-77)

A União Europeia celebrou uma convenção em Istambul, no ano de 1990, a *Convention Européenne sur Certains Aspects Internationaux de la Faillite*¹⁵ (1990, p. 2), que no o artigo 1º, estabeleceu:

1 - This Convention shall apply to collective insolvency proceedings which entail a disinvestment of the debtor and the appointment of a liquidator and which may entail the liquidation of the assets. Such proceedings, hereafter

¹⁵ Convenção Europeia sobre Certos Aspectos Internacionais da Falência. (Tradução livre do original em francês)

referred to as “bankruptcy”, are listed in Appendix A which is an integral part of this Convention.¹⁶

O Convenio de Istambul trouxe soluções inovadoras, e que foram bem recebidas pelos Estados partes, porém, foi assinado somente pela Bélgica, França, pela Alemanha, Grécia, Itália, Luxemburgo e Turquia, e não entrou em vigor no bloco regional. Foi somente após algumas modificações do projeto em 1995, que este foi aprovado na Convenção de Bruxelas. Contudo, devido à situação política da Europa na época, mais uma vez a tentativa da União Europeia não prosperou entre os países. (CALDERON, 2011, p. 78)

A Convenção de Bruxelas foi “posteriormente emendada pela Convenção de Adesão (the Convention of Accession), em 9 de outubro de 1978.” (JO, 2001, p. 281)

O Conselho Europeu, segundo Silvio Javier Battello Calderon (2011, p.79), resgatou as diretrizes do Convênio de Bruxelas para a criação de um regulamento sobre o processo de insolvência, e que foi adotado em 29 de maio de 2000, conhecido como Regulamento 1.346/00 da União Europeia.

Atualmente, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, apresentou a reformulação das normas relativa aos processos de falência internacional através do Regulamento 2015/848, de 20 de maio de 2015.

O Regulamento 2015/848 da União Europeia (2015, p. 21) aplica-se:

aos processos desencadeados por situações em que o devedor enfrenta dificuldades que, não sendo de natureza financeira, dão lugar a uma ameaça real e grave que compromete a capacidade, atual ou futura, do devedor para pagar as suas dívidas na data de vencimento. O horizonte temporal pertinente para a determinação dessa ameaça pode estender-se a

um período de vários meses ou mesmo mais longo, a fim de ter em conta os casos em que o devedor se defronta com dificuldades não financeiras que ameaçam a continuidade do estatuto das suas atividades e, a médio prazo, a sua liquidez.

¹⁶ 1 - Esta Convenção é aplicável aos processos conectivos de insolvência que determinem um a falência do devedor e a nomeação de um síndico e que pode implicar a liquidação dos ativos. Tais processos, adiante designados como "falência", estão listados no Anexo A, que é parte integrante da presente Convenção. (Tradução livre do original em inglês)

No entanto, o próprio Regulamento 2015/848, reconhece que:

não é praticável criar um processo de insolvência de alcance universal na União, tendo em conta a grande diversidade das leis substantivas. Nestas circunstâncias, a aplicabilidade exclusiva da lei do Estado de abertura do processo levantaria frequentemente dificuldades.

Sobre as normas de competência do regulamento da União Europeia, o atual regulamento prevê que se aplicam, unicamente, a competência internacional. Isto é, “determinam o Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais estão habilitados a abrir processos de insolvência. A competência territorial interna deverá ser determinada pela lei nacional do Estado-Membro em questão”.

4.3 JUÍZO COMPETENTE

A competência internacional para abrir um procedimento de insolvência, em regra, será da autoridade “no centro dos principais interesses do devedor”. (RECHSTEINER, 2000, p. 147)

No litígio internacional a competência pertence ao Estado de origem da lide, pois, “cada Estado tem poder jurisdicional nos limites do seu território”. (AGUIAR JUNIOR, 2001, p. 99)

Para Ruy Rosado de Aguiar Junior (2001, p. 97) a jurisdição contenciosa internacional diferentemente da jurisdição voluntária, “é a jurisdição propriamente dita, [...], pela qual o Estado atua para compor a lide, tratando de fazer atuar o direito por um juiz imparcial, que age mediante provocação.”

No Brasil, para amparar a jurisdição internacional esta em vigor o Protocolo de Buenos Aires - PBA, assinado em 04 de maio e 1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 129, de 05 de outubro de 1995, e promulgado pelo Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996.

Ruy Rosado de Aguiar Junior (2001, p. 99) ressalta que é possível haver dúvida na distinção entre providências e as medidas cautelares cabíveis ao processo internacional, devendo a questão ser resolvida em função da natureza de cada uma delas.

Segundo Cynthia Soares Carneiro (2010, p.17), o Tratado de Montevideu e o Código de Bustamante vigentes no Mercosul estabelecem que a competência para o conhecer o pedido de falência transfronteira será a do “juiz do domicílio do devedor, aplicando-se aos aspectos materiais a lei substantiva do lugar, onde foi aberto o processo falimentar”, isto é, “aplica-se a *lex fori concursus*, tanto em relação ao processo quanto em relação as questões de mérito da falência”.

Com relação à unidade de juízo do foro falimentar, Cynthia Soares Carneiro (2010, p.20), explana que:

A unidade do juízo manifesta-se quando a lei determinar que todas as questões jurídicas relacionadas ao procedimento falimentar serão decididas por uma única autoridade judicial. As decisões tomadas por esse juiz deverão ser reconhecidas por autoridades de outros Estados e atingirão bens e estabelecimentos ali localizados. Enfim, o procedimento único alcança a totalidade do patrimônio do falido, independentemente do lugar onde se encontram, produzindo seus efeitos em todos os países em que estiverem radicados. [E] ocorre justamente o contrário quando a lei adota o princípio territorial, pois se os efeitos da declaração estão restritas a um único território, haverá a justaposição de tantos processos quanto forem os estabelecimentos do falido situados em países estrangeiros.

A definição do centro dos principais interesses do devedor para o estabelecimento para o processo de falência transfronteira tem fulcro no artigo 2º, alínea “b”, da Lei Modelo UNCITRAL¹⁷.

A Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 18.871 de 1929, aborda sobre o juízo competente nos artigos 200 a 203¹⁸.

¹⁷ (b) ‘Foreign main proceeding’ means a foreign proceeding taking place in the State where the debtor has the centre of its main interests. (UNCITRAL, MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY WITH GUIDE TO ENACTMENT AND INTERPRETATION, 1997, p. 4).

¹⁸ Artículo 200. Se aplica la ley territorial a la determinación del concepto y clases de los censos, a su carácter redimible, a su prescripción, y a la acción real que de ellos se deriva. Artículo 201. Para el censo enfiteutico son asimismo territoriales las disposiciones que fijan sus condiciones y formalidades, que imponen un reconocimiento cada cierto número de años y que prohíben la subenfiteusis. Artículo 202. En el censo consignativo, es de orden público internacional la regla que prohíbe que el pago en frutos pueda consistir en una parte alícuota de los que produzca la finca acensuada. Artículo 203. Tiene el mismo carácter en el censo reservativo la exigencia de que se valore la finca acensuada.

4.4 OS EFEITOS DA FALÊNCIA TRANSFRONTEIRIÇA

Na decretação da falência no âmbito internacional “é preciso distinguir efeitos da que for declarada no Brasil e a atribuição de efeitos no Brasil às consequências da que for aberta no estrangeiro”. (CASTRO, 2008, p. 407)

Nos efeitos produzidos pela decretação da falência, nos deparamos com duas respeitadas teorias: o princípio da unidade; e o princípio da universalidade. No princípio da unidade, segundo Edgar Carlos de Amorim (2008, p. 163), ao ser declarado a falência, seja da sede ou da filial, em um determinado país, as demais filiais ficarão isentas dos efeitos jurídicos. Mas, quando for considerado o princípio da universalidade, bastará que ocorra a decretação de falência de uma das filiais, e esta sentença atingirá todas as demais filiais, e inclusive a matriz, independentemente em que país se encontre.

Destarte, a repercussão dos resultados da decretação da falência no Brasil refletirá na jurisdição estrangeira, conforme for acolhida no ordenamento pátrio. (CASTRO, 2008, p. 407)

Para Cynthia Soares Carneiro (2010, p.19), a terminologia empregada para designar estas teorias são o princípio da territorialidade e o princípio da pluralidade de foros falimentares. Segundo a autora,

ambos os princípios – territorialidade ou universalidade – referem-se ao alcance dos efeitos da declaração de falência. O primeiro restringe os efeitos aos limites territoriais do Estado onde foi aberto o processo, isto é, só atinge os estabelecimentos e bens do devedor situados no país onde foi aberto o concurso. [E] o princípio da universalidade admite que os efeitos da declaração sejam também extraterritoriais, atingindo empresas filiais e bens situados em outros países, embora a jurisdição seja única ou, ao menos, predominante em relação às demais.

O sistema pátrio adotou o princípio da universalidade, entretanto, segundo Edgar Carlos de Amorim (2008, p. 163), “um tanto mitigada”, pois, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no artigo 12, *caput*, parágrafo 1º, prevê que:

é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. §1º Só a autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

Sendo assim, se evidencia que, para a legislação nacional a universalidade será reconhecida no processo de falimentar ou de concordata, quando o réu não for domiciliado no Brasil, ou quando aqui não possua imóveis. (AMORIM, 2008, p. 164).

Assevera Amilcar de Castro (2008, p. 407), que:

Sendo a falência declarada no Brasil, o direito brasileiro será exclusivamente observado desde a competência geral para abri-la, para caracterizar o estado do devedor, as restrições a seus direitos, os efeitos da sentença declaratória e todo o processo, até seu encerramento, mais ainda a reabilitação do falido.

Na preferência e o privilégio de créditos no processo de falência, Amilcar de Castro (2008, p. 408) aclara que, a preferência refere-se ao crédito pago com o valor de um determinado bem, e o privilégio trata do pagamento prioritário de um crédito concernente aos demais créditos habilitados.

5 JURISPRUDÊNCIA

A Jurisprudência, atualmente, possui concepção estrita e indica a doutrina que se forma através da “sucessão de convergente e coincidente de decisões judiciais ou de resoluções administrativas (jurisprudências judicial e administrativa)”. (REALE, 2002, p. 62)

Segundo Miguel Reale (2002, p. 553-354), um dos pilares do Direito Internacional Privado é o critério da ordem pública, pois se busca velar pelos direitos dos estrangeiros, desde que, estes não sejam contrários as nossas tradições, na busca do equilíbrio entre o Direito Interno e o Direito Externo.

Em que pese às normas internacionais não serem tema pacificado na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal têm se deparado o crescente número de causas envolvendo situações transnacionais. (ARROYO, 2004, p. 306)

É pertinente mencionar a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que alterou o artigo 105, inciso I, alínea “i”, que delegou ao Superior Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar, originariamente, a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias e a homologações de sentença estrangeiras, função que até então, era exercida pelo Supremo Tribunal Federal.

É a Resolução nº 9 do STJ, de 2005, que dispõem sobre a competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Diante desta situação, deparamos-nos com julgados do Supremo Tribunal Federal, bem como, do Superior Tribunal de Justiça sobre temas do Direito Internacional Privado.

O Supremo Tribunal Federal prima pelo zelo à Constituição Federal assim, sendo à soberania e à ordem pública diretrizes para os seus julgados. Exemplo que encontramos Ementa:

MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE

ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de *jure constituendo*. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de *jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde

logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL. **(CR 8.279-AgR**, Rel. Min. Presidente Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, *DJ* de 10-8-2000, página 6) (Grifo nosso)

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontramos também a preocupação com a manutenção da soberania nacional e da ordem pública, em:

AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA. **EXEQUATUR**. HIPÓTESES DE CONCESSÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA NACIONAL OU À ORDEM PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO N. 9/2005/STJ. EXAME DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ROGANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Não sendo hipótese de ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou de inobservância dos requisitos da Resolução n.º 9/2005, cabe apenas a este e. Superior Tribunal de Justiça emitir juízo meramente deliberatório acerca da concessão do exequatur nas cartas rogatórias, sendo competência da Justiça rogante a análise de eventuais alegações relacionadas ao mérito da causa. II - In casu, a Justiça Rogante atestou a ocorrência de citação válida de acordo com a legislação local e em respeito ao "Protocolo de las Leñas". Agravo regimental desprovido. **(AgRg na CARTA ROGATÓRIA N.º 5.645 - UY 2011/0033488-4)**

O emprego de leis modelos, como a Lei Modelo UNCITRAL para a solução de litígios internacionais, também já foi um recurso jurídico utilizado Brasil.

Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos ([s/d], p. 4-5), destaca o caso Varig, em que a Justiça brasileira já se valeu da Lei Modelo UNCITRAL para a solução de controvérsia de legislações entre Brasil e Estados Unidos no processo de recuperação judicial da empresa Varig, no qual o Brasil,

precisou tratar diretamente com a Corte de Falência de Nova York para solucionar situação de conflito entre a aplicação da lei brasileira e da lei

norte-americana. [...] as aeronaves da Varig estavam vinculadas a um contrato de arrendamento mercantil e dessa forma não se sujeitavam ao procedimento de recuperação judicial, de acordo com a lei brasileira [...]. Ocorre que o arrendador obteve da Corte de Falência de Nova York decisão liminar deferindo o arresto das aeronaves. Essa medida judicial, se cumprida, inviabilizaria a recuperação da empresa no Brasil, visto que sem aeronaves a Varig estaria impossibilitada de exercer sua atividade econômica de venda de passagens e transporte aéreo de passageiros.

Neste processo *in casu* a norma brasileira admitia a recuperação da empresa, e a legislação norte-americana garantia o direito do arrendador de arrestar as aeronaves. Na busca da solução para este conflito o Brasil enviou uma comissão de juízes à Corte de Falências de Nova York para explicar a lei falimentar brasileira, resultando deste colóquio a suspensão da liminar de arresto e o prosseguimento do processo de recuperação da empresa no Brasil. (SANTOS, [s/p], p. 4-5)

Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos ([s/d], p. 5-6) afirma que para aos casos de insolvência internacional é necessária a cooperação entre os Estados, e que “é chegado o momento em que a insolvência transnacional deve ser pautada e discutida no Brasil”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infelizmente, com afirmação de Cynthia Soares Carneiro (2010, p. 17), é fato que o Mercosul regulamenta o processo falimentar com “leis antigas, ultrapassadas e lacunosas”, e esta situação alimenta a insegurança jurídica, e pode também, inibir a consolidação do bloco mercosureño.

As leis como principal elemento de conexão ao processo falimentar internacional necessitam, urgentemente, de aprimoramento e harmonização dos termos, pois além das diferenças de legislações, também há as diferenças de interpretação entre os Estados.

Diante da perquirição sobre quais as leis brasileiras e os tratados internacionais que se aplicam à declaração da falência da sociedade comercial no Mercosul, as respostas foram pouco satisfatórias.

No que tange a legislação nacional, a Lei de Falência 11.101 de 2005, traz apenas uma única disposição ao que se refere à competência para a instauração do processo falimentar internacional das empresas que possuem sede fora do Brasil. As demais normas internas, apenas, subsidiam os requisitos necessários ao estabelecimento do empresário estrangeiro no país.

A situação legislativa precária brasileira, não difere muito da que se pode observar nas leis encontrada nos demais países membros do Mercosul. Cabe ressaltarmos, Lei nº 18.387 do Uruguai, como a exceção, pois esta lei possui capítulo específico sobre a competência e o concurso de credores na falência internacional.

Os tratados internacionais, independente da área jurídica a que se relacionem, necessitam vencer *a priori* as barreiras que entavam os acordos, pois cada nação prima pela preservação da soberania e da ordem pública, e somente, *a posteriori* buscar harmonia de interesses entre os membros do bloco regional, revelando-se ao operador do direito, como uma tarefa hercúlea.

Com relação aos Tratados Internacionais empregados para estabelecer o juízo competente ao processo falimentar transfronteiriço no Mercosul, deparamo-nos com a situação de que estão vigentes dois tratados, o Código de Bustamante e o Tratado de Montevidéu.

Sobre os Tratados do que regem as relações no Mercosul, o Brasil promulgou o Código de Bustamante, no entanto, os demais membros do Mercosul aderiram ao Tratado de Montevideu de 1940. Mesmo com esta situação, em regra, à competência internacional para instaurar o procedimento de insolvência tem recaído sobre o juízo do país onde permanecem os principais interesses do devedor.

A questão sobre o alcance dos efeitos da decretação da falência sobre a sede e as filiais, na arrecadação patrimonial da empresa no país de sua origem, também é um ponto delicado nos ordenamentos, e que se faz necessário deslindar caso a caso, pois adentra também na delicada seara da busca da preservação da soberania dos Estados. Isto ocasiona por vezes um longo processo interno para receber e dar prosseguimento à execução das sentenças estrangeiras, comprometendo a celeridade processual.

No que diz respeito à atuação das organizações internacionais, que buscam contribuir com Direito Internacional Privado e com o Direito Falimentar Internacional, cabe destacarmos o trabalho desenvolvido pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, a UNCITRAL, a qual a Corte brasileira já recorreu para apaziguar conflito com a Corte americana, no caso de recuperação judicial da empresa Varig.

Tendo por norte que o Mercosul é um aposta sensata para gerar o crescimento econômico de todos os seus Estados membros, aos legisladores cabe repensar os tratados internacionais, não mais, como um risco à soberania ou à ordem pública, mas sim, como meios para assegurar-las.

Na análise de Jorge Campbell (2000, p. 544), “o enorme fluxo de investimentos nacionais e estrangeiros recebido pelos países do bloco durante os últimos anos é o melhor atestado [...] do potencial da região”.

Na busca de preservar e proteger os interesses dos Estados membros e dos particulares, cabe aos operadores do direito ir ao encontro do aprimoramento do sistema normativo para reger as relações internacionais, principalmente, sobre os aspectos relacionados ao processo de falimentar, pois as relações comerciais internacionais, na sua grande maioria, envolvem grandes conglomerados e corporações transnacionais.

Salvo os reveses que a economia europeia vem atravessando nos últimos anos, fica a exemplar postura jurídica do bloco regional da União Europeia, no que tange ao ideal de integração econômica, e na modernização das leis

aplicadas à falência transfronteira, que conta com uma recente atualização nos seus dispositivos sobre a insolvência internacional realizadas em maio do presente ano.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional**. 3 ed. atual. Curitiba: Juruá, 2006.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Protocolo de Buenos Aires sobre a Jurisdição Internacional**. Revista Universitas/Jus, Brasília, DF, n. 6, p. 97- 118, jan./jun. 2001. (Coleção UniCEUB). Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/34.pdf>. Acesso em: 04. nov. 2015

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresas**. 27 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito Internacional Privado**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAUJO, Nadia de. **O Direito Internacional Privado e os Contratos Internacionais: a questão do elemento de conexão, da autonomia da vontade e os resultados da CIDIP V**. *Instituto de Estudios Internacionales*. Agenda Internacional. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cQF-kEpFJXUJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7142/7342+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 23. set. 2015

ARROYO, Diego P. Fernández. As Novas Tendências do Direito Internacional Privado. In: Palestra apresentada na Aula Magna de abertura da Quarta Edição do Curso de Especialização "O Novo Direito Internacional", 2004, Faculdade de Direito/UFRGS. Disponível em: <<file:///C:/Users/Win/Downloads/43506-174880-1-PB.pdfS>>. Acesso em: 10. set. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10. set. 2015.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 15 ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991. (Tratado de Assunção). Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm>. Acesso em: 10. set. 2015.

_____. Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996. (Protocolo de Ouro Preto). Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL, de 17 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm>. Acesso em: 10. set. 2015

_____. Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996. (Protocolo de Buenos Aires). Promulga o Protocolo Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, p.435. In: SALIBA, Aziz Tuffi. **Legislação de Direito Internacional**. 8 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. (Código de Bustamante). Convenção de Direito Internacional Privado. Tratado de Havana. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em: 10. set. 2015.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 25. ago. 2015.

_____. Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm>. Acesso em: 25. ago. 2015

_____. Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10. set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.480-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, DJ de 18-5-2001. In: A Constituição e o Supremo - Versão Completa. Brasília: STF, 26. jul. 2011, p. 765, 805. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf>. Acesso em 10. set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AgRg na CARTA ROGATÓRIA Nº 5.645 - UY 2011/0033488-4**), Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 17-4-2013, Plenário. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23318509/agravo-regimental-na-carta-rogoratoria-agrg-na-cr-5645-ex-2011-0033488-4-stj/inteiro-teor-23318510>>. Acesso em 10. set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **CR 8.279-AgR**, Rel. Min. Presidente Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, *DJ* de 10-8-2000. In: A Constituição e o Supremo - Versão Completa. Brasília: STF, 26. jul. 2011, p. 6 - 35. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf>. Acesso em 10. set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MI 772- AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 24-10-2007, Plenário, *DJE* de 20-3-2009. In: A Constituição e o Supremo - Versão Completa. Brasília: STF, 26. jul. 2011, p. 453. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf>. Acesso em 10. set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução do STJ nº 9**, de 4 de maio de 2005, p.764. In: SALIBA, Aziz Tuffi. **Legislação de Direito Internacional**. 8 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

CALDERON, Silvio Javier Battello. **Falência Internacional no Mercosul**. Curitiba:Juruá, 2011.

CAMPBELL, Jorge. Uma Visão para o Futuro do Mercosul. In CAMPBELL, Jorge (Org.), et al. **Mercosul: entre a realidade e a utopia**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

CASTRO, Amilcar de. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CARNEIRO, Cynthia Soares. **Falência Internacional no Direito Comunitário**. Disponível em: <<http://publicaciones.konradlorenz.edu.co/index.php/SumaDeNegocios/article/view/634/430>>. Acesso em: 05.out.2015

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE SUCESSÃO DE ESTADOS EM MATÉRIA DE TRATADOS, de 23 de agosto de 1978. Viena – Áustria. In: SALIBA, Aziz Tuffi. **Legislação de Direito Internacional**. 8 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2009.

DINIZ, Maria Helena, et al. **Código Civil Comentado** (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). Disponível em: <file:///C:/Users/Win/Downloads/Codigo+Civil+Comentado+-+Maria+Helena+Diniz+-+Doutrina+-+Ja+Impresso.pdf>. Acesso em 06. out. 2015

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA – FARESC. **Manual de Normatização de Apresentação de Trabalhos Científicos do Curso de Direito. 2015**. Disponível em: <http://www.santacruz.br/v4/download/manual-de-normatizacao-do-do-curso-de-direito.pdf>. Acesso em: 10. set. 2015.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

GASPAR, RENATA ALVARES. **Cooperação Jurídica no Mercosul**: nascimento de um Direito Civil mercosureno. Santos: Universitária Leopoldianum, 2013.

GODOY, Wilson Carlos de. **Direito Falimentar Internacional**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21183-21184-1-PB.pdf>. Acesso em: 30. set. 2015.

GONÇALVES, Alcindo. A Organização Mundial do Comércio e a Governança Global. In: PORTO, Paulo Costacurta de Sá (Org.). **Organização Mundial do Comércio**: temas contemporâneos. Santos: Universitária Leopoldianum, 2014.

GUERRA, Luiz Antonio. **Falência Internacional**: juízo universal extranacional: matéria que merece tratamento legal. Universitas JUS, Brasília, n. 19, v. 1, p. 63-113, jul./dez.2009. Disponível em: <http://www.researchgate.net/publication/28770970_Falncia_Internacional__juzo_universal_extranacional__matria_que_merece_tratamento_legal> Acesso em: 30. set. 2015.

JO, Hee Moon. **Moderno Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2001.

MAIDA, Fernando. **Pesadelo ou Realidade ao Comercializar com Empresas Estrangeiras do MERCOSUL?**. Fiscosoft, 2002. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/25gf/pesadelo-ou-realidade-ao-comercializar-com-empresas-do-mercosul-fernando-maida>. Acesso em: 14. out. 2015

NOGUEIRA, Rubem. **Rui Barbosa**: combatente da legalidade. Rio de Janeiro: Distribuidora Record de Serviços de Imprensa, 1999.

RATTNER, Henrique. **Mercosul e Alca**: o futuro incerto dos países sul-americanos. São Paulo: Edusp, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RECHSTEINER, Walter Beat. **Direito Falimentar Internacional e Mercosul**. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues dos. **A Insolvência Transnacional e a Adoção da Lei Modelo UNCITRAL**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/ms_falencias/ms_fal_diversos/falencias%20doutrina%20UNCITRAL.pdf>. Acesso em: 04. nov. 2015

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. A Pesquisa Científica. In: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009. Disponível em:<<http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>>. Acesso em: 19. mar. 2015.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. **Falência Transfronteiriça**. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3b5f4f19719aa9a6>>. Acesso: em 23.fev.2015.

UNCITRAL. Texto Loi Type de la CNUDCI sur l'Insolvabilité Internationale, 1997. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html>. Acesso em: 11.out. 2015.

_____. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL. New York, 1997. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>. Acesso em 30. set. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015. Relativo aos processos de insolvência (reformulação). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.141.01.0019.01>. Acesso em: 04. nov. 2015.

YODA, Ana Jamily Veneroso. As Organizações Internacionais e o Poder de Celebrar Tratados. Revista Jurídica. Brasília, vol.7, nº 75, outubro/novembro 2005. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_75/artigos/PDF/AnaVeneroso_Rev75.pdf>. Acesso em 27. set. 2015.